

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)
7 de Julho de 1994 *

No processo T-43/92,

Dunlop Slazenger International Ltd, sociedade de direito inglês, com sede em Leatherhead (Reino Unido), representada por Nicholas Green, barrister, do foro da Inglaterra e do País de Gales, mandatado por John Boyce e Richard Brent, solicitors, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Jean Hoss, 15, Côte d'Eich,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Berend-Jan Drijber, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, assistido por Scott Crosby, solicitor, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Georgios Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto um recurso destinado a obter a anulação da Decisão 92/261/CEE da Comissão, de 18 de Março de 1992, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/32.290 — Newitt c/ Dunlop Slazenger International e outros, JO L 131, p. 32),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Segunda Secção),

composto por: J. L. Cruz Vilaça, presidente, C. P. Briët, A. Kalogeropoulos, D. P. M. Barrington e J. Biancarelli, juízes,

secretário: H. Jung

vistos os autos e após a audiência de 14 de Dezembro de 1993,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do recurso

- 1 O presente processo diz respeito a um recurso em que se pede a anulação da Decisão 92/261/CEE da Comissão, de 18 de Março de 1992, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/32.290 — Newitt c/Dunlop Slazenger

International e outros, JO L 131, p. 32, a seguir «decisão»), na qual a Comissão declarou que a Dunlop Slazenger International Ltd (a seguir «DSI») violou o n.º 1 do artigo 85.º do Tratado CEE, ao prever, a nível das suas relações comerciais com os seus clientes, uma proibição geral de exportação dos seus produtos com vista a proteger a sua rede de distribuição exclusiva e ao aplicar, em concertação com alguns dos seus distribuidores exclusivos, diversas medidas com vista a fazer respeitar essa proibição geral de exportar e aplicou à DSI uma coima de 5 000 000 ecus. O recurso destina-se igualmente a obter a anulação desta coima ou, subsidiariamente, a sua redução.

A denúncia

- 2 Registada até Novembro de 1984 sob a denominação «International Sperts Company Limited», e posteriormente sob a de «Dunlop Slazenger Limited» e adquirida, em Março de 1985, pelo grupo BTR plc (a seguir «BTR»), no quadro do controlo da Dunlop Holdings plc por este grupo, a DSI, sociedade de direito inglês, assegura, dentro deste, a produção e a distribuição de artigos de desporto à escala mundial.
- 3 Em 18 de Março de 1987, a Newitt & Co. Ltd (a seguir «Newitt»), sociedade de direito inglês, grossista e retalhista de artigos de desporto, apresentou à Comissão uma denúncia contra a DSI, por infracção aos artigos 85.º, n.º 1 e 86.º do Tratado CEE.
- 4 Na denúncia, a Newitt explica que comprava à DSI, no Reino Unido, uma ampla gama de artigos de desporto, principalmente bolas de ténis e de *squash*, que seguidamente comercializava nesse mesmo mercado ou exportava, em grande parte, para os outros Estados da Comunidade, designadamente para os Países Baixos. Acusa a DSI de entravar através de diversos meios, nomeadamente em matéria de preços, as exportações com destino a outros Estados da Comunidade, nos quais a DSI dispunha de distribuidores exclusivos, aos quais pretendia desse modo assegurar uma protecção territorial absoluta. Segundo a denunciante, as medidas em causa tinham

por efeito permitir à DSI proceder a uma divisão do mercado comunitário e exercer um controlo sobre os preços. Além disso, e em razão da posição dominante da DSI no mercado das bolas de ténis e de *squash*, a Newitt considera que a DSI infringe igualmente o artigo 86.º do Tratado.

Procedimento administrativo perante a Comissão

- 5 Em 23 de Junho de 1987, a Comissão notificou a referida denúncia à DSI, que, por carta de 12 de Agosto de 1987, convidou os seus distribuidores exclusivos a não responderem a eventuais questões da Comissão antes de previamente a consultarem. Em seguida, a Comissão, por carta de 20 de Outubro de 1987, enviou à DSI um aviso em que a alertava para a gravidade das infracções que lhe eram imputadas, convidando-a a pôr-lhes termo, no caso de ser efectivamente responsável pelos comportamentos anticoncorrenciais de que era acusada.

- 6 Em 3 e 4 de Novembro de 1988, a Comissão efectuou uma visita de inspecção às instalações do distribuidor exclusivo da DSI no Benelux para a marca Dunlop, All Weather Sports BV (a seguir «AWS»), bem como às instalações da Pinguin Sports BV (a seguir «Pinguin»), distribuidor exclusivo da DSI nos Países Baixos para a marca Slazenger.

- 7 Em 7 de Maio de 1990, a Comissão decidiu iniciar o processo por infracção e, em 29 de Maio de 1990, enviou uma comunicação de acusações à DSI, à AWS e à Pinguin.

- 8 Em 16 e 31 de Julho de 1990, respectivamente, a DSI e a AWS submeteram à Comissão as suas observações escritas a propósito da comunicação de acusações e, na audição de 5 de Outubro de 1990, observações orais. A Pinguin não respondeu à comunicação de acusações.

- 9 Nas suas respostas e observações, a DSI reconheceu e lamentou algumas das medidas que a Comissão a acusava de ter adoptado, ao passo que a AWS, embora reconhecendo a maior parte dos factos descritos na comunicação de acusações, contestou que pudessem, salvo raras excepções, constituir infracções ao artigo 85.º do Tratado.
- 10 Em 12 de Dezembro de 1990, a título de medidas tomadas para se conformar com as regras da concorrência, a DSI notificou à Comissão o texto das novas instruções que dirigira ao seu pessoal e, em 22 de Janeiro de 1991, o texto do novo contrato-tipo que passaria a regular as suas relações com os distribuidores.

A decisão

- 11 Em 18 de Março de 1992, a Comissão adoptou a decisão, na qual declarava que os acordos de distribuição exclusiva da DSI continham uma cláusula não escrita, através da qual esta se comprometia a assegurar uma protecção territorial absoluta aos seus distribuidores exclusivos e que, para esse fim, os contratos de venda que celebrava com os seus revendedores e distribuidores continham uma condição de venda, igualmente não escrita, que os proibia de exportar os seus produtos para os territórios de cada um destes distribuidores exclusivos na Comunidade.
- 12 Além disso, na decisão, a Comissão declarou que a DSI, em concertação com a AWS e a Pinguin, tinha adoptado, com o mesmo objectivo de eliminar as exportações paralelas, uma série de medidas relativas a bolas de ténis e de *squash*, bem como a raquetas de ténis e a artigos de golfe. Estas medidas teriam consistido, em primeiro lugar, na recusa de fornecer os seus produtos, recusa esta directamente transmitida à empresa denunciante, a Newitt, ou, indirectamente, através da sua filial nos Estados Unidos, em Outubro de 1986, Junho de 1987 e em 1988, em segundo lugar, em medidas em matéria de preços em relação à Newitt e a outros

operadores estabelecidos no Reino Unido, a fim de os tornar não competitivos na exportação para os mercados dos outros Estados-membros, em terceiro lugar, em compras dos seus produtos exportados paralelamente, em quarto lugar, na marcação dos seus produtos a fim de identificar a origem das importações paralelas com o objectivo de as eliminar e, finalmente, na impressão em certos produtos, unicamente em benefício da sua rede de distribuição exclusiva, da sigla da federação nacional de ténis dos Países Baixos.

- 13 Segundo a decisão (considerando 70), as infracções cometidas pela DSI datam, pelo menos, de 1977 e só cessaram em 1990, salvo no que respeita às medidas em matéria de preços. Pelo seu objecto e o seu carácter geral, a proibição de exportar teria afectado de modo particularmente sensível as trocas entre Estados-membros, tendo em conta a importância da DSI nos mercados dos artigos de desporto, tendo-lhe cabido, em 1989, 39% do mercado das bolas de ténis «First Grade» e, em média, 63% do mercado das bolas de *squash*, bem como uma posição reforçada no mercado das raquetas de ténis e dos artigos de golfe. Quanto às outras medidas adoptadas pela DSI, tendo igualmente por objecto entravar as trocas entre os Estados-membros, teriam, em numerosos casos, permitido eliminar as importações ou anular os seus efeitos sobre os preços e conseguir eliminar virtualmente todas as exportações para os outros Estados-membros realizadas pela Newitt bem como, com toda a probabilidade, as exportações paralelas realizadas por outros operadores estabelecidos no Reino Unido.
- 14 Ainda segundo a decisão, os acordos de distribuição exclusiva da DSI não podiam enquadrar-se no âmbito de aplicação do artigo 1.º do Regulamento (CEE) n.º 1983/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado a certas categorias de acordos de distribuição exclusiva (JO L 173, p. 1; EE 08 F2 p. 110, a seguir «Regulamento n.º 1983/83»), pelo facto de imporem às partes obrigações restritivas da concorrência que ultrapassavam as restrições autorizadas pelo artigo 2.º do referido regulamento, na medida em que, entre outros factores, eram acompanhadas de uma cláusula tácita de protecção territorial absoluta e, além disso, de práticas concertadas que caem sob a alçada do artigo 3.º, alínea d), deste regulamento. Por outro lado, estes acordos não foram notificados à Comissão, pelo que não podiam beneficiar de uma isenção individual que, de qualquer modo, deveria ter-lhes sido recusada.

- 15 Finalmente, à gravidade das infracções e à sua duração veio acrescentar-se, ainda segundo a decisão, o comportamento da DSI na sequência da comunicação de acusações, uma vez que, em 12 de Agosto de 1987, enviou uma carta aos seus distribuidores exclusivos solicitando-lhes que não respondessem a eventuais questões da Comissão antes de previamente a consultarem e só tardiamente tomou medidas para se conformar com as regras da concorrência, ao informar os seus distribuidores exclusivos apenas em Janeiro de 1991 de que podiam passar a aceitar encomendas destinadas a exportações para a Comunidade, sempre manifestando a intenção de continuar a aplicar aos seus distribuidores exclusivos um sistema de preços ou de descontos diferenciados (considerando 69 da decisão).
- 16 Foi com estes fundamentos que a Comissão aprovou o dispositivo da sua decisão, com o seguinte teor:

«Artigo 1.º

A Dunlop Slazenger International Ltd violou o n.º 1 do artigo 85.º do Tratado CEE ao prever, a nível das suas relações comerciais com os seus clientes, uma proibição geral de exportação dos seus produtos com vista a proteger a sua rede de distribuição exclusiva e ao aplicar, no que respeita a alguns desses produtos (bolas de ténis e de *squash*, raquetas de ténis e artigos de golfe) diversas medidas — recusa de entrega, medidas dissuasivas em matéria de preços, marcação e acompanhamento dos produtos exportados, compra de produtos exportados e utilização discriminatória de referências oficiais — com vista a assegurar a sua eficácia.

A All Weather Sports International BV violou o n.º 1 do artigo 85.º por ter incitado e participado na aplicação destas medidas nos Países Baixos no que respeita aos produtos Dunlop.

A Pinguin Sports BV violou o n.º 1 do artigo 85.º por ter instigado a aplicação de tais medidas nos Países Baixos no que respeita aos produtos Slazenger.

Artigo 2.º

É aplicada uma coima de 5 000 000 ecus à Dunlop Slazenger International Ltd e uma coima de 150 000 ecus à All Weather Sports Benelux BV (que adquiriu a totalidade dos activos da All Weather Sports BV) respeitantes às infracções referidas na alínea a) do artigo 1.º»

Tramitação processual

- 17 Foi nestas circunstâncias que a DSI interpôs o presente recurso, registado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 30 de Maio de 1992.

- 18 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo e convidou as partes, no âmbito das medidas de organização do processo, a responder a certas perguntas escritas. Além disso, o Tribunal pediu à Comissão que juntasse alguns documentos. Na audiência de 14 de Dezembro de 1993, foram ouvidas as alegações das partes, que responderam igualmente a perguntas orais formuladas pelo Tribunal.

Pedidos das partes

- 19 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- anular a decisão, na parte em que respeita à DSI,
 - anular ou reduzir a coima aplicada à DSI pela decisão,
 - condenar a Comissão nas despesas, e
 - condenar a Comissão a pagar integralmente à DSI as despesas por esta efectuadas com a constituição de uma caução do pagamento da coima.
- 20 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- julgar inadmissível o pedido para que o Tribunal intime a Comissão a pagar à DSI as despesas por esta efectuadas com a constituição de uma caução do pagamento da coima,
 - quanto ao restante, negar provimento ao recurso,
 - condenar a DSI nas despesas do presente processo.

Quanto ao pedido de anulação da decisão

Quanto à legalidade extrínseca e à regularidade do processo de notificação da decisão

- 21 A propósito da legalidade extrínseca e da regularidade do processo de notificação da decisão, a recorrente invoca três fundamentos em que põe em causa, respectivamente, a regularidade da autenticação da decisão e da notificação que lhe foi feita, a regularidade da adopção da decisão, em virtude de uma eventual ofensa à autonomia da vontade da Comissão e, finalmente, a violação do princípio do contraditório, na medida em que a Comissão não teria mencionado na decisão alguns dos documentos a que alude na contestação.

Quanto ao primeiro fundamento: irregularidades que afectaram o processo de autenticação e de notificação da decisão

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

- 22 A recorrente defende, invocando o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1992 (BASF e o./Comissão T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 e T-104/89, Colect., p. II-315), que a decisão não terá sido adoptada em conformidade com o regulamento interno da Comissão, designadamente com o seu artigo 12.º Alega que a cópia da decisão que lhe foi notificada não estava autenticada pelo presidente da Comissão e que, embora a decisão devesse, em princípio, ser assinada pelo comissário responsável pelas questões da concorrência, a cópia que lhe foi notificada não estava assinada por este, mas apenas certificada pelo secretário-geral da Comissão.

- 23 A Comissão afirma que a decisão foi adoptada em conformidade com o seu regulamento interno. O presidente da Comissão e o seu secretário-geral autenticaram a decisão nas duas línguas que fazem fé, inglês e neerlandês, e a carta de notificação foi assinada pelo comissário responsável pelas questões da concorrência.

Apreciação do Tribunal

- 24 Em primeiro lugar, na medida em que o fundamento invocado pela recorrente põe em causa a regularidade da adopção e da autenticação da decisão, bem como a conformidade com o original da cópia que lhe foi notificada, o Tribunal salienta que a recorrente não apresentou qualquer indício ou circunstância concreta susceptível de ilidir a presunção de validade de que beneficiam os actos comunitários, nem no que respeita à adopção e à autenticação da decisão nem à conformidade da cópia que lhe foi notificada com o texto original da decisão.
- 25 Em segundo lugar, na medida em que a recorrente põe em causa a regularidade da própria cópia da decisão que lhe foi notificada, o Tribunal sublinha, em primeiro lugar, que o artigo 16.º do regulamento interno provisório da Comissão, em vigor na data em que foi adoptada a decisão, prevê, no terceiro parágrafo, que o seu secretário-geral «tomará as medidas necessárias para assegurar a notificação... dos actos da Comissão». Além disso, o secretário-geral, por força dos artigos 10.º e 12.º, primeiro parágrafo, é responsável pela conservação das decisões da Comissão, sob a forma de actas das sessões no decurso das quais tais decisões foram adoptadas e os originais destas anexos às actas. O Tribunal constata, seguidamente, que a cópia da decisão notificada à recorrente ostenta a menção «cópia conforme com o original» («certified copy»), seguida da assinatura do secretário-geral da Comissão e da menção do nome do comissário responsável pelas questões de concorrência. O Tribunal recorda, enfim, que, para que a notificação de uma decisão seja regular, basta que a decisão tenha sido comunicada ao seu destinatário e que este esteja em

condições de dela tomar conhecimento (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1973, *Europemballage e Continental Can/Comissão*, 6/72, Recueil, p. 215, n.º 10, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Maio de 1991, *Bayer/Comissão*, T-12/90, Colect., p. II-219), cabendo ainda acrescentar que as eventuais irregularidades que afectem as modalidades de notificação não prejudicam a legalidade ou a regularidade do próprio acto notificado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1972, *ICI/Comissão*, 48/69, Recueil, p. 619, n.ºs 39 e 40 e *Geigy/Comissão*, 52/69, Recueil, p. 787, n.º 18) e que, de qualquer modo, nenhuma disposição impõe que o exemplar da decisão notificado a uma empresa seja assinado pelo membro competente da Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 1989, *Dow Chemical Iberica e o./Comissão*, 97/87 a 99/87, Colect., p. 3165, n.º 59).

