

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)
21 de Março de 2002 *

No processo T-131/99,

Michael Hamilton Shaw, residente em Wixford, Alcester, Warwickshire (Reino Unido),

Timothy John Falla, residente em Brighton (Reino Unido),

representados por J. H. Maitland-Walker, solicitador, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por P. Oliver e K. Wiedner, na qualidade de agentes, assistidos por N. Khan, barrister, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

* Língua do processo: inglês.

apoiada por

Whitbread plc, com sede em Londres (Reino Unido), representada por N. Green, QC, J. Flynn e M. Lowe, solicitors, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

interveniente,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 1999/230/CE da Comissão, de 24 de Fevereiro de 1999, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE (processo IV/35.079/F3 — Whitbread) (JO L 88, p. 26),

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

composto por: J. Azizi, presidente, K. Lenaerts e M. Jaeger, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 26 de Abril de 2001,

profere o presente

Acórdão ¹

Factos na origem do litígio

- 1 Na época dos factos que estão na origem do presente processo, a Whitbread plc (a seguir «Whitbread») era uma empresa britânica especializada em géneros alimentícios, bebidas e actividades de lazer. Fabricava, comercializava e distribuía cerveja e procedia à distribuição por grosso de outras bebidas. Era proprietária de estabelecimentos de bebidas que explorava directamente ou dava de arrendamento, e geria restaurantes, hotéis, estabelecimentos de venda de bebidas a consumir fora do local e clubes recreativos.
- 2 No termo do exercício financeiro que terminou em Fevereiro de 1997, a Whitbread era proprietária de cerca de 4 490 estabelecimentos titulares de uma licença de venda de bebidas alcoólicas a consumir no local, dos quais 2 170 eram geridos directamente, isto é, por um trabalhador da empresa, 2 130 estavam arrendados a retalhistas vinculados a uma obrigação de compra de cerveja e 190 estavam arrendados a retalhistas não sujeitos a essa obrigação. Dos estabelecimentos arrendados, 1 643 estavam locados por força, respectivamente, de um arrendamento de vinte anos, 276 no quadro de um arrendamento de cinco anos e 19 por força de um arrendamento dito de «pré-reforma».
- 3 Os três últimos tipos de arrendamento acima referidos são contratos celebrados entre a Whitbread e um retalhista, pelos quais a Whitbread põe à disposição deste

¹ — Apenas se reproduzem os números da fundamentação do presente acórdão cuja publicação é julgada útil pelo Tribunal de Primeira Instância.

um estabelecimento titular de uma licença, bem com as correspondentes instalações, a fim de que este assegure a sua exploração em contrapartida de uma renda e do compromisso de comprar a esta, ou a qualquer fornecedor por ela designado, com exclusão de qualquer outra fonte, as cervejas especificadas no contrato.

- 4 Estes arrendamentos comportam, portanto, uma obrigação de compra exclusiva e uma obrigação de não concorrência.

- 5 A obrigação de compra exclusiva vincula o arrendatário a comprar exclusivamente à Whitbread ou a uma pessoa por ela designada as cervejas especificadas no contrato de que necessita para vender no seu estabelecimento, com exceção de uma cerveja de pressão acondicionada em barril e, desde 1 de Abril de 1998, de uma cerveja em garrafa. Os tipos de cerveja abrangidos pela obrigação de compra exclusiva são indicados no anexo do arrendamento que se refere às condições de exploração. Estes tipos de cerveja são representados pelas marcas ou denominações de cerveja constantes da lista de preços da Whitbread em vigor. Na prática, a empresa procede a aumentos, substituições ou supressões das marcas de cerveja que constam da sua tabela de preços. O retalhista vinculado pode vender outros tipos de cerveja, desde que se trate de cervejas em garrafa ou em lata ou de cervejas acondicionadas nouro tipo de recipiente pequeno, ou ainda de cerveja de barril se esta se vender habitualmente sob essa forma ou se se justificar por uma procura suficiente da clientela do estabelecimento.

- 6 A obrigação de não concorrência proíbe ao retalhista vinculado vender ou pôr à venda no seu estabelecimento, ou levar para o referido estabelecimento para que seja vendida, qualquer cerveja que seja do mesmo tipo que uma cerveja especificada, mas que não seja fornecida pela Whitbread ou pela empresa por ela designada ou qualquer cerveja de outro tipo, a menos que seja acondicionada em garrafas, latas ou outros recipientes pequenos ou seja cerveja de barril e a sua venda se faça habitualmente sob essa forma ou se justifique por uma procura suficiente da clientela do estabelecimento.

Procedimento administrativo

- 7 Em 24 de Maio de 1994, a Whitbread notificou os três tipos de arrendamento acima referidos, ou seja, o arrendamento por vinte anos, o arrendamento de pré-reforma e o arrendamento por cinco anos. Solicitou um certificado negativo ou, na sua falta, a confirmação pela Comissão de que os arrendamentos podiam beneficiar da aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1984/83 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 compra exclusiva (JO L 173, p. 5; EE 08 F2 p. 114), alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1582/97 da Comissão, de 30 de Julho de 1997 (JO L 214, p. 27), ou de uma isenção individual por força do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado CE (actual artigo 81.º, n.º 3, CE), com efeito retroactivo na data da celebração dos contratos.

- 8 No quadro do procedimento administrativo e por aplicação do artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de aplicação dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), a Comissão publicou a comunicação 97/C 294/02 (JO 1997, C 294, p. 2). Em resposta a essa comunicação, a Comissão recebeu 135 observações de terceiros interessados, das quais, datadas de 27 de Outubro de 1997, as de um grupo de retalhistas vinculados de que fazia parte M. H. Shaw. Este grupo solicitou à Comissão que registasse as suas observações como uma denúncia formal contra a Whitbread na acepção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.

- 9 Por carta de 16 de Julho de 1998, a Comissão informou o grupo de retalhistas vinculados, nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, 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), da sua intenção de rejeitar a denúncia por ele formulada.

- 10 Foi nestas condições que a Comissão adoptou a Decisão 1999/230/CE, de 24 de Fevereiro de 1999, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado

CE (processo IV/35.079/F3 — Whitbread) (JO L 88, p. 26, a seguir «decisão impugnada»). A Comissão decidiu que os contratos-tipo notificados são abrangidos pelo artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, mas declarou esta disposição inaplicável com base no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, com efeitos de 1 de Janeiro de 1990 a 31 de Dezembro de 2008.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 11 Foi nestas circunstâncias que M. H. Shaw e T. J. Falla, retalhistas vinculados que celebraram com a Whitbread, cada um por seu lado, um arrendamento por 20 anos de um estabelecimento que é um dos tipos de arrendamento referidos pela decisão impugnada, e a WPP Luxembourg Appeal Group Ltd, uma associação que agrupa retalhistas vinculados que celebraram com a Whitbread arrendamentos-tipo referidos pela mencionada decisão, interpuseram em 27 de Maio de 1999 o presente recurso.
- 12 Por despacho de 29 de Novembro de 1999, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) declarou o recurso inadmissível no que respeita à WPP Luxembourg Appeal Group Ltd.
- 13 Por despacho de 10 de Janeiro de 2000, o presidente da Terceira Secção do Tribunal concedeu o benefício da assistência judiciária a M. H. Shaw.
- 14 Por despacho de 19 de Janeiro de 2000, o presidente da Terceira Secção do Tribunal admitiu a Whitbread a intervir em apoio dos pedidos da Comissão.

- 15 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal (Terceira Secção) decidiu dar início à fase oral e, a título de medidas de organização do processo, solicitou às partes que respondessem a determinadas perguntas escritas. As partes deram satisfação a esta solicitação.
- 16 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas do Tribunal na audiência pública que teve lugar em 26 de Abril de 2001.
- 17 Os recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:
- anular a decisão impugnada;
 - condenar a Comissão e a Whitbread nas despesas.
- 18 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar os recorrentes nas despesas.

- 19 A Whitbread apoia os pedidos da Comissão, mas conclui ainda no sentido da inadmissibilidade do recurso de anulação.

Quanto à admissibilidade

20
a
21

[...]

1. Quanto à questão de saber se os recorrentes são individualmente abrangidos pela decisão impugnada

Exposição sumária da argumentação das partes

22
a
24

[...]

Apreciação do Tribunal

- 25 Há que recordar que, segundo jurisprudência constante, os particulares que não sejam destinatários de uma decisão só podem afirmar que esta lhes diz individualmente respeito, na acepção do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, se essa decisão os afectar devido a certas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de facto que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e, por esse facto, os individualiza de maneira análoga à do destinatário (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1963, Plaumann/Comissão, 25/62,

Colect. 1962-1964, p. 281, e de 23 de Maio de 2000, Comité d'entreprise de la Société française de production e o./Comissão, C-106/98 P, Colect., p. I-3659, n.º 39).