- 26 Daqui resulta que este fundamento, em ambos os seus aspectos, deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento: irregularidades no processo de adopção da decisão

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

- 27 A recorrente alega que dois despachos de agências noticiosas de 17 e 18 de Março de 1992 anunciaram, na véspera e no próprio dia da adopção da decisão, que a DSI iria ser condenada a pagar uma coima, por infracção às regras da concorrência. Estes despachos terão tido um efeito desfavorável sobre o modo como a decisão foi adoptada, uma vez que terão prefigurado o seu conteúdo, impedindo o colégio dos comissários, cuja autonomia de vontade terá assim sido posta em causa, de apreciar e examinar correctamente o fundo do problema.

28 A Comissão sublinha que não autorizou a publicação de qualquer comunicado à imprensa antes da adopção da decisão e afirma que inquéritos realizados quanto a esta questão não permitiram concluir pela responsabilidade de qualquer dos seus funcionários. As notícias em causa, que se limitavam a meras conjecturas, não terão podido, de qualquer maneira, comprometer a independência da Comissão, enquanto corpo colegial, uma vez que a única expressão da posição da Comissão é a sua própria decisão. Consequentemente, este fundamento deve ser afastado, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão de 14 de Fevereiro de 1978, *United Brands/Comissão*, 27/76, Recueil, p. 207, n.ºs 284 a 288).

Apreciação do Tribunal

29 O Tribunal considera que, mesmo admitindo que os serviços da Comissão fossem responsáveis pela fuga de informação noticiada nos despachos a que se refere a recorrente o que, porém, não é admitido pela Comissão nem provado pela recorrente, esta circunstância não teria, de qualquer modo, qualquer incidência sobre a legalidade da decisão. Assim, não tendo a recorrente fornecido elementos susceptíveis de demonstrar que a decisão não foi, na realidade, adoptada ou que teria tido um conteúdo diferente se as manifestações em causa não se tivessem verificado (acórdão *United Brands/Comissão*, acima citado, n.º 286) ou, ainda, que a Comissão, ao adoptar a decisão, «teve motivações diversas das que nela são expressas» (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1991, *Hilti/Comissão*, T-30/89, Colect., p. II-1439, n.º 136), este fundamento deve igualmente ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento: decisão adoptada na sequência de um procedimento administrativo irregular

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

30 A recorrente sublinha, na réplica, que a contestação da Comissão comporta um determinado número de anexos (n.ºs 9, 13 a 17 e 20 a 27) redigidos, na sua maior

parte, em neerlandês e que, embora invocados na comunicação de acusações, não foram expressamente mencionados na decisão. Sustenta que se trata aqui de uma violação do princípio do contraditório, na medida em que, não tendo mencionado estes documentos na decisão, a Comissão não teria o direito de os invocar na sua contestação, tanto mais que o silêncio da decisão a propósito destes documentos processuais terá suscitado na recorrente a convicção de que as explicações que fornecera no decurso do procedimento administrativo tinham sido suficientes e que tinham sido tomadas em conta na adopção da decisão.

- 31 A Comissão sublinha que, na parte em que os anexos em causa respeitam a questões de facto, foram todos citados na comunicação de acusações e apresentados à recorrente que, como resulta das suas observações em resposta à referida comunicação, não se queixou do facto de certos documentos estarem redigidos em neerlandês e não forneceu qualquer explicação ou refutação em relação às provas que contra si resultam desses documentos. A Comissão considera assim que, na falta de explicações por parte da recorrente, actuou correctamente ao deduzir desse silêncio que a exposição dos factos que figura na comunicação de acusações podia ser considerada correcta.
- 32 No plano dos princípios jurídicos, a Comissão entende ter plenamente respeitado o artigo 4.º do seu Regulamento n.º 99/63/CEE, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 do Conselho (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62, a seguir «Regulamento n.º 99/63»), e a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma vez que, na decisão, tratou unicamente das denúncias e factos sobre os quais a DSI poderia ter dado a conhecer o seu ponto de vista com base nos documentos em causa que, tendo sido todos citados na comunicação de acusações e invocados separadamente e em conjunto, em diversos passos da decisão, deviam permitir à recorrente verificar as razões de ser desta. Quanto ao restante, a Comissão considera que não era obrigada a citar separadamente cada um dos documentos no texto da decisão (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão, 41/69, Recueil, p. 661, de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck e o./Comissão, 209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, e de 2 de Março de 1983, GVL/Comissão, 7/82, Recueil, p. 483). Observa, finalmente, que os documentos em questão, por um lado, refutam os argumentos apresentados na petição, sem suscitar novas questões e, por

outro, que, sendo indispensáveis à fiscalização da decisão pelo Tribunal de Primeira Instância, deveriam ser levados ao conhecimento deste, por força do disposto no n.º 4 do artigo 43.º do Regulamento de Processo.

Apreciação do Tribunal

- 33 Na parte em que o fundamento da recorrente suscita uma questão relativa ao respeito pelo princípio do contraditório e dos direitos da defesa, conforme previstos no n.º 1 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.º 17») e nos artigos 3.º e 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 99/63, é pacífico entre as partes que os documentos em causa, que figuram em anexo à contestação, foram citados na comunicação de acusações de 29 de Maio de 1990 e que foram comunicados à recorrente. Assim, esta última dispôs da possibilidade de refutar os elementos probatórios em seu desfavor neles contidos e de apresentar o seu ponto de vista. Daqui resulta que a recorrente não tem qualquer razão para invocar uma violação do princípio do contraditório e dos direitos da defesa uma vez que a Comissão, na decisão, não tomou em consideração, em seu desfavor, outros elementos probatórios para além daqueles sobre que deu a conhecer o seu ponto de vista, em conformidade com o artigo 4.º do Regulamento n.º 99/63 (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 1991, *Petrofina/Comissão*, T-2/89, Colect., p. II-1087, n.º 39, de 10 de Março de 1992, *Hüls/Comissão*, T-9/89, Colect., p. II-499, e de 9 de Julho de 1992, *Publishers Association/Comissão*, T-66/89, Colect., p. II-1995).
- 34 Na medida em que, através deste fundamento, a recorrente invoca a existência de uma pretensa obrigação da Comissão de aludir distintamente, na sua decisão, ao conjunto dos documentos em que se baseou para a adopção desta, o Tribunal recorda que, segundo a jurisprudência na matéria, uma decisão, embora deva indicar os elementos de prova em que assenta a convicção da Comissão, não tem que enumerar de modo exaustivo todos os elementos disponíveis, podendo referi-los de modo global (acórdão *Petrofina/Comissão*, acima citado, n.º 39).

- 35 Resulta das considerações anteriores que este fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto à legalidade intrínseca da decisão

- 36 Resulta do artigo 1.º da decisão que a recorrente é acusada, por um lado, de na sua prática contratual ter imposto aos seus parceiros uma proibição geral de exportar os produtos contratuais (I) e, por outro, de ter recorrido a diversos meios com vista a assegurar a aplicação efectiva dessa proibição (II). É perante esta dupla acusação que importa examinar os fundamentos articulados pela recorrente destinados a obter a anulação do artigo 1.º da decisão e, conseqüentemente, a anulação do seu artigo 2.º

I — *Quanto à proibição geral de exportar*

- 37 A recorrente contesta a acusação segundo a qual terá imposto uma proibição geral de exportar (A). Contesta igualmente o alcance e a dimensão que terá assumido tal proibição (B), bem como o período durante o qual ela terá sido imposta (C).

A — Quanto à existência de uma proibição geral de exportar os produtos contratuais imposta pela recorrente aos seus parceiros

- 38 A recorrente contesta a existência de uma proibição geral de exportar imposta por ela, nos seus contratos de distribuição exclusiva (a) e no quadro dos contratos de venda por ela celebrados (b).

a) Quanto à existência de uma proibição geral de exportar no quadro do sistema de distribuição exclusiva da recorrente

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

- 39 A recorrente considera que a decisão, na medida em que afirma que ela terá imposto, nos seus acordos de distribuição exclusiva, uma proibição geral de exportar os seus produtos para os países em que dispunha de distribuidores exclusivos, a fim de assegurar a estes uma protecção territorial absoluta, não está suficientemente fundamentada nem apoiada em provas suficientes.
- 40 A este propósito, a recorrente, em primeiro lugar, acusa a Comissão de ter limitado o seu inquérito a dois dos seus distribuidores exclusivos no Benelux, AWS e Pinquin. Não tendo promovido um inquérito junto de outros revendedores e noutros territórios, para além dos mencionados na decisão, a Comissão não tem razões para concluir pela existência de uma proibição geral de exportar.
- 41 Em segundo lugar, a recorrente observa que os documentos em que se baseia a Comissão, para concluir pela existência de uma proibição geral de exportar, são cartas, datadas, respectivamente, de 14 de Dezembro de 1977, de 5 de Agosto de 1985, de 16 de Junho de 1986 e de 15 de Outubro de 1986, que a recorrente enviou à denunciante Newitt e não aos seus distribuidores exclusivos que, de resto, não terão reconhecido a existência de tal proibição. Admite que, embora se possa considerar que as declarações contidas nessas cartas, enquanto declarações unilaterais por si feitas, na sua qualidade de fabricante, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, se inserem num acordo ou numa prática concertada com os seus revendedores exclusivos (acórdãos de 25 de Outubro de 1983, AEG/Comissão, 107/82, Recueil, p. 3151, e de 17 de Setembro de 1985, Ford/Comissão, 25/84 e 26/84, Recueil, p. 2725), a verdade é que a Comissão não demonstrou que essas declarações se inscreviam numa política uniforme e coerente, aplicável a outros

compradores dos seus produtos e caracterizando o conjunto das suas relações contratuais com os seus distribuidores exclusivos. Por conseguinte, na sua opinião, o seu comportamento não tem o carácter «sistemático» exigido quanto a esta matéria pela jurisprudência (acórdão AEG/Comissão, acima citado, n.º 39).

- 42 Em terceiro lugar, a recorrente sublinha que as denúncias dos seus distribuidores exclusivos que, segundo a decisão, fazem prova da existência de uma cláusula de proibição de exportar que os protege das importações paralelas, apenas comprovam que esses distribuidores acreditaram, quando os seus interesses tinham sido postos em causa pelas vendas efectuadas pela DSI no quadro especial das suas relações comerciais tradicionais com a Newitt, que a DSI tinha actuado em violação das cláusulas de exclusividade que figuram nos seus acordos de distribuição.
- 43 A Comissão invoca, em primeiro lugar, a carta de 12 de Agosto de 1987 em que a recorrente pedia à AWS e à Pinguin para não responderem, antes de previamente consultarem, a eventuais questões da Comissão no âmbito do processo de infracção. Considera que, ao impor o silêncio aos seus distribuidores exclusivos, a recorrente não pode vir declarar que eles não admitiram a existência de uma proibição geral de exportar nos seus acordos de distribuição exclusiva.
- 44 A Comissão invoca, em segundo lugar, como prova da existência de uma proibição geral de exportar no âmbito dos acordos de distribuição exclusiva da recorrente, uma série de cartas enviadas à Newitt pela recorrente.
- 45 A primeira carta, datada de 14 de Dezembro de 1977, enviada pela recorrente sob a sua denominação da época «Dunlop Sports Company», contém designadamente a seguinte frase: «May I emphasize that this offer is made on the understanding that the goods offered by you will be through your normal retail premises and not for export in bulk to overseas agencies without our prior permission or to other outlets within the UK for resale by companies with whom Dunlop Sports Company do not have a trading account.» («Permita-se-me insistir no facto de que esta oferta deve ser entendida como sendo feita na condição de que os produtos por V. vendidos o serão através da V. rede normal de venda a retalho e de que não serão

exportados por grosso para agentes ultramarinos sem o nosso prévio acordo ou destinados a outros estabelecimentos no interior do Reino Unido para revenda a empresas com as quais a Dunlop Sports Company não mantém relações comerciais.»)

46 A segunda carta, datada de 5 de Agosto de 1985, determina: «I would confirm our export policy as quite simply not allowing shipments to any world market where we have local legal distributor agreements where to supply via a third party would be both a breach of contract and poor commercial practice. In essence all European markets are covered by such agreements...» («Desejo confirmar que a nossa política de exportação consiste simplesmente em não admitir a exportação seja para que mercado for no qual tenhamos acordos válidos de distribuição locais e no qual o fornecimento a um terceiro constituiria simultaneamente uma violação contratual e uma prática comercial pouco interessante. No essencial, todos os mercados europeus estão abrangidos por tais acordos...»)

47 A terceira carta, datada de 16 de Junho de 1986, indica:

«1) You have agreed to eliminate all direct exporting of Dunlop Slazenger Racket and Specialist Sport products, except those agreed by specific agreement with myself.

2) In the event that you receive any export enquiries for our products, you will pass these leads to us for individual consideration. We may, in certain circumstances, agree to take the business directly — building in an agreed commission for your Company.»

[«1) Concordaram em eliminar toda e qualquer exportação directa de produtos Dunlop e Slazenger, salvo para os produtos por mim expressamente aprovados.

2) Caso recebam pedidos de informações relativamente à exportação dos nossos produtos, deverão transmiti-los aos nossos serviços para uma apreciação individual. Em certas circunstâncias, poderemos aceitar negociar directamente, mediante o pagamento de uma comissão à vossa empresa.»]

48 A quarta carta da recorrente à Newitt, datada de 15 de Outubro de 1986, declara: «I thought we had an understanding that any enquiries for export business would

be passed directly to me following the arrangements I set out in my letter of 16 June. Our previous discussions also indicated that we were unlikely to take any direct business in Europe. We anticipated however there may be opportunities in markets such as Africa where we would consider supplying directly with an agreed commission built in for yourselves.» («Estava convencido que tínhamos acordado em que qualquer pedido de informações relativo a exportações me seria transmitido directamente segundo as modalidades que expus na carta de 16 de Junho. As nossas discussões anteriores tinham igualmente revelado que seria improvável entabular relações comerciais directas com a Europa. No entanto, adiantámos que poderia haver oportunidades em mercados como a África em que podíamos encarar a possibilidade de efectuar fornecimentos directos, mediante uma comissão a acordar e que vos seria destinada.»)

- 49 Finalmente, uma carta de 3 de Setembro de 1987 da BTR, sociedade-mãe da DSI, dirigida aos consultores da Newitt, esclarece: «b) except where (c) below applies Newitt is and will be entitled to purchase such of DSI's goods as it requires for re-sale at discounts to be negotiated from DSI's home trade price list; the level of those discounts will be those appropriate to Newitt's position in the UK wholesale market; c) where Newitt can procure specific export orders to named customers it will be entitled to buy DSI products at discounts from DSI's export price list the level of such discounts to take account inter alia of the responsibilities borne in the relevant territory by DSI's distributors there (if any)» [«b) salvo nos casos em que o ponto c) *infra* for aplicável, a Newitt tem e terá o direito de comprar todos os produtos da DSI que deseje para os revender, beneficiando de descontos que serão negociados a partir da tabela de preços da DSI para comercialização interna; o nível desses descontos será o adaptado à posição da Newitt no mercado por grosso do Reino Unido; c) sempre que a Newitt puder obter encomendas específicas para exportação de clientes bem identificados, terá o direito de comprar produtos DSI, beneficiando de descontos calculados a partir da tabela de preços à exportação da DSI, devendo o nível desses descontos ter em conta, designadamente, responsabilidades assumidas no território em questão pelos (eventuais) distribuidores da DSI»].

- 50 A Comissão considera que as cartas em questão, formando um conjunto, são bem a prova de que a DSI adoptou um comportamento sistemático e proibiu os seus clientes de exportar os seus produtos sem o seu acordo, com o objectivo de garantir uma protecção territorial absoluta aos seus distribuidores, e demonstram que a proibição se applicava, de uma maneira geral, a todos os territórios em que a recorrente tivesse um distribuidor.

- 51 Finalmente, segundo a Comissão, as queixas dos distribuidores exclusivos da recorrentes, suscitadas pelas poucas exportações efectuadas pela Newitt, sob o controlo da recorrente, devem ser interpretadas à luz da carta de 14 de Dezembro de 1977, atrás citada e confirmam a existência de um consenso entre a recorrente e os seus distribuidores em relação a uma protecção absoluta da sua exclusividade territorial, na medida em que estes últimos consideravam que a recorrente infringia uma cláusula não escrita dos seus acordos que previa uma protecção contra as importações paralelas. Esses acordos que, segundo a Comissão, extravasam do âmbito de aplicação dos Regulamentos n.ºs 67/67/CEE da Comissão, de 22 de Março de 1967, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado a certas categorias de acordos de exclusividade (JO 1967, 57, p. 849; EE 08 F1 p. 94) e 1983/83, acima citado, não terão, além do mais, sido notificados, pelo que não podiam beneficiar da isenção prevista no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado.

Apreciação do Tribunal

- 52 A título preliminar, o Tribunal recorda que, segundo jurisprudência bem assente, quando um produtor opta por organizar a distribuição dos seus produtos por intermédio de uma rede de distribuidores autorizados, que beneficiam de uma garantia de distribuição exclusiva ou selectiva, a licitude de tal sistema de distribuição, à luz das regras comunitárias da concorrência, depende designadamente da condição de não ser imposta aos revendedores autorizados uma proibição, de facto ou de direito, de revenda dos produtos contratuais no interior da rede de distribuição. Efectivamente, tais estipulações, tendo por efeito compartimentar os mercados nacionais e, desse modo, contrariando o objectivo da realização de um mercado comum, são, pela sua própria natureza, contrárias ao disposto no n.º 1 do artigo 85.º do Tratado.
- 53 A este propósito, o Tribunal considera que as cartas invocadas pela Comissão provam claramente a existência de uma proibição geral de reexportação dos produtos contratuais, imposta pela recorrente aos seus distribuidores exclusivos. Efectivamente, resulta das afirmações, *expressis verbis*, da recorrente, na carta de 5 de Agosto de 1985, que a sua política comercial consistia em não admitir reexportações para qualquer mercado onde estivesse presente um dos seus distribuidores.

Igualmente segundo os termos da citada correspondência, esta política comercial dizia respeito essencialmente aos Estados-membros da Comunidade. Do mesmo modo, a carta de 15 de Outubro de 1986, fazendo referência a discussões anteriores, revelava que «seria pouco provável» que a recorrente estabelecesse relações comerciais directas com a Europa. Finalmente, a carta de 3 de Setembro de 1987 recorda à Newitt que ela só tem o direito de comprar produtos da recorrente, beneficiando de descontos à exportação, se estiver em condições de apresentar, em apoio do pedido de desconto, encomendas bem precisas, que permitam identificar os clientes em causa.

- 54 No caso vertente, o Tribunal considera que esta proibição geral de reexportação dos produtos contratuais da recorrente não pode ser imputada a uma actuação unilateral desta que, de facto, não cai sob a alçada do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, unicamente aplicável aos acordos, decisões de associações de empresas e práticas concertadas. A este propósito, o Tribunal recorda, a título preliminar, que uma condição contratual contrária ao n.º 1 do artigo 85.º do Tratado não tem necessariamente de ser reduzida a escrito (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1978, Tepea/Comissão, 28/77, Recueil, p. 1391), mas inserir-se, tacitamente, nas relações contratuais entre uma empresa e os seus parceiros comerciais (acórdão AEG/Comissão, acima citado, n.º 38).
- 55 O Tribunal verifica igualmente que a recorrente, embora sublinhe que os acordos concluídos com os seus distribuidores exclusivos não continham uma cláusula de proibição das exportações, destinada a conferir-lhes uma protecção territorial absoluta, admite que os seus distribuidores exclusivos se lhe queixavam «quando se sentiam afectados por vendas efectuadas no âmbito da sua relação especial com a Newitt» e que essas queixas demonstravam «que esses distribuidores estavam persuadidos que (ela) violava as cláusulas de exclusividade legais que figuram nos seus acordos de distribuição exclusiva» (réplica, ponto 2.3 e resposta da recorrente a uma pergunta escrita do Tribunal). O Tribunal considera que tal interpretação dada pelos distribuidores exclusivos da recorrente aos contratos que os ligavam a esta, analisada em conjugação com a proibição geral de exportar mencionada pela recorrente na citada correspondência com a Newitt, implica a existência de uma cláusula

tácita preexistente nos contratos celebrados com os seus distribuidores, que lhes garantiam uma protecção territorial absoluta, ou a aceitação por estes da política da recorrente, enquanto fabricante, de não admitir exportações dos seus produtos para qualquer mercado no qual esteja presente um dos seus distribuidores (carta da recorrente de 5 de Agosto de 1985).

56 Daqui resulta que a proibição de reexportação dos produtos contratuais, conforme resulta da citada correspondência com a Newitt, não constitui um comportamento unilateral da recorrente, escapando, enquanto tal, à proibição do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, mas uma proibição de natureza convencional inserida nas relações contratuais que mantinha com os seus distribuidores exclusivos (v. acórdãos AEG/Comissão e Ford/Comissão, acima citados).

57 Por conseguinte, o argumento segundo o qual a Comissão não fez prova suficiente, de natureza a demonstrar a existência de uma proibição geral de exportar no quadro do seu sistema de distribuição exclusiva, proibida pelo n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, e não fundamentou suficientemente a decisão quanto a este ponto deve ser julgado improcedente.

b) Quanto à existência de uma proibição geral de exportar no quadro dos contratos de venda celebrados pela recorrente

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

58 A recorrente alega que as três cartas dirigidas à Newitt, datadas de 14 de Dezembro de 1977, de 5 de Agosto de 1985 e de 16 de Junho de 1986, não demonstram a existência de um acordo, nem com a Newitt, nem com nenhum dos seus outros clientes. Estas cartas, quando muito, só poderiam ser encaradas como uma tentativa de impor a um dos seus clientes, a Newitt, uma proibição de exportar, proibição que esta aliás não aceitou. A afirmação da Comissão acerca da existência de uma

condição tácita inserida nos contratos de venda da recorrente seria, assim, especulativa, estando insuficientemente fundamentada, na medida em que não ficou provado que outros clientes tivessem aceite ou reconhecido a existência dessa condição tácita nos seus contratos.

- 59 A Comissão entende que, se se admitir a existência de uma proibição de exportar no sistema de distribuição exclusiva da recorrente, deve igualmente admitir-se a existência de uma condição que proíbe toda e qualquer exportação nos seus contratos de venda. A este propósito, invoca a carta da recorrente de 5 de Agosto de 1985 à Newitt na qual aquela refere que a sua política de exportação se opunha a que fossem efectuadas vendas por um terceiro para o território de um dos seus distribuidores, dado que isso constituiria «uma violação contratual». Além disso, como resulta de uma acta, datada de 28 de Maio de 1986, de uma reunião entre a DSI e a AWS realizada em 15 e 16 de Maio de 1986, a recorrente terá solicitado à AWS para não exportar bolas de *squash* para o Reino Unido, a fim de ser mantida a diferença entre os preços no Reino Unido e os praticados nos Países Baixos, o que, segundo a Comissão, constitui uma prova adicional da existência de uma política de protecção territorial absoluta aplicada pela recorrente.

Apreciação do Tribunal

- 60 O Tribunal considera que o carácter geral da proibição, imposta pela recorrente aos seus revendedores, de exportarem os produtos contratuais para os mercados nacionais abrangidos por um contrato de distribuição exclusiva resulta das provas documentais anteriormente analisadas (v. *supra*, n.º 53), nomeadamente da carta de 5 de Agosto de 1985 em que a recorrente informa a Newitt de que essas vendas deveriam ser consideradas como uma «violação contratual». Além disso, a circunstância, admitindo-a como provada, de que a Newitt não teria expressamente consentido na proibição que a recorrente lhe impunha, não tem, por si só, qualquer influência sobre a existência da proibição em causa. Efectivamente, para que um acordo de vontades entre um fornecedor e um revendedor possa cair sob a alçada da proibição do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, basta que este último aceite, pelo

menos tacitamente, a proibição anticoncorrencial que lhe é imposta pelo fornecedor (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Janeiro de 1990, Sandoz/Comissão, C-277/87, Colect., p. I-45). Ora, no presente caso, a existência de um acordo anticoncorrencial tácito entre a recorrente e o seu revendedor deduz-se com suficiente clareza dos próprios termos das cartas citadas, segundo as quais a inobservância, pelo distribuidor, da prática em questão deve ser encarada como um incumprimento das suas obrigações contratuais.

- 61 Além disso, resulta claramente das peças constantes dos autos que a Newitt prosseguiu as suas relações comerciais com a recorrente, tendo renovado as suas encomendas aceitando condições idênticas, sem manifestar qualquer intenção de se opor à proibição de exportar que lhe era imposta, pelo menos até à apresentação da sua «denúncia», em 18 de Março de 1987. A existência tácita da estipulação em causa tão-pouco é afectada pela circunstância de o revendedor não ter cumprido a obrigação que lhe era imposta, tendo procedido a algumas exportações esporádicas. A este propósito, basta recordar que, segundo jurisprudência assente, pouco importa, para efeitos da proibição constante do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, que a estipulação anticoncorrencial em questão tenha sido efectivamente posta em prática pelas partes. Pela mesma razão, o raciocínio será idêntico, enfim, no que respeita à circunstância, supondo-a provada, de que a recorrente não se terá oposto às exportações efectuadas pela Newitt para os territórios de venda dos seus distribuidores exclusivos (v. os acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1984, Hasselblad/Comissão, 86/82, Recueil, p. 883 e Sandoz/Comissão, já referido).

- 62 Daqui resulta que o argumento segundo o qual a Comissão não apresentou provas suficientes e não fundamentou suficientemente a sua decisão sobre este ponto deve ser julgado improcedente.

B — Quanto ao alcance da proibição de exportar

- 63 A recorrente contesta o alcance da proibição de exportar imposta aos seus clientes, tanto do ponto de vista da dimensão geográfica dessa proibição (a) como da natureza dos produtos envolvidos (b).

a) Quanto à área geográfica abrangida pela proibição

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

- 64 A recorrente não admite que a proibição alegada tenha abrangido «toda a Europa» (considerando 49 da decisão). Na carta que enviou à Newitt em 15 de Outubro de 1986, não terá formulado uma proibição de exportar sob a forma de declaração geral de política comercial, mas simplesmente reiterado a sua posição especial em relação à Newitt, posição essa já comunicada a esta última por carta de 16 de Junho de 1986, nos termos da qual «seria improvável entabular relações comerciais directas com a Europa», não para desviar as vendas dos seus produtos do continente europeu para os mercados africanos, mas para aumentar os seus lucros graças às vendas efectuadas nestes últimos mercados.
- 65 A Comissão sublinha, em primeiro lugar, que a conclusão de que a proibição de exportar abrangia toda a Europa se baseava, em parte, na carta da recorrente de 5 de Agosto de 1985, na qual a Newitt era proibida de exportar para os mercados abrangidos pelos seus distribuidores exclusivos e se afirmava que, «no essencial, todos os mercados europeus estão abrangidos por tais acordos». Além disso, a recorrente terá confirmado, na petição, que, na época dos factos, dispunha de distribuidores exclusivos em oito Estados-membros, isto é, na Bélgica, na Dinamarca, em Espanha, na Grécia, em Itália, no Luxemburgo, nos Países Baixos e em Portugal e que, em relação aos quatro outros Estados-membros, as vendas foram asseguradas pela própria DSI, o que não representava qualquer diferença.
- 66 Em segundo lugar, a Comissão assinala que, mesmo se a carta da recorrente, de 15 de Outubro de 1986, expressava principalmente a sua posição em relação à Newitt, esta posição constituía a expressão da sua política geral relativa às exportações dos seus produtos. Sublinha que, nessa carta, a recorrente dava conta da sua

preferência pelas vendas a partir do Reino Unido para África, o que, em seu entender, revelava uma política destinada a desviar as vendas do continente europeu para África, com o único objectivo de proteger o mercado da Europa continental. Segundo a Comissão, o comportamento anticoncorrencial da recorrente ter-se-á, de resto, estendido para além do mercado comunitário e europeu, a uma escala mundial, em razão de uma proibição imposta à sua filial nos Estados Unidos, a partir de Janeiro de 1988, de abastecer a Newitt.

Apreciação do Tribunal

67 O Tribunal constata que, na sua carta de 5 de Agosto de 1985, a recorrente afirma que a sua política de exportação consiste «simplesmente em não admitir a exportação seja para que mercado for no qual (tenha) acordos legais de distribuição locais» e que «todos os mercados europeus estão abrangidos por tais acordos», devendo esta última afirmação ser entendida, segundo os termos da petição, não contestados neste ponto, no sentido de que engloba oito Estados-membros: a Bélgica, a Dinamarca, a Espanha, a Grécia, a Itália, o Luxemburgo, os Países Baixos e Portugal. Além disso, a recorrente admitiu que, no que respeitava aos quatro outros Estados-membros, era ela própria que garantia a distribuição dos seus produtos. Por conseguinte, está provado que a dimensão geográfica da proibição de exportar, imposta pela recorrente aos seus distribuidores, abrangia, de facto, os mercados nacionais do conjunto dos Estados-membros, sendo esta conclusão corroborada pela citada carta da recorrente de 15 de Outubro de 1986, na qual, ao mesmo tempo que proibia as exportações dos seus produtos para a Europa, sublinhava as possibilidades de exportação para os mercados africanos, demonstrando assim a sua intenção de evitar as exportações paralelas para os mercados europeus, desviando-as para os mercados externos à Comunidade.

68 Deste modo, há que julgar improcedente o argumento que põe em causa a existência de provas suficientes e a fundamentação da decisão no que respeita à dimensão geográfica da proibição de exportar.

b) Quanto à natureza dos produtos abrangidos pela proibição de exportar

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

- 69 A recorrente defende que a Comissão não fez prova de que todos os seus produtos eram abrangidos pela invocada proibição de exportar. Sublinha, em primeiro lugar, que a denúncia da Newitt apenas se referia às bolas de ténis e de *squash*, em segundo lugar, que só as bolas de ténis, produto de rotação rápida, apresentavam efectivamente um interesse para os importadores paralelos e, finalmente, em terceiro lugar, que a própria decisão apenas aludia às bolas de ténis e de *squash*, às raquetas de ténis e aos artigos de golfe. Segundo a recorrente, o único elemento de prova invocado quanto a esta questão pela Comissão figura na carta de 16 de Junho de 1986, enviada à Newitt.
- 70 A Comissão entende ter actuado correctamente, do ponto de vista jurídico, ao basear-se no conteúdo da carta de 16 de Junho de 1986 para declarar que a proibição de exportar se aplicava a todos os produtos da recorrente, uma vez que essa proibição constituía o próprio objecto da carta citada no considerando 24 da comunicação de acusações e cujo teor não foi contestado pela recorrente nas suas observações escritas nem na audição.

Apreciação do Tribunal

- 71 O Tribunal entende que resulta claramente da citada carta de 16 de Junho de 1986 que a recorrente tencionava proibir «toda e qualquer exportação directa de produtos Dunlop e Slazenger... salvo para os produtos por (ela) expressamente aprovados». Em consequência, a Comissão considerou acertadamente que a proibição geral de exportar abrangia, em princípio, todos os produtos da recorrente.

- 72 A validade desta conclusão não pode ser posta em causa pelo facto de a denúncia da Newitt apenas se referir a certos produtos nem pela circunstância de apenas os produtos de «rotação rápida», ou seja, as bolas de ténis e de *squash*, poderem apresentar interesse no quadro de uma estratégia de importações paralelas.
- 73 Consequentemente, o Tribunal entende que se impõe, em qualquer circunstância, rejeitar os argumentos em que a recorrente contesta que a proibição de exportar, imposta aos seus distribuidores, fosse aplicável à totalidade dos seus produtos.