- 26 No caso vertente, os recorrentes interpuseram recurso de anulação contra a decisão de isenção de um acordo de que eram partes e que, segundo eles, lhes impôs preços discriminatórios e, assim, os impediu de enfrentar a concorrência com armas iguais. Intentaram nos tribunais ingleses uma acção de indemnização contra a Whitbread pelo facto de lhes terem sido impostas, no quadro do acordo isento, obrigações contrárias ao artigo 85.º do Tratado. Além disso, um dos dois recorrentes participou no procedimento administrativo.
- 27 Tendo em conta estas circunstâncias, que, contrariamente ao alegado pela Whitbread, atestam que a decisão impugnada afecta a situação jurídica pessoal dos recorrentes, estes encontram-se numa situação de facto que os individualiza de um modo análogo ao do destinatário. Ela diz-lhes, portanto, individualmente respeito.
- 28 Esta conclusão não é posta em causa pela circunstância de os arrendamentos celebrados pelos recorrentes terem sido denunciados posteriormente à entrega da petição. A Whitbread referiu-se a este respeito ao acórdão Kruidvat/Comissão, já referido, no qual foi precisado que o simples facto de a legalidade de uma decisão ser pertinente para a solução de um litígio pendente no órgão jurisdicional nacional não permite a um recorrente, no quadro de um recurso de anulação dessa decisão, considerar-se suficientemente individualizado na acepção do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE (acórdão Kruidvat/Comissão, já referido, n.º 32).
- 29 Deve realçar-se, em primeiro lugar, que as condições de admissibilidade do recurso se apreciam, com excepção da perda do interesse em agir que é uma questão diferente, no momento da interposição do recurso (acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 1984, Bensider e o./Comissão, 50/84, Recueil, p. 3991, n.º 8). Ora, nesse momento os recorrentes ainda estavam vinculados

pelos arrendamentos em litígio. Em segundo lugar, no processo que deu lugar ao acórdão Kruidvat/Comissão, já referido, o recorrente, que interpusera recurso de anulação de uma decisão de isenção individual de uma rede de distribuição selectiva, era juridicamente afectado por essa decisão unicamente por que fora citado perante um órgão jurisdicional nacional, por um membro da rede, em razão de alegada concorrência desleal. Este processo nacional constituía portanto um simples incidente que participava das relações gerais entre quem está no interior e quem está no exterior da rede (conclusões do advogado-geral N. Fennelly relativas ao acórdão Kruidvat/Comissão, já referido, Colect., p. I-7185, n.º 51, para as quais remete o Tribunal de Justiça no n.º 32 do acórdão). No caso presente, os recorrentes são, pelo contrário, juridicamente afectados pela decisão impugnada não apenas em razão da existência de um processo nacional destinado a obter uma indemnização, mas ainda porque foram partes no acordo isento por essa decisão. Esta contém a confirmação da legalidade do acordo que eles tinham considerado contrário ao artigo 85.º do Tratado e que, em parte por essa razão, não tinham plenamente executado, situação que justificou a denúncia dos seus arrendamentos e os pedidos de pagamento da Whitbread.

2. Quanto ao interesse em agir

Exposição sumária da argumentação das partes

30

a

31

[...]

Apreciação do Tribunal

- 32 Há que recordar que uma pessoa singular ou colectiva deve demonstrar um interesse efectivo e actual na anulação do acto impugnado (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Setembro de 1992, NBV e NVB/Comissão, T-138/89, Colect., p. II-2181, n.º 33).

- 33 Não foi contestado que os recorrentes tinham interesse em agir no momento da apresentação da petição.
- 34 A Whitbread sustenta que este interesse desapareceu entretanto em razão da denúncia do arrendamento. Invoca, a este respeito, o acórdão Casillo Grani/Comissão, já referido. No processo que deu lugar a este acórdão, uma empresa interpôs recurso de anulação de uma decisão da Comissão que autorizou a concessão de auxílios a um concorrente. Tendo a empresa sido declarada em falência no decurso do processo, o Tribunal considerou que não tinha de se pronunciar uma vez que o interesse em agir da recorrente, isto é, a sua situação de concorrência com o beneficiário do auxílio, desaparecera na sequência da declaração de falência. Para chegar a esta conclusão, o Tribunal tomou o cuidado de observar que os auxílios em litígio não tinham sido pagos ao concorrente anteriormente à declaração de falência, de modo que a decisão impugnada não pôde afectar a situação concorrencial da recorrente antes de esta ter sido declarada em falência. Nesse processo, a colocação em causa da situação concorrencial da recorrente correspondia, no momento do acontecimento que pôs fim ao interesse em agir, ou seja, a declaração de falência, a uma situação jurídica que, embora certa, era unicamente futura. No momento do acontecimento que, nesse caso concreto, foi considerado como tendo feito perder à recorrente o seu interesse em agir, o acto impugnado ainda não tinha, portanto, produzido os efeitos que motivaram o recurso.
- 35 No caso vertente, em contrapartida, esses efeitos, ou seja, a sujeição a obrigações contratuais consideradas anticoncorrenciais, produziram-se desde a celebração e o início dos efeitos dos contratos controvertidos, logo anteriormente ao acontecimento que, segundo a Whitbread, deveria fazer perder aos recorrentes o seu interesse em agir, isto é, a rescisão dos arrendamentos.
- 36 Além disso, os recorrentes mantêm, mesmo posteriormente à rescisão dos seus arrendamentos, um interesse material e moral na resolução do presente litígio, uma vez que intentaram em tribunais ingleses acções para obter a reparação do prejuízo que alegadamente sofreram em razão de lhes ter sido imposta uma obrigação de compra de cerveja que consideram, contrariamente à posição que a Comissão exprimiu na decisão impugnada, contrária ao artigo 85.º do Tratado.

37 O recurso é, portanto, admissível.

Quanto ao mérito

38 Há que recordar que o controlo que o juiz comunitário exerce sobre as apreciações económicas complexas feitas pela Comissão no exercício do poder de apreciação que o artigo 85.º, n.º 3, do Tratado lhe confere, em relação a cada uma das quatro condições que contém, deve limitar-se à verificação do respeito das regras processuais e de fundamentação, bem como da exactidão material dos factos e da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., p. 4487, n.º 62, e do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1997, SCK e FNK/Comissão, T-213/95 e T-18/96, Colect., p. II-1739, n.º 190).

39 Os recorrentes criticam várias apreciações feitas pela Comissão na decisão impugnada, ou seja, as relativas à especificação da obrigação de compra por tipo de cerveja, à compensação dos diferenciais de preços, à existência de outras restrições e à possibilidade de conceder uma isenção individual cujas condições só posteriormente à conclusão do acordo isento são respeitadas.

1. *Quanto à especificação da obrigação de compra por tipo de cerveja*

40 A Comissão realçou na decisão impugnada (considerando 42) que a obrigação de compra de cerveja prevista nos contratos em causa incidia sobre os tipos de cerveja indicados no anexo do contrato de arrendamento. Declarou que esta especificação do vínculo por tipo de cerveja não cumpria as condições do

artigo 6.º do Regulamento n.º 1984/83, segundo o qual só são visados pela isenção por categoria os acordos relativos a «certas cervejas ou certas cervejas e bebidas especificadas no acordo», portanto os acordos que prevêem uma especificação por marca ou por denominação. A Comissão concluiu que os contratos em causa não podiam beneficiar da isenção por categoria em questão (considerandos 147 a 149 da decisão impugnada).

- 41 No quadro da análise da possível concessão de uma isenção individual, a Comissão declarou, no considerando 153 da decisão impugnada, a título de considerações gerais a propósito da verificação da condição assente na melhoria da distribuição, que a especificação do vínculo por tipo permite um fornecimento mais prático dos acordos exclusivos de fornecimento de cerveja no Reino Unido do que a especificação constante do Regulamento n.º 1984/83, uma vez que facilita a introdução de marcas de fabricantes de cervejas estrangeiros ou de novos fabricantes nas suas listas de preços, já que não exige o consentimento de todos os arrendatários. Esta observação é especialmente fundada no caso em análise, atendendo ao elevado número de cervejas fornecidas pela Whitbread aos seus retalhistas vinculados e à frequência com que a empresa acrescenta ou substitui cervejas à sua tabela, inclusivamente de marcas estrangeiras.

Exposição sumária da argumentação das partes

42

a

46

[...]