C — Quanto à duração da infracção

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

- 74 A recorrente considera que a Comissão não fez prova, precisa e coerente, de que uma proibição geral de exportar, existente já em 1977, tenha sido mantida durante todo o período compreendido entre 1977 e 1985. Embora admita que, na sua carta de 14 de Dezembro de 1977, tenha indicado, relativamente à Newitt, que as condições comerciais com ela convencionadas, para o ano de 1978, comportavam uma proibição de exportar, eventualmente contrária ao artigo 85.º do Tratado, a recorrente considera que não está provado que essa proibição tenha durado desde essa data até 1985. A este propósito, sublinha que, no que respeita às exportações da Newitt, a Comissão reconheceu, na decisão, que, «na prática, estas exportações foram contudo toleradas» e que «esta proibição de exportação nem sempre (foi) aplicada». Acrescenta que, desde 1978, a Newitt teve acesso à sua tabela de preços para exportação, tendo beneficiado de uma conta de exportação aberta em 1983, o que, em seu entender, significa que favorecia e encorajava activamente as exportações da Newitt, que, de resto, terá admitido na denúncia que a DSI não impedia as exportações paralelas antes de 1985.
- 75 Por outro lado, a recorrente considera que a carta de 3 de Setembro de 1987, enviada aos consultores da Newitt, tinha por finalidade levantar a pretensa proibição

de exportar e esclarecer que a interrupção temporária dos fornecimentos à Newitt, em meados de Junho de 1987, fora levantada a partir do momento em que esta tinha confirmado que desejava continuar a receber os produtos da DSI. Esta carta apenas se referia, assim, a uma política de fixação dos preços em relação à Newitt, não provando a eternização da pretensa proibição geral de exportar.

- 76 A Comissão entende que a carta de 14 de Dezembro de 1977, que deve ser lida em paralelo com a carta de 5 de Agosto de 1985 e com as outras cartas enviadas pela recorrente à Newitt, apenas pode ser interpretada no sentido de que constitui a prova da instituição e da aplicação de uma política geral e contínua de proibição das exportações. Segundo a Comissão, uma análise contrária significaria que a DSI autorizava todos os outros compradores dos seus produtos a comercializar livremente, sem tomar em conta a repartição territorial operada entre os seus distribuidores, e que apenas restringia as actividades da Newitt, que, conforme a própria recorrente afirma, mais não era do que um cliente ocasional ou *ad hoc* e apenas vendia quantidades relativamente pequenas.
- 77 A este propósito, a Comissão esclarece que, no ponto 5 da denúncia, a Newitt não afirmou que a recorrente tivesse autorizado, até 1985, a comercialização paralela dos seus produtos em geral, mas antes que, até 1985, os seus distribuidores se lhe tinham queixado das importações paralelas efectuadas pela Newitt. Segundo a Comissão, estas queixas provam a existência de uma política geral que consistia em não autorizar a comercialização livre dos produtos da recorrente e que este sistema de protecção territorial absoluta, pretendido por esta proibição, existia desde 1977, não tendo o comércio paralelo da Newitt sido mais do que uma excepção limitada que confirma a regra. Como prova adicional do carácter contínuo da proibição, a Comissão invoca a carta de 5 de Agosto de 1985 que, enviada alguns meses depois da aquisição da Dunlop Holdings pela BTR, confirma a prossecução da anterior política de exportação por parte da nova direcção da DSI. Finalmente, o próprio papel desempenhado pela Newitt na política comercial da recorrente, que esta última qualifica de «tradicional» e que consiste em exportar para os mercados desprovidos de distribuidores exclusivos, indica que a proibição de exportar foi permanente a partir de 1977.

- 78 No que respeita à carta de 3 de Setembro de 1987, a Comissão defende que, longe de ter posto termo à proibição de exportar, manteve-a, uma vez que, segundo os seus próprios termos, a Newitt só estava autorizada a comprar para exportação se pudesse «obter encomendas específicas para exportação de clientes bem identificados».

Apreciação do Tribunal

- 79 O Tribunal sublinha, a título preliminar, que a exigência de segurança jurídica, de que devem beneficiar os operadores económicos, implica que, verificando-se um litígio sobre a existência de uma infracção às regras da concorrência, a Comissão, a quem incumbe o ónus da prova das infracções por si detectadas, forneça os elementos adequados a fazer prova bastante da existência dos factos constitutivos da infracção. No que respeita, mais especificamente, à alegada duração de uma infracção, o mesmo princípio de segurança jurídica impõe que, na falta de elementos de prova que permitam determinar directamente a duração de uma infracção, a Comissão invoque, pelo menos, elementos de prova relativos a factos suficientemente próximos em termos temporais, de modo a poder-se razoavelmente admitir que esta infracção perdurou ininterruptamente entre duas datas precisas.
- 80 No caso vertente, o Tribunal verifica que, embora resulte claramente das citadas cartas de 14 de Dezembro de 1977 e de 5 de Agosto de 1985 que nessas duas datas a recorrente ao proibir, em geral, a exportação dos seus produtos, actuou em violação das regras comunitárias da concorrência, o único elemento de prova fornecido pela Comissão para comprovar que esta infracção se manteve entre essas duas datas, ou seja, durante cerca de sete anos, apresenta-se, na realidade, sob a forma de uma simples presunção, cuja consistência importa analisar.
- 81 A este propósito, o Tribunal sublinha, antes de mais, que a referência feita pela Comissão ao papel desempenhado pela Newitt na comercialização dos produtos da

recorrente, para sustentar que a proibição geral de exportar abrangia necessariamente não só a própria Newitt, mas igualmente outros compradores dos produtos da recorrente, embora permita demonstrar o carácter genérico da dimensão desta proibição, não permite situar o início, nem determinar a duração precisa desta infracção, nem tão-pouco o seu carácter ininterrupto entre 1977 e 1985.

- 82 O Tribunal considera, seguidamente, que a dúvida que existe sobre a prossecução da infracção, entre 1977 e 1985, não pode ser afastada com o único fundamento de os distribuidores exclusivos da recorrente se lhe terem queixado a propósito das exportações efectuadas pela Newitt. Mesmo admitindo, como sustenta a Comissão, que essas queixas tenham sido formuladas antes de 1985, o facto de os autos não conterem qualquer elemento de prova concreto não permite avançar qualquer hipótese mais precisa sobre a data dessas queixas e, por maioria de razão, sobre o seu carácter regular e permanente entre 1977 e 1985. Consequentemente, semelhante contexto factual não autoriza qualquer conclusão sobre a duração da proibição geral de exportar, na medida em que terá sido a violação pela Newitt desta proibição que terá provocado as queixas em questão. A este propósito, importa sublinhar que, ao referir-se ao ponto 5 da denúncia da Newitt, a própria Comissão se limita a formular uma simples hipótese, assinalando que a Newitt terá reconhecido «em vez disso» que foi até 1985 que os distribuidores da recorrente se queixaram a esta.
- 83 Finalmente, o Tribunal sublinha que, embora os termos da citada carta de 5 de Agosto de 1985, invocada pela Comissão, permitam deduzir que a política da recorrente, que consiste numa proibição geral de exportar, era anterior à data do seu envio, como se alcança do facto de a recorrente pretender «confirmar» essa política, ela não fornece uma indicação suficientemente precisa em apoio da alegação da Comissão, segundo a qual a proibição de exportar, posta em prática em 1977, terá durado ininterruptamente até 1985.
- 84 Resulta de quanto precede que, ao não apresentar elementos de prova susceptíveis de apoiar, do ponto de vista factual, o carácter permanente, entre 1977 e 1985, da

infracção imputada à recorrente, a Comissão não fez prova bastante (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Enichem Anic/Comissão, T-6/89, Colect., p. II-1623, n.ºs 69 e seguintes) de que o início da infracção se tenha situado na data da carta de 14 de Dezembro de 1977. Consequentemente, a infracção revelada por esta última carta estava, na data do primeiro acto praticado pela Comissão no procedimento administrativo, prescrita, em conformidade com o disposto no artigo 1.º do Regulamento (CEE) n.º 2988/74 do Conselho, de 26 de Novembro de 1974, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia (JO L 319, p. 1; EE 08 F2 p. 41, a seguir «Regulamento n.º 2988/74»).

- 85 Assim, há que fixar o início da infracção imputada à recorrente numa data diferente da declarada pela Comissão na decisão. A este propósito, o Tribunal recorda que, na citada carta de 5 de Agosto de 1985, a recorrente pretendia «confirmar» a sua política de proibição das exportações para qualquer mercado no mundo em que dispusesse de um distribuidor exclusivo, o que implica, como foi declarado, que essa proibição já existia antes de 5 de Agosto de 1985. Além disso, o Tribunal sublinha que a Comissão invoca dois telex, de 1 de Fevereiro e de 29 de Abril de 1985, dos quais resulta que o distribuidor exclusivo da recorrente no Benelux, a AWS, já procedia ao inventário dos códigos de identificação das raquetas da marca Dunlop, importadas paralelamente, a fim de poder em seguida eliminar, em concertação com a recorrente, essas importações. Uma vez que esta medida, que a recorrente admite ter aplicado em cooperação com a AWS desde o início de 1985 [v. petição, ponto 2.16, ii)], se inscreve no quadro da política de proibição das exportações paralelas dos produtos contratuais da recorrente, leva a concluir que a proibição geral de exportar já existia no início do ano de 1985 e, pelo menos, desde 1 de Fevereiro de 1985. Assim, deve fixar-se o início da infracção na data de 1 de Fevereiro de 1985.

- 86 Daqui resulta que a decisão deve ser anulada na parte em que declara a existência de uma proibição geral de exportar anterior a 1 de Fevereiro de 1985.

II — *Quanto aos meios utilizados para obter o respeito pela proibição geral de exportar os produtos contratuais*

87 Relativamente aos meios materiais utilizados pela recorrente com vista a obter o respeito, pelos seus parceiros, da proibição geral de exportar os produtos contratuais, anteriormente demonstrada, a recorrente contesta ter obtido ou procurado obter o respeito pela proibição em causa através de uma política de preços adequada para esse fim (A), por um lado, e da utilização de logotipos e etiquetas de federações desportivas (B), por outro. Deste modo, o Tribunal deve analisar a procedência dos argumentos apresentados pela recorrente a este propósito.

88 O Tribunal recorda que o disposto no n.º 1 do artigo 85.º do Tratado não pode, em nenhuma circunstância, ser declarado inaplicável a um contrato de distribuição exclusiva que, em si mesmo, não comporte qualquer proibição de reexportação dos produtos contratuais, quando se está perante uma situação em que as partes no contrato participam numa prática concertada com vista a restringir as importações paralelas destinadas a um revendedor não autorizado (acórdão Hasselblad/Comissão, já referido). É à luz destes princípios que importa analisar a prática em questão.

A — *Quanto às medidas adoptadas em matéria de preços*

89 A este propósito, a recorrente começa por contestar a apreciação da Comissão segundo a qual ela terá delineado a sua política de preços em concertação com a AWS (a); em segundo lugar, defende que a política de preços que praticou em relação à Newitt foi definida autonomamente e tomando em consideração a importância das relações comerciais com este cliente (b); em terceiro lugar, alega que, mesmo supondo que existiu uma prática em matéria de preços com objectivos ou efeitos anticoncorrenciais, esta não seria abrangida pela proibição do n.º 1 do artigo

85.º do Tratado, uma vez que não é susceptível de afectar o comércio intracomunitário (c). Há que analisar sucessivamente cada um destes três fundamentos.

a) Quanto à pretensa inexistência de uma prática concertada em matéria de preços

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

- ⁹⁰ A recorrente põe em causa as conclusões a que chegou a Comissão segundo as quais a recorrente adoptou, em concertação com a AWS e com o objectivo de eliminar as exportações paralelas, um conjunto de medidas relativas, a partir do mês de Junho de 1986, aos preços fixados à Newitt para aquisição de bolas de ténis e de *squash*, de raquetas de ténis e de artigos de golfe. Considera que estas conclusões da Comissão não se alicerçam em provas nem estão suficientemente fundamentadas e que a Comissão fez uma aplicação errada do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado.
- ⁹¹ A recorrente defende que um certo número de alterações do sistema de fixação dos preços de venda praticados em relação à Newitt, a partir de 1986, deve ser encarado na perspectiva da nova política de gestão, decidida após a BTR ter passado a controlar a Dunlop Holdings plc, em Março de 1985. De resto, um esboço desta orientação constava já da proposta de controlo oposta feita pela BTR, em que se aludia a uma nova «concepção de gestão com vista a melhorar os resultados das actividades da Dunlop».
- ⁹² Segundo a recorrente, o carácter unilateral da alteração da sua política de preços resulta de um telex que lhe foi enviado pela AXS em 27 de Fevereiro de 1986, a propósito dos preços que lhe tinham sido fixados, informando-a que tinha accitado apoiar a sua nova estratégia em matéria de preços, na condição expressa de a Dunlop manter a sua rede de distribuição sob controlo («AWS has agreed to support Dunlops new strategy on pricing last year under explicit conditions that Dunlop would have its distribution under control»).

- 93 No que respeita mais concretamente à existência de uma prática concertada relativamente aos preços das bolas de *squash*, a recorrente entende que a única prova feita pela Comissão é a que resulta de um pedido por si feito à AWS, numa reunião bilateral realizada em 15 e 16 de Maio de 1986, de não exportar bolas de *squash* para o Reino Unido em razão dos preços praticados pela AWS. Sublinha que este pedido foi feito ao abrigo do artigo 14.º do acordo de distribuição entre elas celebrado («The Distributor shall not outside the Territory seek customers for the Goods or establish or maintain any branch or distribution for sale of the Goods», «Fora do território, o distribuidor não pode efectuar prospecções de clientela nem criar ou manter uma sucursal ou local de venda dos produtos»), o qual responde às condições de isenção por categoria dos acordos de distribuição exclusiva definidas no Regulamento n.º 1983/83, já referido. Considera que, de qualquer modo, o aumento dos preços que foi imposto à Newitt para as bolas de *squash* não pode ter tido por efeito impedir as exportações desta última para a zona da AWS, uma vez que os preços praticados para as bolas de *squash* no Reino Unido eram superiores, mesmo antes dos aumentos de preços praticados em relação à Newitt a partir de 1986, aos preços praticados nos Países Baixos.
- 94 Relativamente à existência de uma prática concertada relativa aos preços das bolas de ténis, a recorrente sublinha que a alteração da sua política de preços em relação à Newitt se situa pouco tempo depois da aquisição da DSI pela BTR, em 1985, e não em 1986, como se afirma na decisão (considerando 23). Segundo a recorrente, a alteração da sua política de preços em relação à Newitt não podia, assim, ser consequência das reclamações da AWS, as quais, como resulta da correspondência a este propósito invocada pela Comissão, datam dos anos de 1986-1987 e, portanto, são posteriores. Consequentemente, os elementos de prova apresentados pela Comissão são insuficientes.
- 95 A Comissão assinala, a título preliminar, no que respeita ao carácter suficiente das provas e da fundamentação da decisão, que esta contém, nos seus considerandos 22 a 23 e 30 a 36, um resumo dos documentos que demonstram a existência de uma prática concertada em matéria de preços, provas essas anteriormente descritas em detalhe nos pontos 41 a 76 da comunicação de acusações. Acrescenta que a recorrente, que não negou, ao longo do procedimento administrativo ou no próprio recurso, a existência de provas documentais comprovativas da concertação alegada,

não apresentou contraprova, sob a forma de actas de reuniões do seu conselho de administração, de cartas enviadas à Newitt ou qualquer outra, para demonstrar o carácter unilateral da modificação das sua política de preços.

- 96 Quanto ao telex de 27 de Fevereiro de 1986 enviado pela AWS à recorrente, a Comissão considera que se trata de um documento, citado no ponto 42 da comunicação de acusações e junto como anexo 8 à sua contestação, que tanto pela disposição dos assuntos nele abordados como pelo seu conteúdo, prova a existência de uma infracção, mesmo na hipótese de apenas tratar dos preços praticados em relação à AWS, uma vez que a política de preços da recorrente, de qualquer modo, foi objecto, em diversas ocasiões, de longas e detalhadas discussões com a AWS.
- 97 No que respeita à alegada concertação, entre a recorrente e a AWS, sobre os preços das bolas de ténis, por um lado, e das raquetas de ténis, por outro, a Comissão sublinha que a sua posição, resumida na decisão, foi pormenorizadamente exposta na comunicação de acusações. A este propósito, remete para o considerando 35 da decisão, bem como para os pontos 42 a 57 da comunicação de acusações, em relação às primeiras, e 58 a 69 desta mesma comunicação, em relação às segundas. Sublinha que as passagens invocadas da comunicação de acusações se referem expressamente aos anexos 8 a 24 da sua contestação, de modo que é infundadamente que a recorrente sustenta que não teve conhecimento destas peças antes da sua apresentação no quadro do presente litígio.
- 98 Além disso, a Comissão, assinalando que a recorrente não contesta a decisão sobre este ponto, sublinha que a sua posição a propósito da existência de uma prática concertada relativa aos preços dos artigos de golfe está pormenorizadamente expressa nos pontos 70 a 72 da comunicação de acusações e resumida no considerando 35 da decisão, que as provas documentais que figuram como anexos 11, 25 e 26 da sua contestação tinham sido citadas na comunicação de acusações e que, por conseguinte, a recorrente tinha delas conhecimento.