Apreciação do Tribunal

- 47 Há que realçar, a título principal, que o considerando 153 da decisão impugnada descreve um dos argumentos que a Comissão definiu, nos considerandos 150 a 154 da referida decisão, com vista a chegar à conclusão de que os acordos em

causa acarretam uma melhoria da distribuição. Ora, os argumentos aduzidos, para além do exposto no considerando 153 acima referido, nomeadamente o de que os acordos em causa facilitam de forma significativa a criação, a modernização, a manutenção e o funcionamento das instalações utilizadas para a venda e consumo de bebidas (considerando 150 da decisão impugnada) e o de que esses mesmos acordos incentivam o revendedor a consagrar todos os recursos de que dispõe à venda dos produtos designados no contrato, implicam uma cooperação duradoura entre as partes, que lhes permite melhorar a qualidade dos produtos contratuais e dos serviços à clientela prestados pelo revendedor e permitem uma organização rendível da produção e da distribuição e, portanto, uma adaptação do número e das características dos estabelecimentos de venda e de consumo de bebidas em função dos desejos da clientela (considerando 151 da decisão impugnada), não foram criticados pelos recorrentes. Assim, na hipótese de a crítica por eles feita do argumento exposto no considerando 153 da decisão impugnada ser acolhida, nem por isso ficaria comprovado que os acordos em causa não acarretam uma melhoria da distribuição. A crítica em questão não é portanto, por si só, susceptível de comprovar que uma das condições de concessão da isenção individual não é respeitada. Tal crítica é, assim, desprovida de pertinência.

- 48 Subsidiariamente, no que respeita à justeza da crítica, há que observar, em primeiro lugar, que, do ponto de vista do acesso dos fabricantes estrangeiros ou novos ao mercado britânico da cerveja a consumir no estabelecimento, a vantagem que a Comissão deduziu da especificação do vínculo por tipo de cerveja, ou seja, permitir acrescentar mais facilmente as marcas de fabricantes estrangeiros ou novos às tabelas de preços por isso não exigir o consentimento de todos os arrendatários, não é seriamente posta em causa pela circunstância de implicar, em contrapartida, que obrigações de compra exclusiva mais amplas incidem sobre os retalhistas vinculados. É certo que, no regime previsto pelo Regulamento n.º 1984/83, o compromisso de compra exclusiva apenas tem por objecto certas cervejas ou certas cervejas e bebidas especificadas no acordo (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Fevereiro de 1991, *Delimitis*, C-234/89, *Colect.*, p. I-935, n.º 36). Não diz, pois, respeito às cervejas do mesmo tipo, mas unicamente às marcas de cerveja diferentes das especificadas no acordo. É pois admissível que o retalhista vinculado possa abastecer-se de cervejas de um tipo igual àquela a que pertencem as marcas especificadas no acordo junto de empresas terceiras e que estas possam assim ter acesso ao mercado por intermédio dos retalhistas vinculados. Esta possibilidade é no entanto puramente teórica. Com efeito, o artigo 7.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1984/83 autoriza expressamente o fornecedor a impor ao revendedor a obrigação de não distribuir

na loja de bebidas designada no acordo cervejas e outras bebidas oferecidas por terceiras empresas que sejam do mesmo tipo das cervejas ou bebidas fornecidas nos termos do acordo.

49 No regime, definido pelo Regulamento n.º 1984/83, que confere o direito ao benefício da isenção por categoria e impõe uma especificação por marca de cerveja, o fornecedor tem pois o direito, que na prática não deixará de exercer, de proibir os seus retalhistas vinculados de se abastecerem junto de terceiros de cervejas de tipo igual àquele a que pertencem as marcas especificadas no acordo. Os retalhistas vinculados por força de acordos isentos com base no Regulamento n.º 1984/83, que prevêm portanto uma especificação por marca de cerveja, não são assim, de facto, livres de celebrar directamente contratos de abastecimento com fabricantes estrangeiros ou novos. Do ponto de vista do acesso dos fabricantes estrangeiros ou novos ao mercado pertinente, é pois indiferente que os acordos prevejam, nos termos do regime previsto pelo Regulamento n.º 1984/83, uma especificação do vínculo por marca de cerveja ou, como nos acordos em causa, uma especificação do vínculo por tipo de cerveja. Foi justamente que a Comissão considerou, no considerando 152 da decisão impugnada, que, de qualquer modo, o retalhista vinculado não se encontra em posição, mesmo no quadro de um acordo isento com base no Regulamento n.º 1984/83, de acrescentar por sua própria iniciativa marcas de cerveja, pelo facto de o fabricante ter o direito de proibir a venda pelo retalhista vinculado de outras marcas de cerveja do mesmo tipo no seu estabelecimento. Daqui resulta que o retalhista vinculado, quer tenha celebrado um acordo isento pelo Regulamento n.º 1984/83 quer um dos acordos em causa, não está em condições de influenciar positiva ou negativamente o nível de encerramento do mercado britânico da venda de cerveja para consumo no estabelecimento.

50 A especificação do vínculo por tipo de cerveja não amplifica, portanto, a compartimentação do mercado, contrariamente ao alegado pelos recorrentes. Daqui resulta ainda que a crítica dos recorrentes, assente na natureza alegadamente menos satisfatória da via de acesso unicamente indirecta ao mercado favorecida pela referida especificação em relação à via directa favorecida pela especificação do vínculo por marca de cerveja, não tem fundamento. Com efeito, em caso de especificação do vínculo por marca de cerveja, os fabricantes estrangeiros ou novos não poderão, na prática, em razão do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1984/83, vender directamente aos retalhistas vinculados cerveja de tipo igual àquele a que pertencem as marcas especificadas no acordo de compra exclusivo. A especificação do vínculo por

marca não favorece pois, na prática, uma via de acesso ao mercado pertinente mais directa do que a via da especificação do vínculo por tipo.

- 51 Em segundo lugar, a especificação do vínculo por tipo de cerveja favorece o acesso ao mercado de fabricantes estrangeiros ou novos de um modo mais eficaz que a especificação por marca de cerveja prevista no Regulamento n.º 1984/83. Com efeito, como a Comissão justamente realça no considerando 153 da decisão impugnada, tal especificação permite acrescentar às tabelas de preços as marcas de fabricantes estrangeiros ou novos que relevam de um dos tipos de cerveja previstos no acordo de compra exclusiva de cerveja, sem que tal exija o acordo de todos os retalhistas vinculados. Em contrapartida, a especificação do vínculo por marca de cerveja só em condições muito mais difíceis permite o acesso de fabricantes estrangeiros ou novos ao mercado pertinente. Com efeito, eles são obrigados, na prática, em razão do direito conferido pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1984/83 ao fabricante-locador, para além de terem autorização deste para poderem vender as suas cervejas aos seus retalhistas vinculados, a terem o consentimento individual de cada retalhista vinculado.
- 52 Em terceiro lugar, os recorrentes não contestam a constatação a que a Comissão chegou no considerando 173 da decisão impugnada de que, com base na especificação do vínculo por tipo de cerveja, a Whitbread introduziu uma quantidade importante de marcas de cerveja concorrentes nos seus estabelecimentos arrendados. Resulta do referido considerando que, quanto ao período de 1994-1998, a Whitbread introduziu por ano, em média, três marcas de cerveja de barril nos seus estabelecimentos arrendados, que tais marcas incluem as cervejas de tipo *ale*, tais como a Fullers London Price, a Greene King IPA e a Adnams e que a Whitbread incluiu ainda na sua gama cerca de 30 cervejas engarrafadas de outras marcas, incluindo a Budweiser, a Hoegaarden Grand Cru e a Leffe Blonde.
- 53 A alegação muito genérica dos recorrentes de que os fabricantes britânicos não introduzem marcas de cerveja pertencentes a fabricantes estrangeiros ou concorrentes, salvo se se tratar de um tipo de cerveja diferente, é pois contraditada por esta constatação circunstanciada.

- 54 Daqui resulta que os recorrentes não demonstraram que a constatação, a que a Comissão chegou no considerando 153 da decisão impugnada, segundo a qual a vantagem teórica apresentada pela especificação do vínculo por tipo de cerveja se concretiza na prática da Whitbread, tendo em conta o elevado número de cervejas fornecidas pela Whitbread aos seus retalhistas vinculados e a frequência com que esta empresa acrescenta ou substitui cervejas à sua tabela, incluindo as de marca estrangeira, está viciada por um erro manifesto de apreciação.
- 55 A contestação relativa à apreciação pela Comissão da especificação do vínculo por tipo de cerveja deve, pois, ser rejeitada.

2. Quanto à compensação dos diferenciais de preços

- 56 Na decisão impugnada, a Comissão colocou a questão de saber se, no quadro do exame das condições previstas pelo artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, a melhoria da distribuição, que lhe parecia à primeira vista adquirida, era posta em causa pelo facto de aos retalhistas vinculados terem sido facturados preços mais elevados do que aos retalhistas não vinculados. A este respeito, concluiu que esta discriminação através dos preços existia efectivamente, mas considerou que era compensada pela existência de vantagens que apenas aproveitam aos retalhistas vinculados.
- 57 Os recorrentes criticam os dois elementos do raciocínio da Comissão. Afirmam, por um lado, que os diferenciais de preços sofridos pelos retalhistas vinculados são mais importantes do que os admitidos pela Comissão. Por outro, que as vantagens que compensam estes diferenciais de preços são menos importantes do que as admitidas pela Comissão na decisão impugnada.

Quanto aos diferenciais de preços

- 58 A Comissão precisou, no considerando 160 da decisão impugnada, que são efectuados descontos a todos os operadores do mercado britânico de bebidas a consumir no local que não tenham celebrado acordos com obrigação de compra exclusiva e que se abasteçam na Whitbread, a saber: grossistas, cadeias de estabelecimentos de bebidas e outros fabricantes de cerveja, para além de retalhistas individuais independentes. Por outro lado, os descontos oferecidos aos grossistas, aos estabelecimentos geridos directamente pelo fabricante, às cadeias de estabelecimentos de bebidas e aos outros fabricantes de cerveja são, em média, mais elevados do que os concedidos aos retalhistas individuais independentes.
- 59 A Comissão só teve, todavia, em conta na apreciação destes descontos, no quadro da comparação efectuada com a situação dos retalhistas vinculados à Whitbread, os concedidos aos retalhistas individuais independentes. Esta limitação do domínio do controlo justifica-se por referência ao artigo 14.º, alínea c), ponto 2, do Regulamento n.º 1984/83. Este artigo dispõe que a Comissão pode retirar o benefício da aplicação desse regulamento se verificar que, em determinado caso, um acordo isentado pelo referido regulamento tem, no entanto, certos efeitos que são incompatíveis com as condições previstas no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado, e nomeadamente quando o fornecedor, sem razão objectivamente justificada, aplicar a um revendedor vinculado pela obrigação de compra exclusiva preços menos favoráveis do que os aplicados a outros revendedores «que se situem no mesmo estágio da distribuição».
- 60 A este respeito, a Comissão observou, no considerando 162 da decisão impugnada, que, das diferentes categorias de concorrentes dos retalhistas vinculados acima referidos, apenas os retalhistas individuais independentes são revendedores situados no mesmo estágio da distribuição que os retalhistas vinculados, isto é, no caso vertente, no estágio da venda a retalho, e adquirem directamente à Whitbread a sua cerveja em condições de mercado. Considerou-se, portanto, que os retalhistas independentes constituem o grupo de referência.

61 Deste modo, calculou o diferencial entre o preço pago pelos retalhistas vinculados e o preço médio pago pelos retalhistas individuais independentes, que retomou no quadro n.º 3 inserido no considerando 93 da decisão impugnada, do qual resulta que tal diferencial, que era em 1990/1991 de 21 libras esterlinas (GBP) por barril de cerveja, aumentou progressivamente para atingir 40 GBP por barril em 1996/1997.

Exposição sumária da argumentação das partes

62
a
65 [...]]

Apreciação do Tribunal

66 Há que realçar, a título liminar, que, no considerando 20 da decisão impugnada, a Comissão teve em conta a pequena importância do papel dos grossistas não fabricantes no mercado britânico ao constatar que estes continuavam a representar em 1995/1996 apenas cerca de 6% da distribuição, contra 5% em 1985. Daqui deduziu, no considerando 123 da decisão impugnada, que é difícil a entrada no mercado, de uma forma independente, de um fabricante estrangeiro ou de um novo fabricante de cerveja. Este elemento, bem como outros, levou a Comissão a concluir, no considerando 127 da decisão impugnada, que o mercado britânico da cerveja a consumir no local era fechado, facto não contestado no caso vertente.

67 Segundo os recorrentes, essa pequena importância do papel dos grossistas não fabricantes e, correlativamente, a posição de força dos fabricantes nacionais no

comércio por grosso têm uma incidência importante sobre o preço da cerveja, em razão de os fabricantes, agindo enquanto grossistas relativamente aos retalhistas não vinculados, concederem a estes descontos cuja importância foi subavaliada pela Comissão.

- 68 A este respeito, os recorrentes afirmam, em primeiro lugar, que a definição do grupo de referência adoptada pela Comissão é demasiado restritiva, uma vez que esta deveria ter englobado, para além dos retalhistas individuais independentes, as cadeias de estabelecimentos de bebidas, os estabelecimentos geridos por fabricantes e os clubes.
- 69 Há, no entanto, que declarar que os estabelecimentos individuais independentes, que constituem o grupo de referência adoptado, são os únicos operadores que se situam no mesmo estágio da distribuição que os retalhistas vinculados à Whitbread, situação que, portanto, permite operar uma comparação fiável com estes.
- 70 É pacífico que os descontos concedidos pela Whitbread são tão mais importantes quanto maior é a quantidade de cerveja adquirida pelo revendedor. Ora, deste ponto de vista, só os retalhistas individuais independentes se encontram numa situação comparável à dos retalhistas vinculados à Whitbread, uma vez que, tal como estes últimos, são retalhistas que se abastecem individualmente na Whitbread. Em contrapartida, o abastecimento em cerveja produzida pela Whitbread dos estabelecimentos geridos por cadeias de estabelecimentos de bebidas ou por outros fabricantes para além da Whitbread efectua-se de modo global, para o conjunto dessas cadeias ou fabricantes. Daqui resulta que as quantidades de cerveja assim encomendadas são muito mais importantes do que as encomendadas pelos retalhistas individuais independentes e que, portanto, as reduções de preços concedidas pela Whitbread na sequência destas encomendas globais são mais elevadas do que as concedidas no âmbito das encomendas dos retalhistas individuais independentes.
- 71 Daqui resulta que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao afastar do grupo de referência os estabelecimentos geridos pelas cadeias de estabelecimentos de bebidas ou por fabricantes.

- 72 No que respeita à terceira categoria de estabelecimentos considerada pelos recorrentes, ou seja, os clubes, há que declarar que resulta do considerando 162 da decisão impugnada que as reduções de preços concedidas aos clubes não vinculados foram tidas em consideração ao mesmo título que as reduções concedidas aos retalhistas individuais independentes. Estes clubes fazem, pois, parte do grupo de referência. Em contrapartida, os que, por hipótese, estão vinculados a um fabricante diferente da Whitbread apresentam, em comum com os estabelecimentos geridos por cadeias de estabelecimentos de bebidas ou por fabricantes, a característica de não procederem eles próprios, de modo individual, ao seu abastecimento em cerveja produzida pela Whitbread, uma vez que este é efectuado, de um modo global, numa fase anterior da distribuição pelo fabricante a que estão vinculados. Do ponto de vista do seu abastecimento em cerveja produzida pela Whitbread, e portanto do ponto de vista dos eventuais descontos concedidos, estes clubes não se situam assim no mesmo estágio da distribuição que os estabelecimentos vinculados à Whitbread e não podem, portanto, figurar no grupo de referência destinado a permitir uma comparação fiável com a situação dos retalhistas acima referidos. Além disso, como a Comissão precisa no considerando 161 da decisão impugnada, os clubes, como consequência do acesso limitado, só de forma restrita entram em concorrência directa com os retalhistas vinculados.
- 73 Daqui resulta que a Comissão não cometeu qualquer erro manifesto de apreciação ao afastar do grupo de referência os clubes vinculados.
- 74 Os recorrentes sustentam, em segundo lugar, que o diferencial de preços adoptado pela Comissão não corresponde às reduções efectivas propostas pela Whitbread.
- 75 A este respeito, há que observar que resulta do considerando 53 da decisão impugnada que a Comissão estimou o diferencial de preços servindo-se, como documento de referência, do relatório redigido em Maio de 1995 pelo Office of Fair Trading (a seguir «OFT») na sequência do inquérito por este realizado sobre a política de preços praticada pelos fabricantes de cerveja ao nível do comércio grossista, relatório que foi completado por outras investigações. Decorre do anexo 5 das alegações de intervenção da Whitbread que, no quadro da

preparação do referido relatório, o OFT procedeu a múltiplas verificações junto da Whitbread com o objectivo de determinar o diferencial de preços. Mostra-se finalmente, face ao anexo 4 destas alegações de intervenção, que esta questão foi também objecto, no decurso da fase administrativa preparatória da decisão impugnada, de vários pedidos de informação da Comissão na sequência da inspecção que efectuou às instalações da Whitbread em 17 e 18 de Março de 1997, bem como de uma reunião entre representantes da Comissão e a Whitbread realizada em 16 de Dezembro de 1997.