- 99 Relativamente à alegada concertação, entre a recorrente e a AWS, sobre os preços das bolas de *squash*, a Comissão considera que esta questão deve ser analisada no quadro mais geral de uma concertação sobre os preços de todos os produtos em causa. Sustenta que a estratégia concertada da recorrente e da AWS tinha como objectivo a fixação, no Reino Unido e nos Países Baixos, de níveis de preços susceptíveis de eliminar qualquer comercialização paralela, incluindo para as bolas de *squash*. Em resposta ao argumento da DSI, segundo o qual o nível dos preços no Reino Unido era superior aos preços praticados nos Países Baixos, antes mesmo dos aumentos de preços impostos à Newitt em Junho de 1986, tendo assim, de qualquer das formas, desencorajado as exportações deste artigo, a Comissão sublinha que, ao aumentar os preços das suas bolas de *squash*, a recorrente terá provocado à Newitt maiores dificuldades em estabelecer uma comercialização paralela com os Países Baixos ou outros países.
- 100 A Comissão sustenta, finalmente, que o pedido feito pela recorrente à AWS de não exportar bolas de *squash* para o Reino Unido não era legítimo, uma vez que a AWS não era um exportador directo e que se tratava, na realidade (como resulta da acta, de 28 de Maio de 1986, da reunião de 15 e 16 de Maio de 1986 entre a recorrente e a AWS) de fazer cessar as vendas da AWS a um negociante paralelo, neste caso a Ron Sports.

Apreciação do Tribunal

- 101 No que respeita, em primeiro lugar, à alegada concertação, relativa aos preços das bolas de ténis, das raquetas de ténis e dos artigos de golfe, o Tribunal considera que esta concertação está suficientemente provada nos documentos, bastante elucidativos, juntos aos autos pela Comissão. A este propósito, o Tribunal remete expressamente para os documentos seguintes.
- 102 Em primeiro lugar, quanto à existência de uma prática concertada relativa à determinação dos preços das bolas de ténis, o Tribunal sublinha que a Comissão se

baseia, para demonstrar a materialidade da infracção alegada, numa série de documentos, anexos à contestação e citados na comunicação de acusações, e que, segundo as afirmações não contestadas da Comissão, foram apresentados à recorrente. São os seguintes estes documentos:

- um telex de 10 de Março de 1986 do Sr. Rolf Thung, da AWS, ao Sr. Graham Nichols, da DSI, no qual a AWS se queixa à recorrente dos preços menos elevados praticados nos Países Baixos, em razão das importações paralelas e pede que essa situação não torne a ser consentida;
- um telex do mesmo dia do Sr. Graham Nichols, da DSI, ao Sr. Rolf Thung, da AWS, no qual se indica: «We all know goods move accross Europe but we have to identify the source/buyer. Everything is now yatted at this end so I need your help through your various contacts as well to firstly identify and ultimately eliminate this type of business...» («Todos sabemos que há trocas de produtos na Europa, mas temos que identificar a fonte/comprador. Pela nossa parte, procedemos a todas as verificações, pelo que necessito da V. ajuda, através dos V. diversos contactos, a fim de detectar e em seguida eliminar este tipo de transacções...»);
- a citada acta, de 28 de Maio de 1986, de uma reunião entre a DSI e a AWS realizada em 15 e 16 de Maio de 1986, no qual se indica que os preços praticados em relação à Newitt, de 7,5 UKL/dúzia em 1985, foram aumentados para 8,5 UKL, a fim de tornar as importações paralelas desinteressantes, privando desse modo os consumidores da possibilidade de beneficiarem da diferença de preços entre os produtos resultante da concorrência intermarcas.
- uma acta de uma reunião interna da AWS, de 13 de Junho de 1986, que relata a existência de importantes negociações com a DSI a propósito da fixação de uma taxa que definisse a relação entre os preços praticados no Benelux e os praticados no Reino Unido para as bolas de ténis;

- um memorando interno da AWS, datado de 19 de Junho de 1986, aludindo a uma reunião de 5 de Junho de 1986 entre a DSI e a AWS, que veio na sequência das discussões sobre preços e no qual se afirma que os circuitos paralelos diminuiriam fortemente se se aplicasse uma taxa definindo a relação dos preços, conforme solicitado pela AWS e a estabelecer em concertação com a DSI;
- um memorando interno da AWS, datado de 4 de Março de 1987, mencionando os preços acordados com a DSI para pôr termo às importações paralelas, onde se afirma que «a AWS não conseguiu manter o preço de 44,75 HFL devido a problemas relacionados com a comercialização paralela», que «foi por esta razão que os preços foram adaptados na segunda parte da época de ténis» (36 HFL/38 HFL/dúzia) e ainda que, «a fim de tornar a comercialização paralela teoricamente impossível, foram tomadas as seguintes decisões para o ano de 1987: preço AWS: 7,27 UKL/dúzia. Preço líquido mais baixo no Reino Unido: 10,40 UKL (alguns clientes). Se admitir que um 'comerciante' estabelece uma margem de lucro de 10%, isso significa que com um aumento de 58% (real) a AWS se situa ao mesmo preço. O comerciante corre o risco de deixar de receber mercadorias»;
- uma acta da AWS, de 5 de Maio de 1987, relativa a uma reunião em 7 e 30 de Abril e em 1 de Maio de 1987 entre a DSI e a AWS, em que se afirma, designadamente, que, «tendo em conta os problemas ligados à comercialização paralela... a Dunlop exige à AWS um plano para as bolas de ténis em 1988 para os Países Baixos e a Bélgica...».

103 No que respeita mais especificamente ao telex de 27 de Fevereiro de 1986, já referido, cujo sentido e alcance são objecto de interpretações divergentes das partes, cabe sublinhar que, mesmo supondo que respeita aos preços praticados pela recorrente à AWS e não aos preços praticados em relação à Newitt, a aprovação que, nesse documento, a AWS declarava dar à estratégia da recorrente em matéria de preços basta, de qualquer modo, para provar a existência de uma concertação contrária ao n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, designadamente à alínea a), em que a recorrente era parte interessada.

104 Seguidamente, no que respeita à existência de uma prática concertada relativa aos preços das raquetas de ténis, o Tribunal remete para uma série de documentos apresentados pela Comissão em anexo à sua contestação (anexos 11 a 14 e 21 a 24) e citados na comunicação de acusações e que, segundo as afirmações não contestadas da Comissão, foram apresentadas pela recorrente. Estes documentos são os seguintes:

- a acta, datada de 12 de Maio de 1986, de uma reunião de 6 e 7 de Maio de 1986 entre a recorrente e a AWS, em que é feita referência aos pedidos formulados por esta última à recorrente com vista a obter uma diferença satisfatória entre os preços que lhe eram fixados e os praticados no Reino Unido para as raquetas de ténis;
- a acta, já referida, de 28 de Maio de 1986, da reunião de 15 e 16 de Maio de 1986, em que se faz referência aos pedidos formulados pela AWS à recorrente no que respeita ao cálculo da diferença entre os preços que lhe eram fixados por comparação com os praticados no Reino Unido;
- um relatório em que se descreve a visita de representantes da AWS à DSI, em 5 de Junho de 1986 e em que se alude, entre outras coisas, a um pedido de informação da DSI à AWS sobre as quantidades e os preços de compra das raquetas de ténis objecto de importações paralelas;
- a acta, já referida, de 13 de Junho de 1986, de uma reunião interna da AWS, em que se relatam as negociações entre a AWS e a DSI, bem como um memorando interno da AWS, de 19 de Junho de 1986, relativo às conclusões dessa reunião, em que se afirma que «as propostas (da AWS) de preços foram seriamente discutidas» com a DSI e que «os preços pretendidos pela AWS foram aprovados

pela Dunlop e (que) a estrutura desejada foi igualmente confirmada...» por ocasião da visita efectuada por representantes da AWS à DSI em 5 de Junho de 1986;

— um telex de 23 de Abril de 1987, da AWS à DSI, pedindo explicações «sobre os clientes e os preços» das raquetas da marca Dunlop que são objecto de importações paralelas;

— um telex de 10 de Setembro de 1986, da AWS à DSI, no qual a AWS se queixava dos efeitos das importações paralelas em razão das reduções de preços, bem como dois memorandos internos da AWS, de 22 de Setembro de 1986 e 4 de Fevereiro de 1987, igualmente relativos aos preços dos artigos alvo de concorrência em virtude das importações paralelas, bem como os contactos com a DSI a propósito da fixação desses preços.

105 No que respeita, finalmente, à existência de uma prática concertada relativa aos preços dos artigos de golfe, o Tribunal remete para uma série de documentos anexos à contestação (anexos 11, 25 e 26) e citados na comunicação de acusações e que, segundo as afirmações não contestadas da Comissão, foram apresentados à recorrente. Estes documentos são os seguintes:

— a acta, já referida, de 12 de Maio de 1986, da reunião de 6 e 7 de Maio de 1986 entre a DSI e a AWS, em que se relatam as discussões entre as duas empresas sobre o nível de preços pouco elevado dos artigos importados paralelamente e as reduções de que a AWS deveria beneficiar para fazer face à concorrência dessas importações paralelas;

— uma acta de 5 de Setembro de 1986, que relata a concorrência que a AWS deve defrontar em razão de importações paralelas a baixo preço, a análise comum que deste problema fazem a AWS e a DSI e os seus projectos para fixarem preços adaptados;

— um memorando interno da AWS, de 29 de Setembro de 1986, que alude igualmente a acordos sobre preços entre a AWS e a DSI, já concluídos ou a concluir, com vista a eliminar as importações paralelas de artigos de golfe que, de contrário, se manteriam em 1987.

106 No que respeita, em segundo lugar, à questão da existência de uma prática concertada para determinação em comum dos preços das bolas de *squash*, o Tribunal considera que o pedido feito pela recorrente à AWS, na reunião de 15 e 16 de Maio de 1986, destinado a obter desta última a cessação dos seus fornecimentos de bolas de *squash* com destino ao Reino Unido, deve ser analisado no contexto geral do processo, a fim de apurar se, como defende a Comissão, se inscrevia no quadro de uma estratégia concertada destinada, graças a uma fixação adequada dos preços desses artigos praticados no Reino Unido, por um lado, e nos Países Baixos, por outro, a eliminar ou a tentar eliminar a comercialização paralela dessas bolas. A este propósito, o Tribunal verifica, por um lado, que esse pedido era acompanhado, como resulta da referida acta, do desejo expresso pela recorrente de ser mantida ao corrente das actividades da Ron Sports que efectuava uma comercialização paralela entre os mercados em causa. O Tribunal sublinha, por outro lado, que as alterações de preços com que a recorrente contemplou a Newitt, anunciadas na carta de 16 de Junho de 1986, implicavam, para a Newitt, um aumento do preço de compra das mercadorias vendidas. Com efeito, a nova política de preços resultante, quanto a ela, da carta de 16 de Junho de 1986, significava, para a Newitt, a passagem dos preços de exportação, de que beneficiava desde 1978, mais vantajosos e nos quais, além do mais, beneficiava de um desconto de 20%, para os preços do mercado interno, conforme praticados pela recorrente. Ora, é ponto assente que estes últimos preços eram superiores aos preços à exportação e que, além disso, o desconto feito à Newitt passou a limitar-se a 15% do preço-base. No total, não é contestado que a nova política em termos de preços adoptada pela recorrente se traduzia, para a Newitt, num aumento dos preços de compra das mercadorias vendidas de 27% para as bolas coloridas e de 54% para as bolas pretas.

107 O Tribunal considera, perante estes elementos de facto, que o pedido formulado pela recorrente à AWS no sentido de que esta deixasse de exportar bolas de *squash* para o Reino Unido, supõe necessariamente que a AWS assegurava, antes deste pedido, tal tipo de fornecimentos. O Tribunal verifica, além disso, que, de qualquer modo, a AWS deu satisfação a este pedido da recorrente, ao deixar de efectuar fornecimentos com destino ao Reino Unido, de modo que a recorrente ficou em con-

dições de proceder ao pretendido aumento de preços no mercado britânico, uma vez que este aumento implicava necessariamente, para poder ser posto em prática, que os consumidores fossem colocados na impossibilidade material de beneficiar da vantagem em termos de preços que para eles resultava da existência de importações provenientes dos Países Baixos, onde os preços aplicáveis a produtos idênticos aos distribuídos pela recorrente no mercado interno britânico eram menos elevados. Nestas condições, a recorrente não pode validamente afirmar que não participou na instituição de uma prática concertada tendo por finalidade a cessação ou, pelo menos, a limitação da comercialização paralela de bolas de *squash*.

108 Na sequência do que acaba de se afirmar, o Tribunal considera que a concertação, entre a recorrente e a AWS, que tem por finalidade a determinação em comum dos preços das bolas de *squash*, deve igualmente ser dada como provada.

109 Assim, há que considerar improcedente o argumento segundo o qual a Comissão não terá apresentado provas bastantes e fundamentado suficientemente a sua decisão sobre a existência de concertação entre a recorrente e a AWS com vista à fixação dos preços das bolas e das raquetas de ténis, dos artigos de golfe e das bolas de *squash*.

b) Quanto à pretensa autonomia do comportamento da recorrente na definição da sua política comercial

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

110 A recorrente defende, por um lado, que o nível dos preços aplicados à Newitt, a partir de 1986, terá sido justificado por considerações económicas fundadas na distinção entre operadores económicos independentes e distribuidores exclusivos, no

que respeita, sobretudo, às respectivas funções na comercialização dos produtos do fornecedor e aos encargos financeiros de cada um, considerações que, em seu entender, legitimavam, à luz das exigências do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, a aplicação de tabelas de preços que fossem o reflexo de tais diferenças. Além disso, os preços fixados à Newitt, a partir de 1986, terão sido fixados tendo em conta tanto o lugar que ocuparam as suas compras na comercialização dos produtos da recorrente, como o seu volume em comparação com as compras de outros clientes estabelecidos no Reino Unido e as dos distribuidores exclusivos da recorrente. Finalmente, a recorrente sublinha que, de qualquer modo, não deu satisfação ao pedido da AWS no sentido de os preços de que viesse a beneficiar fossem iguais aos preços mais baixos fixados aos operadores estabelecidos no Reino Unido.

- 111 A Comissão faz referência à decisão (considerando 56), da qual resultará que a recorrente jamais fixou os preços para os operadores estabelecidos no Reino Unido e para os seus distribuidores exclusivos em função da sua importância comercial respectiva ou dos encargos específicos suportados por cada categoria de operadores, mas antes, por um lado, em concertação com a AWS e, por outro, a um nível que deveria retirar qualquer interesse aos operadores estabelecidos no Reino Unido de exportarem produtos da DSI.