- 76 Os diferenciais de preços referidos no quadro n.º 3, que constam do considerando 93 da decisão impugnada, foram determinados com base num inquérito minucioso efectuado pela Comissão.
- 77 Os recorrentes contestam a justeza desta conclusão, sustentando que os estabelecimentos não vinculados podiam obter reduções de 85,53 GBP por barril de cerveja e que o diferencial médio de preços por barril era, na realidade, de 60 GBP.
- 78 A primeira alegação assenta numa oferta que a Whitbread apresentou em Novembro de 1997 a um estabelecimento cuja venda anual de cerveja ultrapassa o equivalente a 400 barris de cerveja, que o advogado dos recorrentes comunicou à Comissão por carta de 26 de Fevereiro de 1998. Há que declarar que, independentemente da questão de saber se um tal estabelecimento é comparável, em termos de quantidade de cerveja vendida, aos estabelecimentos vinculados à Whitbread e aos estabelecimentos individuais independentes, o número de 85,53 GBP exprime o número bruto de uma redução de preço. Ora, o diferencial de preços, tal como definido pela Comissão no considerando 54 da decisão impugnada, exprime a diferença entre os descontos concedidos pela Whitbread a estabelecimentos individuais independentes e os concedidos aos estabelecimentos a ela vinculados. Além disso, as reduções de preços concedidas aos estabelecimentos individuais independentes adoptadas para o cálculo do diferencial de preços são valores médios determinados com base em reduções de preços concedidas ao conjunto dos estabelecimentos individuais independentes abastecidos pela Whitbread. O argumento dos recorrentes não tem, portanto, fundamento.

- 79 A segunda alegação formulada no ponto 4.16 da petição, assente em o diferencial médio de preços por barril ser, na realidade, de 60 GBP, não é objecto de qualquer explicação ou princípio de prova. Já fora formulada no quadro das observações apresentadas em 27 de Outubro de 1997 pelo advogado dos recorrentes em nome de três retalhistas vinculados, entre os quais o actual recorrente M. H. Shaw a propósito da comunicação da Comissão nos termos do n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17. O único elemento que eventualmente poderia ser considerado um indício é constituído por questionários preenchidos pelos três retalhistas em causa, nos quais estes anotaram os descontos que, segundo eles, eram concedidos aos seus concorrentes.
- 80 Os dados fornecidos pelos retalhistas acima referidos não podem ser considerados elementos de prova. Com efeito, trata-se de simples alegações não justificadas, que apenas emanam de três retalhistas vinculados num total de quase 2 000. Além disso, os descontos indicados pelos interessados são números brutos, que não exprimem o diferencial de preços como definido pela Comissão no considerando 54 da decisão impugnada.
- 81 A segunda alegação deve, portanto, ser também rejeitada por falta de justificação suficiente.
- 82 A contestação relativa à apreciação pela Comissão dos diferenciais de preços deve, portanto, ser rejeitada.

Quanto à existência de medidas de compensação

- 83 A Comissão examinou, na decisão impugnada, a questão de saber se o diferencial de preços sofrido pelos estabelecimentos vinculados era compensado por vantagens específicas que só a estes aproveitassem. A este respeito, apurou, nos

considerandos 57 a 93 da decisão impugnada, a existência de quatro medidas de compensação, que avaliou, ou seja, uma menor renda devida pelos estabelecimentos vinculados (subsídio de renda), serviços profissionais, vantagens em termos de abastecimento e despesas de investimento.

84 A Comissão sintetizou estes dados no quadro n.º 3, que figura no considerando 93 da decisão impugnada, do qual resulta que as medidas de compensação são menos importantes do que o diferencial de preços no decurso dos exercícios relativos ao período que vai de 1990 a 1994, mas mais importantes no decurso de exercícios recentes, até 1997.

85 Os recorrentes criticam as apreciações feitas pela Comissão no que respeita ao subsídio de renda, aos serviços profissionais, às vantagens em termos de abastecimento e às despesas de investimento. Contestam, além disso, as apreciações da Comissão sobre a perspectiva de um benefício para o retalhista vinculado no caso de cessão do arrendamento. Consideram finalmente que a Comissão deveria ter verificado a existência de medidas de compensação ao nível individual.

Quanto ao subsídio de renda

86 A Comissão realçou, nos considerandos 57 a 66 da decisão impugnada, que o subsídio de renda resulta da comparação entre a renda paga por um estabelecimento vinculado e os custos correspondentes pagos por um operador de um estabelecimento não vinculado. Se, na sequência desta comparação, os referidos custos forem superiores à renda paga pelos estabelecimentos vinculados, tal renda constitui uma vantagem para estes, susceptível de compensar o diferencial de preços anteriormente invocado.

87 A Comissão recenseou os diferentes métodos que permitem determinar o subsídio de renda e adoptou finalmente aquele que consiste em calcular a diferença entre o

rácio renda/volume de negócios dos estabelecimentos vinculados e o rácio renda/volume de negócios dos estabelecimentos não vinculados. A este respeito, baseou-se nas seguintes premissas:

- no que respeita aos estabelecimentos de bebidas não vinculados, a renda é avaliada em 15% do volume de negócios;

- no que respeita aos estabelecimentos de bebidas vinculados, a renda é igual a 12,72% do volume de negócios.

88 A Comissão indicou que este número de 12,72% foi extraído dos documentos internos da Whitbread produzidos principalmente para efeito das negociações a realizar para o cálculo da renda ou respectiva revisão e foi fixado a partir de uma amostragem de 30 estabelecimentos. Preciso que a Whitbread a informou de que o rácio médio renda/volume de negócios da totalidade dos estabelecimentos da Whitbread era de 12,19%.

89 A Comissão referiu-se (quanto aos exercícios de 1992/1993 a 1996/1997) aos dados transmitidos pela Whitbread sobre o rendimento locativo e o número de barris fornecidos relativos aos estabelecimentos locados no quadro dos arrendamentos notificados, tendo estes dados sido completados por determinado número de estimativas da Comissão feitas com base nas informações fornecidas.

90 Com base nestas premissas, a Comissão calculou o subsídio de renda do seguinte modo: após ter determinado o montante que representa os 15% do volume de negócios dos estabelecimentos vinculados, subtraiu desse montante o valor

constituído pelos 12,72% do volume de negócios em questão, depois dividido o resultado desta subtração pelo número total de barris vendidos pela Whitbread aos estabelecimentos a ela vinculados.

- 91 Os resultados deste cálculo constam do quadro n.º 3 inserido no considerando 93 da decisão impugnada. Verifica-se, assim, que o subsídio de renda foi de 9 GBP por barril em 1990/1991, de 11 GBP por barril em 1991/1992, de 15 GBP por barril em 1992/1993, de 15 GBP por barril em 1993/1994, de 16 GBP por barril em 1994/1995, de 17 GBP por barril em 1995/1996 e de 19 GBP por barril em 1996/1997. O subsídio de renda constitui a medida de compensação mais importante.

— Exposição sumária da argumentação das partes

- 92
a
95 [...]]

— Apreciação do Tribunal

- 96 As críticas dos recorrentes incidem, por um lado, sobre o método de determinação do volume de negócios que serve de base ao cálculo do subsídio de renda e, por outro, sobre a insuficiente tomada em consideração da prática da «revisão das rendas unicamente no sentido de um aumento».

- 97 No que respeita, em primeiro lugar, ao método de determinação do volume de negócios, os recorrentes argumentam que a Comissão se baseou em estimativas unilaterais da Whitbread que são pouco fiáveis.