Apreciação do Tribunal

- 112 O Tribunal considera que a argumentação da recorrente não pode ser acolhida, uma vez que, contrariamente ao que sustenta, resulta suficientemente dos elementos que precedem que a sua política comercial em relação à Newitt, designadamente a sua política em matéria de preços, foi delineada em concertação com a AWS, com o objectivo de eliminar as importações paralelas, realizadas pela Newitt, no território de venda desta última. Consequência do que acaba de se declarar é que o fundamento segundo o qual a recorrente terá adoptado a sua política comercial autonomamente e tomando em consideração a natureza e a importância das relações comerciais estabelecidas com o cliente em causa é factualmente inconsistente, devendo, nestes termos, ser julgado improcedente.

c) Quanto à pretensa inexistência de prejuízo para as trocas intracomunitárias

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

- 113 A recorrente considera que, mesmo supondo que está provada uma prática concertada em matéria de preços, ela não cai sob a alçada da proibição constante das regras comunitárias da concorrência, uma vez que, como aliás a Comissão declarou no ponto 54 do seu primeiro relatório anual sobre política de concorrência, publicado em 1971, a noção de comercialização paralela deve ser interpretada à luz dos artigos 2.º e 3.º do Tratado e do objectivo de um mercado integrado visado por essas disposições e implica que um operador compre bens num Estado-membro, a fim de os revender noutro Estado em que os preços são mais elevados, de modo que, tirando partido dessas diferenças de preços, contribui para a sua aproximação nos países do mercado comum. Ora, a Newitt não é um operador paralelo, na acepção que é dada a este conceito no direito comunitário da concorrência, uma vez que se limitou a beneficiar dos preços particularmente baixos e das condições comerciais preferenciais que lhe eram concedidas, sem procurar tirar partido das diferenças entre os preços praticados no Reino Unido e noutros Estados-membros, contribuindo assim, através da sua actuação, para a aproximação dos preços nos diversos mercados nacionais no interior da Comunidade.
- 114 Além disso, segundo a recorrente, ao censurar as medidas em matéria de preços adoptadas relativamente à Newitt, a Comissão defende implicitamente que os «fabricantes-fornecedores» estão vinculados a uma obrigação de falsear as regras da concorrência, a fim de promover activamente a comercialização paralela, devendo assim violar as suas obrigações contratuais em relação aos seus distribuidores exclusivos e fazer concorrência a estes últimos através da concessão de descontos excepcionalmente favoráveis a outros clientes, com vista a permitir a exportação dos seus produtos para países em que operam os seus distribuidores exclusivos.
- 115 A Comissão observa que, se a recorrente tivesse pretendido pôr termo unilateralmente aos benefícios comerciais injustificados de que a Newitt terá beneficiado,

teria informado esta logo em 1985, data da alegada modificação da sua política de preços, e não apenas em 3 de Setembro de 1987, através da referida carta que a BTR enviou aos consultores da Newitt após a apresentação da denúncia desta e após concertação com a AWS. Além disso, segundo a Comissão, o facto de a DSI ter utilizado a Newitt para escoar existências, a preços especiais de fim de ano, demonstra que os preços aplicados à Newitt, com esta finalidade, antes do período em causa, eram comercialmente justificados e que os novos preços que lhe foram aplicados apenas tiveram como objectivo compartimentar o mercado, quando, após a recorrente ter utilizado a Newitt para explorar uma «rede de exportação paralela das existências indesejáveis», as exportações da Newitt começaram a provocar uma erosão nas margens de lucro dos seus distribuidores exclusivos, entre os quais a AWS.

- 116 Finalmente, segundo a Comissão, os argumentos da recorrente sobre o verdadeiro conteúdo que deveria ser dado ao conceito de comercialização paralela, conforme protegido pelo direito comunitário da concorrência, e sobre a necessidade de a recorrente cumprir as suas obrigações contratuais pretensamente legais em relação aos seus distribuidores exclusivos, são infundados e têm um carácter teórico, sem qualquer relação com os factos do processo.

Apreciação do Tribunal

- 117 O Tribunal considera que resulta claramente do conjunto de indícios graves, precisos e concordantes descritos nos n.ºs 101 a 107 do presente acórdão (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1993, denominado «Pâte de bois», Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colect., p. I-1307) que a recorrente, em concertação com a AWS, tentou fazer cessar o benefício concorrencial resultante, para um terceiro no contrato de distribuição em causa, como era a Newitt, das diferenças de preços praticadas nos dois mercados nacionais distintos, neste caso o mercado do Reino Unido, por um lado, e o dos Países Baixos, por outro. Em especial, resulta claramente de quanto precede que a recorrente, em concertação com a AWS, tomou um conjunto de medidas que tinham por finalidade ou por efeito fazer cessar as reexportações, para o Reino Unido, de um conjunto de produtos contratuais

provenientes dos Países Baixos, onde eram comercializados a preços inferiores aos praticados no Reino Unido. Estas conclusões não são postas em causa, ao contrário do que pretende a recorrente, em razão das motivações subjectivas ou das modalidades segundo as quais exercem a sua actividade os importadores paralelos, relativamente aos quais são adoptadas essas medidas, a partir do momento em que tais considerações, admitindo que sejam dadas como provadas, dizem respeito ao comportamento de um terceiro e não são, de qualquer modo, susceptíveis de exercer uma influência sobre a existência de uma concertação objectivamente demonstrada, nem sobre o seu alcance e efeitos. Assim, a recorrente, que não alega que esta violação tenha sido insignificante, criou um entrave ao comércio entre os Estados-membros, na acepção do n.º 1 do artigo 85.º, conforme interpretado pela Comissão, no seu primeiro relatório sobre política de concorrência, que a recorrente invoca sem razão. Consequentemente, o fundamento segundo o qual ela não terá criado um entrave ao comércio entre os Estados-membros, designadamente à comercialização paralela, deve ser julgado improcedente.

- 118 Deste modo, uma vez que, como acaba de se declarar, a fixação dos preços dos seus produtos em relação à denunciante era objecto de concertações entre a recorrente e a AWS, contrárias ao n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, o Tribunal considera que a argumentação da recorrente sobre a natureza da comercialização paralela pretensamente protegida pelo direito comunitário da concorrência e sobre as obrigações legais dos fabricantes e fornecedores em relação às respectivas redes de distribuição deve, no presente caso, ser julgada inoperante.

B — Quanto à utilização de logotipos e de siglas de homologação de federações desportivas

- 119 No que respeita à utilização de logotipos e de designações de federações desportivas, a recorrente, em primeiro lugar, contesta a existência de uma prática delimitada em concertação com a AWS (a); em segundo lugar, contesta que essa prática, admitindo que venha a ser dada como provada, tenha tido carácter anticoncorrencial (b); em terceiro e último lugar, considera que a aposição das siglas em questão lhe tenha permitido adquirir uma vantagem concorrencial no âmbito da concorrência intermarcas (c). O Tribunal passará a examinar sucessivamente cada uma destas três alegações.

a) Quanto à existência de uma prática delineada em concertação com a AWS

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

- 120 A recorrente defende que a impressão da sigla da federação nacional de ténis dos Países Baixos (KNLTB) nos seus produtos foi resultado de uma acção unilateral da sua parte e foi anunciada à AWS na reunião de 15 e 16 de Maio de 1986, como a própria Comissão terá admitido na decisão, em que reconheceu que «esta medida (foi) aplicada pela DSI» (considerando 40). A utilização desta sigla faz parte, de resto, da sua política geral que consiste em procurar, como outras empresas, o apoio das federações nacionais de ténis por razões comerciais.
- 121 A Comissão defende que, mesmo se esta medida foi concebida unicamente pela recorrente e se a utilização dos logotipos e das siglas de homologação de federações desportivas pode não constituir, por si só, uma prática contrária ao n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, a existência, neste caso concreto, de uma prática concertada entre a recorrente e a AWS, com o objectivo de detectar, por este meio, os artigos provenientes de importações paralelas e de pôr termo a esta últimas, é incontestável, como resulta de uma série de documentos que invoca como elementos de prova.

Apreciação do Tribunal

- 122 O Tribunal remete para os documentos invocados pela Comissão, designadamente os seguintes:
- a acta, já referida, de 28 de Maio de 1986, de uma reunião entre a DSI e a AWS realizada em 15 e 16 de Maio de 1986, indicando que «quando a nova caixa for comprada, ostentará, na tampa, um autocolante 'KNLTB official', de modo a que a AWS possa directamente distinguir as bolas importadas paralelamente»;

- a acta, já referida, de uma reunião interna da AWS, de 13 de Junho de 1986, em que se relatam as negociações com a DSI a propósito da fixação de uma taxa que definisse a relação entre os preços praticados no Benelux e os praticados no Reino Unido, da qual constam as seguintes menções: «estão actualmente em curso negociações difíceis com a Dunlop... relações entre preços... nova caixa... aprovada pela KNLTB... bolas de ténis importadas paralelamente claramente identificáveis»;

- um memorando interno da AWS, datado de 2 de Outubro de 1986, relativo a um acordo concluído em 1 de Outubro de 1986 com a recorrente, relativo, entre outras coisas, à impressão da sigla «KNLTB oficial» em cada bola de ténis e a aplicação de um autocolante com a mesma sigla em cada caixa de bolas;

- a acta de uma reunião entre a recorrente e a AWS decorrida em 16 de Outubro de 1986, relativa, designadamente, à confirmação da utilização da menção «KNLTB oficial»;

- a acta de uma reunião entre a AWS e a federação neerlandesa dos desportos (a seguir «FSN»), realizada em 20 de Outubro de 1986, no decurso da qual o Sr. Thung, da AWS, declarou que «os problemas de importação paralela no que respeita às Dunlop-Fort obrigaram a AWS a tomar, em colaboração com a Dunlop inglesa, um certo número de medidas rigorosas. Em cada bola Dunlop-Fort passará a figurar a menção 'KNLTB oficial', a única bola de ténis aprovada e recomendada...»;

- um memorando interno da AWS, datado de 4 de Março de 1987, em que se relata a perda pela AWS de partes importantes do mercado das bolas de ténis nos Países Baixos e na Bélgica e em que se indica: «A fim de tornar as trocas paralelas teoricamente impossíveis, foram adoptadas as seguintes medidas para 1987: 1. ... 2. ... Foi impressa a menção KNLTB oficial nas bolas Dunlop-Fort, além de um autocolante KNLTB oficial... Esta menção KNLTB oficial é

o tema principal dos anúncios e também o argumento de venda a utilizar com os clientes»; e

— uma acta da AWS, datada de 5 de Maio de 1987, relativa a uma reunião com a recorrente em 7 de Abril de 1987, em que se menciona: «Atentos os problemas relacionados com a comercialização paralela... a Dunlop exige à AWS um plano para as bolas de ténis em 1988 no que respeita aos Países Baixos e à Bélgica, atendendo aos problemas actuais. A AWS deve tomar como referência KNLTB official em vez de Dunlop Fort. Diminuir a margem de lucro nas bolas de ténis».

123 Nestas condições, resulta claramente do conjunto dos documentos acima analisados que a prática comercial em questão, longe de ter sido unilateral e autonomamente adoptada pela recorrente, o foi em concertação com a AWS. Consequentemente, a argumentação da recorrente deve ser afastada.

b) Quanto ao carácter anticoncorrencial da prática comercial em causa

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

124 A recorrente sustenta que, a partir do momento que, como reconhece, procedeu à aposição, nas caixas das bolas de ténis, das marcas distintivas que permitiam detectar os artigos provenientes de importações paralelas, não tinha qualquer interesse em apor, com o mesmo objectivo, a sigla da KNLTB como sinal distintivo adicional desses produtos. Além disso, considera que a simples identificação, através desta prática, dos produtos provenientes de importações paralelas não constitui, por si só, uma violação do artigo 85.º do Tratado. Só existiria tal violação se, após ter obtido o direito de utilizar um logotipo ou uma sigla e de o ter efectivamente impresso nos respectivos produtos, as empresas em questão celebrassem um acordo ou recorressem a práticas concertadas tendo por finalidade ou por efeito impedir a comercialização paralela, situação que, no presente caso, a Comissão não terá demonstrado.

- 125 A Comissão sublinha que as marcas distintivas, já apostas pela recorrente nas caixas das suas bolas de ténis, eram invisíveis a olho nu e que foi por esta razão que a empresa recorreu à impressão da sigla, bem visível, da KNLTB, a fim de detectar mais facilmente os produtos provenientes de importações paralelas, como resultará com suficiente clareza do conteúdo das citadas actas da reunião interna da AWS de 13 de Junho de 1986 e da reunião da AWS com a FSN de 20 de Outubro de 1986. Segundo a Comissão, a partir do momento em que um acordo que visa tal utilização de siglas distintivas é contrário ao n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, não é necessário examinar os seus efeitos concretos no mercado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, Recueil, p. 429, e de 30 de Janeiro de 1985, BNIC, 123/83, Recueil, p. 391, n.º 22).

Apreciação do Tribunal

- 126 A título preliminar, importa recordar que a concertação entre a recorrente e a AWS, posta em causa pela Comissão nos termos do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, consistiu em eliminar importações paralelas de produtos contratuais, identificados graças aos sinais distintivos apostos nos produtos da recorrente.
- 127 A este propósito, o Tribunal recorda que resulta claramente das provas documentais acima analisadas (v. *supra*, n.º 122) que a recorrente e a AWS se concertaram no sentido de apor, nos produtos comercializados pela recorrente, um ou vários sinais distintivos, a fim de permitir a identificação segura dos produtos contratuais objecto de importações paralelas. Por conseguinte, é com razão que a Comissão sustenta que tal acordo de vontades apresenta carácter anticoncorrencial e, como tal, é proibido pelo n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, não sendo necessário apurar se, como defende a recorrente, não teve efeitos no mercado (acórdãos Consten e Grundig/Comissão e Sandoz/Comissão, já referidos).

128 Deste modo, cabe rejeitar este argumento.

c) Quanto à existência de uma vantagem concorrencial

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

129 A recorrente contesta a afirmação feita pela Comissão na decisão (considerando 60) segundo a qual a utilização da sigla da KNLTB nas bolas e nas caixas de ténis comercializadas pela AWS terá tido como finalidade privilegiar a sua rede de distribuição exclusiva, criando no consumidor a impressão de uma qualidade superior dos produtos assim marcados e justificando preços mais elevados, em detrimento dos produtos importados paralelamente. Segundo a recorrente, a única vantagem concorrencial que retirou da utilização da sigla da KNLTB foi favorecer a venda dos seus produtos relativamente aos dos seus concorrentes, não tendo utilizado o direito de reproduzir a sigla em causa nos seus produtos para impedir importações paralelas.

130 A Comissão, admitindo embora que a aposição de uma sigla nos produtos de um fabricante possa efectuar-se de modo a não produzir qualquer efeito anticoncorrencial, sublinha que, no caso em análise, a utilização da sigla da KNLTB fora concebida, em parte, com o objectivo de impedir as vendas de bolas de ténis provenientes de importações paralelas, ou, pelo menos, de as tornar mais difíceis do que as vendas de bolas ostentando a sigla em questão, o que terá reduzido na mesma medida, a favor dos distribuidores exclusivos da recorrente, o volume das vendas paralelas. Além disso, considera que, a partir do momento em que provou a existência de uma prática concertada, é indiferente saber se a AWS e a recorrente tiveram ou não a possibilidade de utilizar o direito que lhes era concedido de fazer uso da sigla para impedir efectivamente as importações paralelas nos Países Baixos, uma vez que, de qualquer modo, esse direito foi objecto de utilização ilícita, atendendo a que se destinava a permitir identificar as importações paralelas com o objectivo de lhes pôr termo, como resulta das diferentes provas fornecidas sobre esta questão, designadamente do telex, já referido, enviado em 10 de Março de 1986 pela recorrente à AWS.

Apreciação do Tribunal

- 131 O Tribunal considera que, vistos os elementos de prova apresentados pela Comissão, demonstrativos da existência de uma concertação entre a recorrente e a AWS, cuja finalidade era, nem que fosse apenas parcialmente, a detecção dos produtos objecto de importações paralelas através da impressão de um sinal particular nos produtos contratuais, a fim de eliminar essas importações, o facto de saber se a recorrente e a sua rede de distribuição exclusiva puderam, simultaneamente, beneficiar de vantagens concorrenciais lícitas da utilização desse sinal, é irrelevante para a resolução do litígio. Por conseguinte, este argumento deve ser julgado inoperante e, nesses termos, rejeitado.
- 132 Resulta do conjunto das considerações que precedem que a decisão deve ser anulada, na medida em que afirma a existência de uma infracção ao n.º 1 do artigo 85.º do Tratado antes de 1 de Fevereiro de 1985. Quanto ao restante, os pedidos e argumentos que visam a anulação da decisão, com excepção dos relativos à coima aplicada, devem ser considerados improcedentes.

Quanto ao pedido de anulação da coima ou de redução do seu montante

- 133 A recorrente considera que o montante da coima é injustificado e excessivo. Defende que, aquando da sua fixação, a Comissão incorreu num desvio dos poderes de que dispõe ao abrigo do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e violou o princípio da proporcionalidade. Apresenta a sua argumentação sob a forma de «conclusões gerais» e de «conclusões específicas».
- 134 O Tribunal verifica que, no âmbito das suas «conclusões gerais», a recorrente se limita, na realidade, a retomar os fundamentos e argumentos invocados em apoio do seu pedido de anulação da decisão. Consequentemente, tendo em conta o conjunto das considerações antecedentes, não há que proceder a uma nova apreciação

dos seus fundamentos e argumentos, importando antes dedicar-se à análise das «conclusões específicas» que visam o mesmo objectivo que as «conclusões gerais» da recorrente, isto é, a anulação ou a redução da coima.