- 98 Há que realçar que resulta do considerando 58 da decisão impugnada que a estimativa do volume de negócios total realizado por um estabelecimento vinculado foi efectuada com base na hipótese de uma renda igual a 12,72% do volume de negócios. Este foi pois determinado a partir da renda, com base num determinado rácio renda/volume de negócios.
- 99 Resulta da decisão impugnada, bem como da resposta dada pela Comissão à pergunta escrita formulada pelo Tribunal de Primeira Instância, que este rácio só foi retomado da Whitbread após verificado pela Comissão.
- 100 Na realidade, a Comissão solicitou, ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, o acesso aos livros da Whitbread. No quadro desta inspecção, efectuada num dos escritórios regionais da Whitbread, a Comissão seleccionou, de entre dossiês relativos a cerca de 350 estabelecimentos vinculados, uma amostra de 30 estabelecimentos, representativa dos estabelecimentos vinculados à Whitbread. Tomou conhecimento, para cada um desses estabelecimentos, do volume de cerveja fornecido pela Whitbread, dos preços de venda praticados para essa cerveja, da renda paga e da percentagem do volume de negócios representada pela venda de artigos diferentes da cerveja da Whitbread, nomeadamente os vinhos, os espirituosos, o tabaco e os géneros alimentícios. Com base nestes elementos, a Comissão chegou à conclusão de que a renda representava em média 12,72% do volume de negócios desses estabelecimentos.
- 101 Daqui resulta que o rácio em questão é o fruto de verificações e de cálculos efectuados pela Comissão. É verdade que esta se fundou, em parte, em documentos internos da Whitbread. Contrariamente ao que afirmam os recorrentes, esses documentos não têm directamente por objecto o volume de negócios de um estabelecimento de bebidas, antes incidindo sobre elementos factuais muito específicos e diversificados, na ocorrência, o volume de cerveja fornecido pela Whitbread, os preços de venda praticados para essa cerveja, a renda paga e a percentagem do volume de negócios representada pela venda de artigos diferentes da cerveja da Whitbread, cuja veracidade e credibilidade não podem ser postas em causa à primeira vista. Só poderia ser diferentemente em caso de fraude, que não foi alegada pelos recorrentes e que, aliás, não é provável face ao número e à complexidade dos parâmetros em causa.

- 102 A realidade e a seriedade dos cálculos da Comissão são aliás confirmadas pelo facto de esta ter chegado, no que respeita à amostra escolhida, a um rácio renda/volume de negócios mais importante, na ocorrência 12,72%, portanto menos favorável à Whitbread, do que o rácio calculado por esta para a totalidade dos estabelecimentos de bebidas a ela vinculados, isto é, de 12,19%.
- 103 Há que acrescentar que os recorrentes não sustentam que os rácios renda/volume de negócios dos estabelecimentos por eles arrendados sejam mais elevados do que o rácio adoptado pela Comissão, que constitui uma média.
- 104 Não foi, pois, demonstrado que a Comissão se baseou, no caso vertente, num volume de negócios potencial exagerado.
- 105 Resulta do que precede que o rácio em questão foi estabelecido a partir de dados relativos à venda de cerveja da Whitbread. Não se baseia, portanto, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, no volume de negócios da Whitbread no sector do arrendamento de estabelecimentos de bebidas.
- 106 O método de avaliação do volume de negócios dos estabelecimentos de bebidas utilizado no presente caso pela Comissão é pois idêntico ao que foi utilizado no quadro da decisão Bass. Nesta, precisou-se (considerando 65, nota de pé de página n.º 15) que os documentos internos da Bass, dos quais fora deduzido o rácio renda/volume de negócios dos estabelecimentos vinculados a este fabricante, tinham por objecto uma avaliação detalhada das actividades de cada estabelecimento de bebidas e incluíam, portanto, uma grande quantidade de números que podiam servir de dados de referência.

- 107 No que respeita, em segundo lugar, à insuficiente tomada em consideração da prática da «revisão da renda apenas no sentido de um aumento», há que realçar, a título liminar, que a Comissão teve o cuidado de analisar a incidência desta prática no considerando 52 da decisão impugnada. Aí declara que tal prática é bastante utilizada em todos os tipos de propriedade comercial, não sendo assim específica dos arrendamentos de estabelecimentos. Pode ser considerada um incentivo ao investimento imobiliário, devido a um fluxo de rendimentos mais previsível e a que, na sua ausência, o nível da renda no momento da celebração do contrato de arrendamento poderia ser superior, a fim de compensar os aumentos incertos relativamente ao fluxo das receitas. Estas apreciações não foram criticadas pelos recorrentes.
- 108 Estes sustentam que a prática em questão não foi tida em consideração no quadro da avaliação do subsídio de renda. A este respeito, há que observar que o subsídio de renda foi avaliado para cada um dos exercícios relativos ao período de 1990 a 1997 e que, para este fim, foi tida em conta, como resulta do considerando 58 da decisão impugnada, a renda cobrada pela Whitbread em cada exercício. A apreciação da Comissão baseia-se, portanto, na renda anual efectiva, incluindo, sendo caso disso, os aumentos de que possa ter sido objecto na sequência da aplicação da cláusula de revisão. A prática em questão foi, pois, tida em consideração no quadro da avaliação do subsídio de renda.
- 109 A contestação relativa à apreciação feita pela Comissão do subsídio de renda não tem, portanto, fundamento.

Quanto aos serviços profissionais

- 110 A Comissão expôs nos considerados 67 a 77 da decisão impugnada os critérios de acordo com os quais procedeu à avaliação dos serviços profissionais de que beneficiam os retalhistas vinculados à Whitbread, serviços que, juntamente com o subsídio de renda, constituem uma vantagem susceptível de compensar o diferencial de preço.

— Exposição sumária da argumentação das partes

111

a

114 [...]

— Apreciação do Tribunal

115 No que respeita, em primeiro lugar, à crítica relativa ao considerando 68 da decisão impugnada, há que precisar que este tem por objectivo expor um dos métodos de avaliação do valor dos serviços profissionais proposto pela Whitbread. Este método consiste em calcular o custo suportado pela Whitbread com o fornecimento de serviços gratuitos aos retalhistas vinculados e a comparar esse custo com o custo dos serviços fornecidos pela Whitbread aos retalhistas individuais independentes. Foi aceite pela Comissão no considerando 77 da decisão impugnada.

116 Os recorrentes consideram que este método não tem em conta os serviços profissionais fornecidos, além de aos retalhistas individuais independentes, aos estabelecimentos que pertencem a cadeias de estabelecimentos de bebidas e aos clubes com os quais os retalhistas vinculados à Whitbread estão em concorrência.

117 Os recorrentes retomam, pois, a propósito da avaliação dos serviços profissionais, um argumento já apresentado a propósito da avaliação do diferencial de preços.

118 Em resposta a este argumento, foi acima declarado que a Comissão não cometeu qualquer erro manifesto de apreciação ao considerar que o grupo de referência adoptado para o cálculo do diferencial de preços devia unicamente ser composto

por retalhistas individuais independentes. Com efeito, só estes se encontram numa situação comparável à dos retalhistas vinculados à Whitbread, uma vez que são os únicos que se encontram no mesmo estágio da distribuição que os retalhistas vinculados.

- 119 Ora, embora o grupo de referência adoptado para o cálculo do diferencial de preços não possa, com razão, ser unicamente composto por retalhistas individuais independentes, o grupo destinado a servir para a determinação de vantagens que compensem este diferencial deve ser idêntico na sua composição a fim de garantir a fiabilidade deste raciocínio.
- 120 A crítica relativa ao considerando 68 da decisão impugnada deve, pois, ser rejeitada.
- 121 No que respeita, em segundo lugar, à crítica relativa ao considerando 69 da decisão impugnada, há que realçar que este tem por objectivo expor um segundo método de avaliação dos serviços profissionais proposto pela Whitbread. Tal método assenta na estimativa do número de dias por ano que os quadros da Whitbread consumiram com serviços de apoio aos retalhistas. Foi aceite pela Comissão, com certas reservas, no considerando 74 da decisão impugnada.
- 122 Os recorrentes sustentam que com este método a Comissão não teve em conta o facto de o tempo consagrado pelos quadros da Whitbread à situação dos retalhistas servir também, em larga medida, para o controlo do respeito pelos retalhistas vinculados das suas obrigações contratuais para com a Whitbread. Os recorrentes consideram que esta actividade não beneficia os retalhistas vinculados.
- 123 Há que salientar que a Comissão precisa, no considerando 74 da decisão impugnada, em resposta a observações similares feitas no decurso do procedi-

mento administrativo, que a base de cálculo no que respeita à avaliação dos serviços profissionais não é o custo total do pessoal que presta os serviços, mas o que a Whitbread considerou ser a percentagem de tempo gasto por estes trabalhadores trabalhando directamente nos interesses dos retalhistas vinculados. Assim, em relação aos dois serviços mais importantes, o da prospecção comercial e o imobiliário, a percentagem do tempo de apoio aos retalhistas vinculados foi de 78% e 55%, respectivamente.

124 Daqui resulta que o método de avaliação dos serviços profissionais tem em conta a crítica expressa pelos recorrentes.

125 Estes afirmam ainda que a Comissão se baseou em apreciações unilaterais da Whitbread, sem verificar a realidade e a qualidade das vantagens alegadas.

126 Esta acusação é destituída de qualquer fundamento. Há que precisar, em primeiro lugar, que, embora a avaliação dos serviços profissionais feita pela Comissão se baseie em elementos fornecidos pela Whitbread, estes resultam de documentos numerosos e precisos, isto é, como resulta do considerando 74 da decisão impugnada, relatórios relativos às visitas realizadas pelo serviço de prospecção comercial, no período de Janeiro a Novembro de 1997, a 30 estabelecimentos que os funcionários da Comissão seleccionaram para o cálculo do subsídio de renda, em actas dos inquéritos trimestrais e anuais relativos aos «orçamentos-tempo» do serviço imobiliário da Whitbread, em exemplos de folhas de horário apresentadas e em descrições de todas as actividades destinadas aos retalhistas vinculados à Whitbread. A Comissão não baseou, pois, a sua apreciação na da Whitbread, mas sim no conjunto de numerosos documentos, internos à Whitbread, é certo, mas cuja credibilidade não é duvidosa, nomeadamente face à sua precisão.

- 127 Seguidamente, a Comissão teve o cuidado de precisar, no considerando 77 da decisão impugnada, que, para reduzir ao mínimo a margem de erro possível, baseou a sua apreciação do valor desta medida de compensação numa base ligeiramente inferior à indicada pela Whitbread. Por conseguinte, o montante dos benefícios foi reduzido em 10% e os dados quantificados do quadro n.º 3, reproduzido no considerando 93 da decisão impugnada, relativos aos serviços profissionais têm em conta esta redução.
- 128 No que respeita, em terceiro lugar, à crítica relativa ao considerando 73 da decisão impugnada, há que realçar que este resume uma observação feita por alguns retalhistas vinculados no decurso do procedimento administrativo, segundo a qual o serviço de manutenção do estabelecimento que a Whitbread presta aos retalhistas vinculados também o presta aos retalhistas não vinculados.
- 129 Os recorrentes baseiam-se nesta constatação para afirmar que a maior parte dos serviços em matéria de gestão fornecidos aos retalhistas vinculados é também fornecida aos clientes não vinculados.
- 130 Para começar, há que declarar, no que respeita ao serviço de manutenção do estabelecimento prestado pela Whitbread, que resulta dos considerandos 74 e 77 da decisão impugnada que este serviço não foi incluído no cálculo da vantagem compensatória que os retalhistas vinculados retiram dos serviços profissionais. Segundo as explicações fornecidas pela Comissão no n.º 17 da contestação, esta exclusão explica-se precisamente pelo facto de o serviço em questão beneficiar também aos estabelecimentos não vinculados, não constituindo, portanto, uma vantagem exclusiva dos retalhistas vinculados. Seguidamente, os recorrentes não indicam quais os outros serviços que, segundo eles, beneficiam também aos clientes não vinculados e que, por esta razão, deveriam ser excluídos no quadro da apreciação dos serviços profissionais.

- 131 A contestação da apreciação, feita pela Comissão, dos serviços profissionais fornecidos pela Whitbread aos seus estabelecimentos vinculados deve, assim, ser rejeitada.

Quanto às vantagens no domínio do abastecimento

- 132 A Comissão expôs nos considerandos 78 a 86 da decisão impugnada os critérios pelos quais procedeu à avaliação das vantagens no domínio do abastecimento, que consistem na possibilidade de os estabelecimentos vinculados à Whitbread obterem produtos ou serviços diversos (gás, seguro, cartões de crédito, copos e outros objectos de vidro, batatas fritas e frutos secos, alimentos congelados, aparelhos para poupança de água, produtos de carne, controlo sanitário, etc.) oferecidos por fornecedores terceiros com os quais a Whitbread negociou condições que considera vantajosas. A referida possibilidade constitui, juntamente com o subsídio de renda e os serviços profissionais, uma vantagem susceptível de compensar o diferencial de preços.

— Exposição sumária da argumentação das partes

133

134^a [...]

— Apreciação do Tribunal

- 135 No considerando 85 da decisão impugnada, a Comissão fez referência aos resultados de uma recente sondagem efectuada junto de 155 retalhistas vinculados no 1997 *Buying Guide* (guia de compras de 1997), que agrupa as

ofertas feitas pela Whitbread em matéria de abastecimento, que convidava esses retalhistas a dar uma nota de 1 a 5. Das 155 respostas, 37 (24%) deram a maior pontuação, 49 (32%) deram um 2, 42 (24%) um 3, 13 (8%) deram 4 e apenas 11 (7%) deram a menor pontuação, no caso um 5. Três retalhistas não deram qualquer resposta.

- 136 Em primeiro lugar, no que respeita à pertinência da sondagem, mostra-se que o seu resultado tem, não obstante a natureza limitada da amostra interrogada, um certo significado, uma vez que a quase totalidade dos retalhistas vinculados interrogados, ou seja, 98%, aceitaram responder e que 56% deles atribuíram às ofertas da Whitbread a nota 1 ou 2, portanto uma nota que pode ser considerada no mínimo como boa, 80% a nota 1, 2 ou 3, portanto uma nota susceptível de ser qualificada no mínimo de satisfatória, e apenas 20% a nota 4 ou 5 correspondente à expressão de uma insatisfação. Tendo em conta a muito forte participação dos retalhistas vinculados interrogados e a apreciação muito positiva por eles expressa sobre a qualidade das ofertas propostas pela Whitbread, não se pode deduzir validamente do fraco número de participantes na sondagem um indício quanto a uma apreciação negativa de tais ofertas pelos retalhistas vinculados.
- 137 Em segundo lugar, há que colocar no seu contexto a passagem do considerando 85 da decisão impugnada relativa à sondagem em causa.
- 138 Por um lado, esta apenas constitui um dos argumentos pelos quais a Comissão responde, no quadro da apreciação da existência e da importância das vantagens em matéria de abastecimento alegadas pela Whitbread, à observação feita por numerosos retalhistas vinculados no decurso do procedimento administrativo de que um retalhista vinculado podia obter, por si mesmo, ofertas mais vantajosas do que as negociadas pela Whitbread, e isto, eventualmente, junto do mesmo fornecedor.

- 139 Com efeito, esta objecção não é, segundo a Comissão, susceptível de levar a considerar que as ofertas em matéria de abastecimento feitas pela Whitbread não constituem uma vantagem passível de compensar o diferencial de preços. Para este fim, aduz, para além da referência à sondagem em causa, três outros argumentos. Em primeiro lugar, como as ofertas em matéria de abastecimento feitas pela Whitbread aos seus retalhistas vinculados foram inicialmente negociadas para os estabelecimentos geridos pelo próprio fabricante em causa, a comunicação delas aos retalhistas vinculados permite-lhes aceder a uma lista de fornecedores que prestaram provas ao abastecer o importante parque de estabelecimentos gerido pela Whitbread (considerando 86 da decisão impugnada). Seguidamente, as ofertas negociadas por intermédio da Whitbread permitem ao retalhista vinculado dispor de um ponto de referência que constitui, em si mesmo, uma vantagem para iniciar as negociações (considerando 83 da decisão impugnada). Finalmente, numerosos retalhistas vinculados aceitaram a oferta da Whitbread: 1 010 quanto aos alimentos congelados, 988 quanto aos seguros, 842 quanto ao GPL (compras em grande quantidade), 384 quanto aos cartões de crédito e débito, 251 quantos aos copos e outros objectos de vidro, 177 quanto ao gás, 158 quanto às batatas fritas e frutos secos e 239 quanto aos produtos de carne (considerando 85 da decisão impugnada). Existem, portanto, indicações objectivas que demonstram o interesse manifestado pelos retalhistas vinculados pelas ofertas da Whitbread.
- 140 Há que declarar que estes três argumentos não foram objecto de críticas por parte dos recorrentes.
- 141 Por outro lado, a Comissão relativizou a conclusão da Whitbread relativa à importância das vantagens em matéria de abastecimento de que beneficiam os retalhistas vinculados, e teve em conta a objecção destes quanto à possibilidade de receberem ofertas mais vantajosas do que as negociadas pela Whitbread. Com efeito, a fim de reduzir ao mínimo a margem de erro possível, a Comissão tomou por base um valor da «medida de compensação» correspondente ao indicado pela Whitbread diminuído de 25% (considerando 86 da decisão impugnada).
- 142 A contestação da apreciação feita pela Comissão das vantagens concedidas pela Whitbread aos retalhistas vinculados em matéria de abastecimento deve, pois, ser rejeitada.

Quanto às despesas de investimento

- 143 A Comissão expôs nos considerandos 87 a 92 da decisão impugnada os critérios pelos quais procedeu à avaliação da vantagem consistente nos investimentos realizados pela Whitbread nos estabelecimentos arrendados. Constituem, juntamente com o subsídio de renda, os serviços profissionais e as vantagens no domínio do abastecimento, uma outra vantagem susceptível de compensar o diferencial de preços.

— Exposição sumária da argumentação das partes

144
a
145 [...]]