- 135 A este propósito, o Tribunal sublinha que a recorrente invoca circunstâncias de cinco tipos que, em seu entender, justificam que a coima que lhe foi aplicada seja anulada ou reduzida. Em primeiro lugar, defende que há que tomar em consideração, na apreciação do montante da sanção pecuniária que lhe foi aplicada, que as práticas imputadas não tinham, em parte, sido objecto de nenhuma sanção na prática da Comissão anterior à data de adopção da decisão impugnada (A); em segundo lugar, defende que há que ter em consideração o facto de, ao longo do procedimento administrativo, ter adaptado o seu comportamento no mercado a fim de tomar em conta as acusações que lhe foram notificadas pela Comissão (B); em terceiro lugar, alega que a duração da infracção que foi considerada para fixar o montante da coima foi determinada de forma inexacta (C); em quarto lugar, afirma que o volume de negócios que serviu de base à determinação da sanção está errado (D); finalmente, em quinto lugar, a recorrente invoca diversas circunstâncias particulares (E).

A — *Quanto à inexistência de precedente*

Resumo dos fundamentos e principais argumentos

- 136 A recorrente começa por sublinhar que a reacquisição de produtos objecto de importações paralelas, enquanto medida que contribuiu para a gravidade das infracções que lhe são imputadas, não fora claramente condenada pela Comissão antes da adopção da decisão 88/172/CEE, de 18 de Dezembro de 1987, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/31.503-Konica, JO L 78, p. 34) e que a reacquisição de produtos que lhe é imputada pela Comissão na decisão remontava a uma data anterior à da citada decisão.

- 137 A recorrente assinala, em seguida, que a Comissão jamais defendera anteriormente que a impressão de logotipos e de siglas de homologação de federações desportivas nos produtos de um fabricante, no âmbito de uma rede de distribuição exclusiva, era contrária ao n.º 1 do artigo 85.º do Tratado.
- 138 Finalmente, a recorrente sublinha que a Comissão não pusera em causa anteriormente, com fundamento no n.º 1 do artigo 85.º, nem as diferenças entre os preços praticados em relação a um distribuidor exclusivo num Estado-membro e os preços praticados em relação a um operador independente noutro Estado-membro, nem as medidas adoptadas para igualizar os preços facturados a compradores que operam no mesmo Estado-membro. A Comissão tão-pouco terá anteriormente considerado que os fornecedores vinculados, até então, por uma simples obrigação de não impedir a comercialização paralela, devessem, além disso, facilitar e favorecer activamente esta.
- 139 A Comissão observa que a reaquisição de produtos provenientes de importações paralelas, enquanto medida de limitação ou de controlo do mercado, é proibida pelo n.º 1 do artigo 85.º do Tratado quando é o resultado da actuação concertada de duas ou mais empresas e que a aplicação das regras do direito comunitário da concorrência, exequíveis sem necessidade de outras diligências, não é condicionada pela existência de precedentes, a partir do momento em que as empresas envolvidas não podem ter ignorado que o seu comportamento tinha por finalidade restringir a concorrência, como no caso presente.
- 140 No que respeita à inexistência de precedente condenando a impressão de logotipos em artigos de desporto, a Comissão observa que, no caso vertente, as partes envolvidas não podiam ignorar que esta medida tinha uma finalidade anticoncorrencial, uma vez que se tratava de identificar, através deste meio, os produtos provenientes de importações paralelas, com vista a eliminar estas últimas.
- 141 Finalmente, a Comissão defende que os argumentos desenvolvidos pela recorrente sobre a pretensa novidade de certos aspectos da decisão em matéria de política dos preços dos fornecedores são inoperantes, tendo em conta a sua participação numa

prática concertada destinada a manter diferenças de preços entre os mercados dos diferentes Estados-membros, a fim de impedir, desse modo, qualquer comercialização paralela, o que, segundo jurisprudência assente, constitui uma infracção grave (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, *Musique diffusion française e o./Comissão*, 100/80 a 103/80, *Recueil*, p. 1825, n.º 107).

Apreciação do Tribunal

- 142 Na medida em que a recorrente invoca a inexistência de precedentes, nos quais a Comissão teria posto em causa comportamentos de empresas semelhantes aos que lhe são imputados no presente caso, o Tribunal recorda que, se está assente que não pode haver pena sem culpa (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 1984, *Estel/Comissão*, 83/83, *Recueil*, p. 2195), resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça (v., entre outros, os acórdãos de 11 de Julho de 1989, *Belasco e o./Comissão*, 246/86, *Colect.*, p. 2117, e de 8 de Fevereiro de 1990, *Tipp-Ex/Comissão C-279/87*, *Colect.*, p. I-261) e do Tribunal de Primeira Instância (acórdão de 2 de Julho de 1992, *Dansk Pelsdyravlerforening/Comissão*, T-61/89, *Colect.*, p. II-1931, n.º 157) que as infracções às regras da concorrência, susceptíveis de ser objecto de uma sanção, são as cometidas deliberadamente ou por negligência e que basta, para tanto, que o seu autor não tenha podido ignorar que o seu comportamento provocaria uma restrição da concorrência.

- 143 Embora seja verdade que, para a determinação do montante da coima a aplicar a uma empresa acusada de práticas anticoncorrenciais, a Comissão ou o juiz comunitário podem tomar em consideração, em certas circunstâncias, o facto de, na data dos factos em questão, a ou as práticas criticadas não terem sido claramente identificadas como tais na prática decisória da Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 1991, *AKZO/Comissão*, C-62/86, *Colect.*, p. I-3359), a recorrente não pode seriamente afirmar que isto acontece no que respeita a uma proibição geral imposta a uma rede de distribuição exclusiva de reexportar os produtos contratuais, acompanhada de diversas práticas coercivas tendentes a obter o respeito, pelas partes contratantes, dessa proibição, de tal modo está adquirido que tais práticas, que têm por finalidade e por efeito contrariar o objectivo de realização do mercado único pretendido pelo Tratado, através de uma compartimentação dos diferentes mercados nacionais, são, nos termos de uma jurisprudência

assente, por natureza, contrárias ao n.º 1 do artigo 85.º do Tratado. A este propósito, importa esclarecer, por um lado, que tal política de compartimentação dos mercados nacionais supõe necessariamente a existência de uma política em matéria de preços diferenciada, segundo os diferentes mercados nacionais em causa e, por outro, que a recorrente não pode invocar, perante o juiz comunitário, uma pretensão novação no que respeita a certos métodos coercivos por ela postos em prática, como a reaquisição de determinados produtos contratuais, a fim de obter o respeito pela proibição geral. Pelo contrário, importa ter em conta, na apreciação do montante da coima a aplicar à recorrente, a circunstância de esta, longe de se ter limitado a impor aos seus parceiros o respeito por uma proibição anticoncorrencial por ela instituída, ter utilizado meios coercivos múltiplos e diversificados para obter o respeito, pelos seus distribuidores e revendedores, de uma proibição cujo carácter anticoncorrencial não ignorava.

B — Quanto ao comportamento da recorrente no decurso do procedimento administrativo perante a Comissão

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

- 144 A recorrente contesta as imputações da Comissão que a acusa, por um lado, de não ter alterado o seu comportamento após a comunicação da denúncia da Newitt, nem após o envio de uma intimação formal, em 29 de Outubro de 1987, contra a prossecução de práticas restritivas da exportação e, por outro, de ter pedido aos seus distribuidores exclusivos, por carta de 12 de Outubro de 1987, para não responderem, sem previamente a consultarem, a eventuais questões da Comissão. Sustenta que a carta de 12 de Agosto de 1987 não tinha por finalidade nem teve por efeito provocar uma falsificação ou o desaparecimento dos elementos de prova. Sublinha, além disso, que, após a comunicação da denúncia da Newitt, procedeu a uma séria análise dessa denúncia e que a sua posição foi exposta na carta que enviou aos conselheiros da Newitt em 3 de Setembro de 1987, de que foi enviada cópia à Comissão em Agosto de 1988. Acusa ainda a Comissão de não ter tomado em consideração, na fixação do montante da coima, as medidas que adoptou por sua própria iniciativa, após receber a comunicação de acusações, a fim de se conformar com as regras da concorrência, contrariamente a outros casos, em que a Comissão tomou em conta tal comportamento [Decisões 82/853/CEE, de 7 de Dezembro de 1982 (IV/30.070 — National Panasonic, JO L 354, p. 28),

85/79/CEE, de 14 de Dezembro de 1984 (IV/30.809 — John Deere, JO 1985, L 35, p. 58), relativas a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE, e 88/518/CEE, de 18 de Julho de 1988 (IV/30.178 — Napier Brown — British Sugar, JO L 284, p. 41), relativa a um processo de aplicação do artigo 86.º do Tratado CEE]. Finalmente, segundo a recorrente, a Comissão devia tomar em conta que a recorrente admitiu, por sua própria iniciativa, a ilicitude de alguns dos seus comportamentos.

- 145 A Comissão sublinha que não aplicou qualquer sanção à recorrente por ter procurado, através da carta de 12 de Agosto de 1987, já referida, coordenar as respostas dos seus distribuidores à denúncia, mas por não ter modificado o seu comportamento, após a recepção da denúncia, e por ter procurado beneficiar do silêncio dos seus distribuidores. A recorrente não pode agora invocar esse silêncio a fim de solicitar uma redução da coima que lhe foi aplicada. Sublinha que, após a comunicação da denúncia e o envio da intimação, já referida, a recorrente continuou a infringir o artigo 85.º do Tratado e que apenas agiu em termos de se conformar efectivamente com as regras do Tratado após a sua resposta à comunicação de acusações, em 16 de Julho de 1990. A carta enviada pela BTR aos consultores da Newitt, em 3 de Setembro de 1987, não modificou, no essencial, a política comercial da recorrente e, conseqüentemente, não pode utilmente ser invocada. Finalmente, segundo a Comissão, a recorrente mais não podia fazer do que reconhecer a ilicitude de algumas das suas actividades, de modo que a admissão de tal circunstância atenuante comprometeria o aspecto dissuasivo das coimas.

Apreciação do Tribunal

- 146 O Tribunal recorda que a cessação de uma infracção, no decurso do procedimento administrativo, pode constituir uma circunstância atenuante, para efeitos de fixação do montante da coima aplicada pela Comissão (acórdão Sandoz/Comissão, já referido). O Tribunal constata, porém, que, no presente caso, após comunicação à recorrente da denúncia da Newitt e o envio de uma intimação em que se sublinhava a gravidade das infracções que lhe eram imputadas, a recorrente diligenciou junto da sua filial americana no sentido de impedir o fornecimento à Newitt de

encomendas feitas em 1988, invocando um «ajustamento de política», como resulta de um telegrama datado de 1 de Fevereiro de 1989, enviado pela referida filial americana à Newitt.

- 147 O alcance da carta enviada pela BTR aos consultores da Newitt, em 3 de Setembro de 1987, só pode ser apreciado tendo em conta, por um lado, o facto de as infracções imputadas à recorrente não terem, de qualquer modo, cessado após essa data e, por outro, o próprio conteúdo dessa carta, do qual resulta que a cessação da proibição geral de exportar, imposta à Newitt, só podia tornar-se efectiva sob certas condições, entre as quais o acordo da recorrente em relação aos destinatários das exportações, identificados pela Newitt.
- 148 Por outro lado, a recorrente, para se conformar com as regras comunitárias da concorrência, só adoptou medidas, comunicadas à Comissão por cartas de 12 de Dezembro de 1990 e de 22 de Janeiro de 1991, vários meses após a resposta à comunicação de acusações e mais de três anos depois da comunicação que lhe foi feita da denúncia da Newitt, em Junho de 1987.
- 149 Finalmente, embora seja realmente importante que a recorrente tenha admitido e lamentado alguns dos seus comportamentos, esta consideração não pode, especialmente nas circunstâncias do presente caso, ter incidência sobre o carácter efectivo da infracção verificada (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão, T-7/89, Colect., p. II-1711).
- 150 Daqui resulta que os argumentos da recorrente, segundo os quais a Comissão não tomou suficientemente em consideração, para apreciar o montante da sanção pecuniária que lhe foi aplicada, o seu comportamento no decurso do procedimento administrativo, devem ser rejeitados.

C — Quanto à duração da infracção

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

151 No que respeita à data do início das infracções que lhe são imputadas, a recorrente recorda a sua posição, que consiste em sustentar que, mesmo se a carta por si enviada à Newitt em 14 de Dezembro de 1977 podia demonstrar a existência de uma infracção, não terá existido qualquernexo entre essa carta e a política a que deu início em 1985, após ter passado a controlar a BTR. Consequentemente, a infracção cometida em 1977 estará coberta pela prescrição quinquenal, prevista pelo Regulamento n.º 2988/74. Quanto à data de cessação das infracções, a recorrente considera que nenhuma das medidas que reconheceu ter tomado continuou a produzir efeitos significativos e que as medidas que a Comissão a acusa de ter tomado mais não foram do que incidentes isolados, de pequena duração, durante um período de relações comerciais difíceis entre ela e a Newitt.

152 A Comissão retoma, quanto a este ponto, a sua argumentação segundo a qual as infracções imputadas à recorrente terão começado em 1977 e prosseguido, ininterruptamente, até 1990.

Apreciação do Tribunal

153 Como o Tribunal já declarou (v. *supra* n.ºs 79 a 85), há que situar em 1 de Fevereiro de 1985 o início do período de infracção.

154 Daqui resulta que a duração da infracção que, nos termos do artigo 15.º do Regulamento n.º 17, constitui um dos elementos a tomar em consideração para fixar o

montante da sanção pecuniária a aplicar à recorrente, se encontra reduzida a uma duração da ordem dos cinco anos. Consequentemente, impõe-se, no âmbito do poder de plena jurisdição de que dispõe o Tribunal, proceder à reforma da decisão impugnada e reduzir, nas condições adiante determinadas, o montante da coima aplicada à recorrente.

- 155 Por outro lado, no que respeita à duração das infracções que consistiram nas diversas medidas, tomadas pela recorrente, com o objectivo de eliminar as importações paralelas visadas directamente pela proibição geral de exportar, o Tribunal sublinha que, segundo a decisão, estas medidas foram o resultado de uma concertação entre a recorrente e os seus distribuidores exclusivos, entre os quais a AWS. O início dessas infracções deve, assim, ser situado na data em que, segundo os elementos de prova apresentados pela Comissão, começaram as concertações entre a recorrente e a AWS. A este propósito, o Tribunal remete para os dois telex de 1 de Fevereiro e de 29 de Abril de 1985 que demonstram que a AWS procedia ao levantamento dos códigos de identificação das raquetas Dunlop, importadas paralelamente, no quadro da aplicação das práticas concertadas entre a recorrente e a AWS destinadas a eliminar as importações paralelas, após identificação dos artigos importados paralelamente. A data em que as diversas infracções imputadas pela Comissão à recorrente se iniciaram deve, assim, ser situada no início de 1985 (v. supra, n.º 85). O mesmo se passa no que respeita às medidas em matéria de preços, cuja adopção, resultado de uma concertação entre a recorrente e a AWS, deve igualmente ser situada em 1985, como resulta do referido telex de 27 de Fevereiro de 1986, no qual a AWS declara ter apoiado a política de preços da recorrente do ano precedente, na condição de esta controlar efectivamente o seu sistema de distribuição.

- 156 A data de cessação das concertações deve necessariamente ser situada em Abril de 1989, quando a AWS deixou de ser o «distribuidor exclusivo da recorrente, o que deixa supor o fim das concertações entre elas, e não em 1990, como sustenta implicitamente a Comissão, até pelo facto de não fazer qualquer distinção entre a proibição geral de exportar e as outras medidas que visavam eliminar as exportações paralelas (considerando 70 da decisão).

- 157 Assim, importa igualmente tomar em conta, na apreciação do montante da coima que deve ser suportada pela recorrente, em razão das práticas anticoncorrenciais detectadas, a circunstância de essas medidas terem cessado em 1989 e não em 1990, como, erradamente, se afirma na decisão impugnada.

D — Quanto ao volume de negócios a tomar em conta para efeitos de avaliação da base de cálculo da coima

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

- 158 A recorrente sublinha que o volume de negócios a tomar em conta é o realizado por ocasião da venda dos seus produtos à AWS, com a qual é suposto ter-se concertado (2,2% do seu volume de negócios à escala comunitária e 1,9% à escala mundial em 1988), ao passo que o montante da coima que lhe foi aplicada corresponde a 7% do seu volume de negócios mundial, como afirma a Comissão na contestação. Sublinha que o seu volume de negócios mundial (73,4 milhões de ecus em 1988 e 75,4 em 1989 para as bolas e as raquetas de ténis, as bolas de *squash* e os artigos de golfe) foi realizado, no que respeita ao «mercado do produto», numa proporção muito importante, graças às vendas de artigos de golfe no Reino Unido e, no que respeita ao «mercado geográfico», através de vendas extracomunitárias, no Médio Oriente e no Extremo Oriente, de produtos fabricados localmente. Daqui conclui que o cálculo da coima foi efectuado com base num montante «não realista» do seu volume de negócios.
- 159 A Comissão sublinha que as infracções foram especialmente graves e de longa duração, não se limitaram à Comunidade ou à Europa, tendo-se estendido aos Estados Unidos, em razão da proibição feita, em Janeiro de 1988, pela recorrente à sua filial nesse país terceiro de abastecer a Newitt em bolas de ténis, e mesmo a «qualquer mercado no mundo» em que a recorrente dispusesse de distribuidores exclusivos, nos termos da citada carta de 5 de Agosto de 1985, enviada pela recorrente à Newitt. Consequentemente, ao aplicar à recorrente uma coima igual a 7% do seu volume de negócios mundial realizado graças à venda dos produtos em causa, a Comissão não ultrapassou minimamente os direitos que lhe são conferidos

pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, na medida em que a coima aplicada é sensivelmente inferior ao máximo de 10% da totalidade do volume de negócios mundial e que, no seu cálculo, tomou em conta todas as circunstâncias atenuantes que podiam validamente ser consideradas.

Apreciação do Tribunal

- 160 Importa recordar que, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido) e do Tribunal de Primeira Instância (acórdão *Hilti/Comissão*, já referido), o montante de 10% do volume de negócios realizado no decurso do exercício social precedente, a partir do qual são calculadas as coimas aplicadas por infracção às regras da concorrência, por força do disposto no artigo 15.º do Regulamento n.º 17, se refere ao volume de negócios total da empresa em causa.
- 161 O Tribunal verifica que a recorrente não alegou que a coima de 5 milhões de ecus que lhe foi aplicada ultrapasse o limite dos 10% do volume de negócios por ela realizado e nenhum elemento dos autos permite apurar se esse limite foi ultrapassado.
- 162 Deste modo, o Tribunal considera que, mesmo se o montante global da coima aplicada à recorrente deve ser reduzido, como acima se afirmou, a gravidade da infracção e a circunstância de a concorrência no mercado mundial ter sido afectada constituem justificação bastante para a percentagem do volume de negócios considerada pela Comissão na determinação do montante da coima inicialmente aplicada à recorrente.
- 163 Consequentemente, este fundamento deve ser julgado improcedente.

E — *Quanto aos outros elementos a tomar em consideração para a determinação do montante da coima*

164 Para contestar o montante da coima que lhe foi aplicada, a recorrente invoca ainda diversas outras circunstâncias: a Comissão não terá agido com a diligência habitual (a), o consumidor não terá sofrido um prejuízo (b) e a igualdade de tratamento entre as empresas terá sido desrespeitada (c).

a) *Quanto à circunstância de a Comissão não ter alegadamente agido com a diligência habitual na instrução do processo*

165 A recorrente sustenta que, atendendo ao longo período decorrido entre a apresentação da denúncia, em Março de 1987, e a adopção da decisão, em Março de 1992, período ao longo do qual a Comissão terá alterado a sua política no sentido de um aumento do montante das coimas aplicadas às empresas, ela não devia ser penalizada por estes prazos anormalmente longos.

166 A Comissão não responde directamente a esta crítica.

167 O Tribunal considera que, embora em certas circunstâncias se possa tomar em consideração, na apreciação do montante da coima a aplicar à empresa em causa, a diligência manifestada pela Comissão na instrução do processo (acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Comissão, 6/73 e 7/73, Recueil, p. 223), o prazo que, no caso vertente, separou a decisão de início do processo por infracção, adoptada em 7 de Maio de 1990, da data de adopção da decisão mostra, em todo o caso, de uma diligência normal por parte da autoridade administrativa. Do mesmo modo, está igualmente demonstrado que, antes da decisão de início do processo, a Comissão accionou, dentro de prazos adequados, os meios necessários à instrução da denúncia que lhe

foi apresentada em 23 de Junho de 1987, designadamente ao proceder, no decurso do ano de 1988, a uma verificação nas instalações da AWS. Cabe acrescentar que a recorrente poderia ter evitado as consequências da instrução do processo de que se queixa se se tivesse conformado com as regras comunitárias da concorrência a partir do momento em que a Comissão lhe comunicou, em 20 de Outubro de 1987, a denúncia da Newitt.

- 168 Resulta de quanto precede que o argumento da recorrente, relativo à falta de diligência habitual de que a Comissão terá feito prova aquando da instrução do processo, deve ser rejeitado.

b) *Quanto à pretensa inexistência de prejuízo sofrido pelo consumidor*

- 169 A recorrente considera que as suas actividades, em causa no presente processo, não causaram qualquer espécie de prejuízo ao consumidor e que as medidas que adoptou em matéria de preços, bem como os respectivos efeitos, foram, em grande parte, o resultado do jogo normal do mercado. A este propósito, alega, por um lado, que outros fornecedores dos mesmos produtos operavam igualmente nos mercados dos países em causa, que nenhum elemento permite afirmar que os preços de retalho dos seus produtos, nesses países, tenham aumentado durante o período que é objecto do presente processo, a não ser em resultado das pressões inflacionistas normais. Por outro lado, a recorrente sublinha que, de todo o modo, terá sido forçada a aumentar os preços anormalmente baixos praticados em relação à Newitt, a fim de eliminar a anomalia constituída pelo facto de esta última se abastecer de bolas de ténis a preços largamente equivalentes aos adoptados para os seus distribuidores exclusivos fora do Reino Unido.
- 170 A Comissão não responde expressamente a esta acusação.

171 A título preliminar, o Tribunal recorda que o prejuízo sofrido pelo consumidor vítima das práticas proibidas pelas regras comunitárias da concorrência reside não só no prejuízo pecuniário directo, do tipo do alegado pela recorrente, mas também no prejuízo indirecto representado pelas rupturas provocadas na estrutura da concorrência (v., no âmbito da interpretação do artigo 86.º do Tratado, o acórdão *Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Comissão*, já referido, n.º 32). A este propósito, é claro que uma proibição geral de exportar imposta a uma rede de distribuição exclusiva, ao garantir aos membros da rede aprovados pelo fornecedor uma protecção territorial absoluta, priva o consumidor da estrutura de concorrência efectiva pretendida pelo Tratado CEE, designadamente o seu artigo 3.º, alínea f). Efectivamente, tal organização comercial, ao proibir qualquer concorrência entre os produtos da marca do fornecedor, numa situação em que, precisamente devido ao modo de distribuição dos produtos por este adoptado, a concorrência entre as marcas já é fortemente atenuada, coloca o consumidor numa situação de dependência relativamente a uma única oferta. Contrariamente ao que defende a recorrente, tal organização de mercado ocasiona assim ao consumidor um prejuízo particularmente caracterizado. Além disso, em termos de prejuízo puramente pecuniário, conforme alegado pela recorrente, o Tribunal considera que, ao invés do que ela defende, a eliminação ou a redução das importações paralelas podem, por si sós, ter efeitos prejudiciais do ponto de vista dos consumidores, na medida em que têm como efeito impedir a diminuição dos preços que é normalmente provocada pelas importações paralelas. Quanto à razão de ser das medidas adoptadas pela recorrente em matéria de preços, o Tribunal considera que, seja qual for a justificação económica do comportamento dos operadores no mercado, o facto de o comportamento se inscrever no quadro de uma concertação proibida pelo n.º 1 do artigo 85.º do Tratado tem como consequência tornar inoperantes os fundamentos e argumentos relativos ao carácter pretensamente justificado, do ponto de vista económico, de tal comportamento, desde que, pelo menos, ele não seja susceptível de se enquadrar no âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado.

172 Consequentemente, os argumentos da recorrente segundo os quais, por um lado, as práticas em questão não terão tido por efeito provocar directamente um prejuízo ao consumidor e, por outro, que a política comercial normal da empresa teria conduzido a uma política em matéria de preços idêntica à política criticada, devem ser rejeitados.

c) *Quanto à pretensa ruptura da igualdade de tratamento entre empresas*

- 173 A recorrente sustenta que a Comissão não se explicou sobre os critérios gerais adoptados para determinar o nível das coimas, nem sobre as diferenças entre o montante das coimas aplicadas às empresas postas em causa, ignorando os ensinamentos do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, ICI/Comissão T-13/89, Colect., p. II-1021, n.º 352). Observa que, embora mencione que as infracções cometidas pela AWS cessaram em 1989 e que essa empresa conheceu problemas financeiros que culminaram numa operação de aquisição (considerandos 70 e 71), a decisão não tomou em consideração o facto de a recorrente ter igualmente conhecido problemas financeiros que deram lugar à sua aquisição pela BTR em 1985. Ao aplicar-lhe uma coima 30 vezes superior à que foi aplicada à AWS, a Comissão terá violado o princípio da igualdade de tratamento. Além disso, a Comissão não terá exposto as razões que a levaram a não aplicar uma sanção à empresa Pinguin, embora tenha concluído que esta última tinha igualmente violado o n.º 1 do artigo 85.º do Tratado e apesar de essa empresa nem sequer ter respondido à comunicação de acusações.
- 174 A Comissão explica que a coima aplicada à AWS é igual a 5% do seu volume de negócios para os produtos em causa e que a diferença entre esta coima e a que foi aplicada à recorrente se justifica pela duração respectiva das infracções cometidas por cada empresa. No que respeita à Pinguin, a Comissão assinala que esta empresa não só não reagiu à comunicação de acusações, como não contestou a decisão, embora aí lhe fosse imputada uma violação ao disposto no n.º 1 do artigo 85.º do Tratado. Por conseguinte, segundo a Comissão, o Tribunal não estará em condições de fiscalizar o modo como a Pinguin foi tratada por comparação com a recorrente. Finalmente, por ocasião da audiência, a Comissão declarou que a Pinguin é uma pequena empresa, que desempenhou um papel menor e passivo no quadro da infracção *sub judice*.
- 175 O Tribunal verifica que, ao invés do que defende a recorrente, a Comissão explica, na decisão, as considerações que a conduziram à determinação da coima, relativas designadamente à gravidade das infracções cometidas pelas empresas em causa, à

duração dessas infracções e à importância económica respectiva da recorrente e da empresa AWS. Deste modo, a recorrente não tem razão quando considera que a decisão não expõe os critérios gerais da fixação do montante da coima; nem quando afirma que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento, tendo em conta a sua dimensão económica, se comparada com a dimensão da AWS, e o papel determinante que desempenhou nas infracções em causa.

176 Quanto ao facto de nenhuma coima ter sido aplicada à Pinguin, o Tribunal recorda que, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, um recorrente não pode invocar a circunstância de a Comissão não aplicar uma coima a outra empresa, implicada numa infracção, para evitar a aplicação da sanção de que seja objecto por violação do artigo 85.º do Tratado, num circunstancialismo em que o juiz comunitário não é chamado a pronunciar-se sobre a situação dessa outra empresa (v. acórdão *Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão*, já referido, n.º 197).

177 Consequentemente, os argumentos da recorrente de que a Comissão não terá descrito os critérios gerais que serviram de base à apreciação do montante da coima aplicada e não aplicou qualquer coima à Pinguin, devem igualmente ser rejeitados.

178 Resulta do conjunto das considerações que precedem que o princípio da aplicação de uma coima à recorrente deve ser confirmado, havendo, porém, que a reduzir uma vez que se deve considerar que o período durante o qual a recorrente cometeu as infracções de que é responsável decorreu entre 1985 e 1990, no que respeita à proibição geral de exportar, e entre 1985 e 1989, no que respeita às diversas medidas tomadas a fim de fazer respeitar essa proibição (v. *supra*, n.ºs 153 a 157). No entanto, o Tribunal considera que a redução da coima não deve necessariamente ser proporcional à redução da duração das infracções a que se tenha procedido, atendendo à gravidade e ao carácter cumulativo das infracções detectadas pela Comissão no período da sua efectiva duração.

- 179 No presente caso, o Tribunal entende, no uso dos seus poderes de plena jurisdição, que se fará uma justa apreciação das circunstâncias da causa reduzindo de 5 para 3 milhões de ecus a coima que deve ser aplicada à recorrente.

Quanto ao pedido de pagamento dos encargos com a constituição da caução do pagamento da coima aplicada

- 180 Finalmente, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal condene a Comissão a pagar-lhe integralmente os encargos que efectuou para constituir uma caução de pagamento da coima.
- 181 A Comissão, na contestação, suscita uma questão prévia de inadmissibilidade em relação a este pedido da recorrente. Observa que a opção pela constituição de uma caução, em vez de proceder ao pagamento da coima, foi da responsabilidade da recorrente e que, de qualquer forma, no âmbito da fiscalização de legalidade a que procede, o Tribunal não tem competência para ordenar este tipo de medidas (acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Junho de 1986, AKZO/Comissão, 53/85, Colect., p. 1965).
- 182 A recorrente, na réplica, não apresenta observações sobre a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão.
- 183 O Tribunal recorda que, por força do disposto no artigo 19.º do Estatuto (CEE) do Tribunal de Justiça, e do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo, a petição deve conter a exposição sumária dos fundamentos do pedido e que essa indicação deve ser suficientemente clara e precisa para permitir ao demandado preparar a sua defesa e ao Tribunal pronunciar-se sobre o pedido (despacho do Tri-

bunal de Primeira Instância de 29 de Novembro de 1993, Koelman/Comissão, T-56/92, Colect., p. II-1269, n.º 21). O mesmo deve acontecer em relação a qualquer pedido, que deve ser acompanhado dos fundamentos e argumentos susceptíveis de permitir, tanto ao demandado como ao juiz, apreciar a sua procedência.

184 O Tribunal constata que, nas circunstâncias do presente caso, os pedidos acima analisados não indicam a base legal em que assentam e não são acompanhados de nenhum fundamento ou argumento que permita apreciar a sua procedência. Em especial, os referidos pedidos não indicam se se inscrevem no quadro do presente recurso de anulação, se são apresentados ao abrigo dos artigos 178.º e 215.º do Tratado ou se se referem às despesas recuperáveis.

185 Daqui decorre que os pedidos de condenação da Comissão a pagar à recorrente os encargos efectuados para constituir uma caução de pagamento da coima, devem, de qualquer modo, ser julgados inadmissíveis, sem que haja necessidade de decidir sobre a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão.

Quanto às despesas

186 Por força do disposto no n.º 3 do artigo 87.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. No caso vertente, o Tribunal considera que se fará uma justa apreciação das circunstâncias da causa decidindo que a recorrente suportará as suas próprias despesas e metade das despesas da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

- 1) A Decisão 92/261/CEE da Comissão, de 18 de Março de 1992, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/32.290 — Newitt c/Dunlop Slazenger International e outros), é anulada na medida em que:
 - a) a data de início da infracção imputada à recorrente, que consistiu numa proibição geral de exportar, foi fixada numa data anterior a 1 de Fevereiro de 1985; e
 - b) a data de cessação das diversas medidas adoptadas pela recorrente, a fim de obter o respeito pela proibição de exportar os produtos contratuais, foi fixada numa data posterior ao ano de 1989.
- 2) O montante da coima aplicada à recorrente é reduzido de 5 para 3 milhões de ecus.
- 3) Quanto ao restante, o recurso é julgado improcedente.
- 4) A recorrente suportará as suas próprias e metade das despesas da Comissão.

Cruz Vilaça

Briët

Kalogeropoulos

Barrington

Biancarelli

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 7 de Julho de 1994.

O secretário

O presidente

H. Jung

J. L. Cruz Vilaça