— Apreciação do Tribunal

- 146 Resulta do considerando 88 da decisão impugnada que a quase totalidade dos retalhistas vinculados alegaram no decurso do procedimento administrativo que os investimentos realizados pela Whitbread nos estabelecimentos vinculados acarretam um aumento de renda que se aplica, sem possibilidade de diminuição, até ao termo do arrendamento, que pode ter uma duração de 20 anos.
- 147 Em reacção a esta objecção, retomada pelos recorrentes, a Comissão voltou a verificar, anteriormente à adopção da decisão impugnada, se, e em que medida, as despesas de investimento constituem efectivamente uma medida de compensação do diferencial de preços.

- 148 No considerando 87 da decisão impugnada, a Comissão expôs um método de avaliação da vantagem ligada às despesas de investimento que tem em conta o aumento da renda. No quadro deste método, a vantagem é calculada subtraindo do montante dessas despesas o aumento médio da renda delas resultante durante um período de cinco anos.
- 149 Em resposta às críticas de alguns retalhistas vinculados baseadas em que este cálculo só tem em conta os aumentos da renda durante o período dos cinco anos seguintes à despesa, quando o arrendamento pode durar até vinte anos, a Comissão respondeu, com razão, no considerando 90 da decisão impugnada, que, se é evidente que o aumento de renda é por um período superior a cinco anos, o mesmo acontece para a vantagem que retira o retalhista vinculado do investimento.
- 150 A Comissão teve no entanto o cuidado de voltar a verificar a efectividade da vantagem em causa recorrendo a dois outros métodos de avaliação. Um primeiro método consistiu, em substância, em comparar o custo que o aumento da renda representa, a longo prazo, para os retalhistas vinculados, em relação ao custo que para a Whitbread representam os investimentos realizados no início dos trabalhos. Com base neste cálculo, a Comissão constatou, no considerando 91 da decisão impugnada, que as despesas de investimento constituem, não obstante o aumento da renda, uma vantagem durante dezasseis anos, portanto até ao termo do arrendamento em quase todos os casos.
- 151 O segundo método, exposto no considerando 92 da decisão impugnada, tem no essencial por objectivo confrontar o montante das despesas de investimento com o aumento estimado do benefício do retalhista vinculado após pagamento da renda, tendo portanto em conta o aumento da renda resultante das despesas de investimento. Com base neste método, a Comissão concluiu também pela existência de uma vantagem.

- 152 Daqui resulta que os três métodos de avaliação utilizados permitiram concluir que as despesas de investimento realizadas pela Whitbread em proveito dos retalhistas vinculados constituem uma vantagem para estes, mesmo quando acompanhadas de aumentos de renda.
- 153 Esta conclusão explica-se por uma dupla circunstância, posta em evidência pelos dois métodos de cálculo complementares da Comissão. Por um lado, como resulta do primeiro desses métodos, as despesas de investimento da Whitbread têm para o retalhista vinculado a vantagem de não ter de ser ele próprio a suportar os custos de investimento, que, segundo as conclusões da Comissão, ultrapassam o aumento da renda. Por outro lado, como decorre do segundo destes métodos, essas despesas permitem que o retalhista vinculado tire um aumento prolongado dos seus benefícios, que, segundo as conclusões da Comissão, também ultrapassam o aumento da renda.
- 154 A Comissão teve, portanto, plenamente em conta, na decisão impugnada, as críticas formuladas pelos recorrentes.
- 155 A contestação da apreciação pela Comissão das despesas de investimento da Whitbread em proveito dos estabelecimentos a ela vinculados deve, pois, ser rejeitada.

Quanto à perspectiva de um benefício para o retalhista vinculado em caso de cessão do arrendamento

- 156 A Comissão declarou no considerando 39 da decisão impugnada, no quadro da apresentação geral dos acordos que desta foram objecto, que o arrendamento de 20 anos se distingue dos dois outros contratos-tipo notificados, ou seja, o arrendamento por cinco anos e o arrendamento de pré-reforma, nomeadamente

pelo facto de o retalhista vinculado não poder ceder o arrendamento no decurso dos três primeiros anos do contrato e, passado esse prazo, se desejar proceder à cessão, dever, se a Whitbread o exigir, cedê-lo nas condições de mercado a uma pessoa designada por essa empresa, com exclusão dos fabricantes. Acrescentou que se verificaram cerca de 640 cessões no decurso do período decorrido de Março de 1994 a Agosto de 1998 e, muito frequentemente, os retalhistas vinculados tiveram um benefício nessa ocasião. Em 91 cessões efectuadas nos seis meses que precederam Agosto de 1998, a Whitbread foi informada 56 vezes da existência do benefício realizado pelo retalhista vinculado, observando-se que este não estava obrigado a informá-la disso. O benefício médio destes 56 retalhistas foi de 59 000 GBP.

— Exposição sumária da argumentação das partes

157

^a
158 [...]]

— Apreciação do Tribunal

159 Há que realçar que os fundamentos criticados da decisão impugnada foram expostos no quadro da apresentação geral dos acordos que são objecto da decisão. Não foram retomados nem na análise factual das disposições restritivas desses acordos (considerandos 42 a 94 da decisão impugnada), nem sobretudo no quadro das considerações jurídicas pelas quais a Comissão justificou, no caso vertente, a concessão de uma isenção individual (considerandos 150 a 178 da decisão impugnada). Nestas circunstâncias, mesmo supondo que estejam inquinados por um erro manifesto de apreciação, este não teve por efeito pôr em causa a justeza do dispositivo da decisão impugnada.

160 A argumentação dos recorrentes deve, pois, ser rejeitada.

Quanto à obrigação de verificar a existência de medidas de compensação ao nível individual

— Exposição sumária da argumentação das partes

161
a
162 [...]]

— Apreciação do Tribunal

163 Há que observar que a criticada apreciação das medidas de compensação se efectuou no quadro do exame da concessão de uma isenção individual, após verificação da contribuição significativa da rede de contratos da Whitbread para o encerramento do mercado em causa. Esta apreciação deve, portanto, inscrever-se no mesmo quadro de análise, o do efeito dos contratos notificados sobre o funcionamento do mercado, e portanto sobre a situação dos retalhistas vinculados tomados no seu conjunto, e não sobre cada retalhista isoladamente considerado. Do ponto de vista da concessão da isenção individual, não é pertinente saber se as vantagens ocasionadas pelos contratos notificados compensam inteiramente o diferencial de preços sofrido por tal ou tal retalhista vinculado, se tal compensação tem lugar quanto à média dos retalhistas vinculados e se é, portanto, susceptível de produzir um efeito no mercado em geral.

164 De qualquer modo, como a Comissão acertadamente realçou, esta argumentação dos recorrentes é inoperante, dado que nenhum deles trouxe ao processo qualquer indício destinado a demonstrar que a apreciação das medidas de compensação constantes do quadro n.º 3 da decisão impugnada não reflecte a sua própria situação.

Quanto à existência de outras restrições

165 A Comissão analisou, na decisão impugnada, o efeito sobre a concorrência da obrigação de compra exclusiva e da obrigação de não concorrência (nomeadamente nos considerandos 102 a 138 e 143 a 178) contidos nos arrendamentos-tipo notificados. Interrogou-se também (considerandos 139 a 142 da decisão impugnada) sobre a questão de saber se determinadas outras cláusulas desses arrendamentos-tipo são susceptíveis de produzir um efeito restritivo sobre a concorrência e respondeu, no termo de uma breve análise, pela negativa. De entre estas cláusulas, analisou a que incidia sobre a proibição de instalar máquinas de diversão sem o consentimento da Whitbread.

Exposição sumária da argumentação das partes

166

^a
167 [...]]

Apreciação do Tribunal

168 Em primeiro lugar, no que respeita à alegada falta de tomada em consideração do facto de os contratos-tipo imporem um vínculo por tipo de cerveja, basta realçar que a Comissão tomou expressamente posição sobre esta especificação do vínculo por tipo de cerveja concluindo, no considerando 153 da decisão impugnada, que deveria permitir uma aplicação mais eficaz dos acordos de compra exclusiva de cerveja no Reino Unido do que a que seria permitida por uma especificação por marca de cerveja. Além disso, os recorrentes contestaram precisamente esta apreciação no ponto 4.11 da sua petição, crítica que já foi rejeitada pelo Tribunal.

169 O argumento não tem, portanto, fundamento.

- 170 Em segundo lugar, no que respeita ao alegado vínculo em matéria de seguro, há que observar que os recorrentes se limitam, na sua petição, a expor o seguinte:

«A Comissão não teve em conta as restrições suplementares ou adicionais impostas no arrendamento, tais como:

[...]

- 2) a obrigação ao nível do seguro; [...]

- 171 Há que recordar que, por força do artigo 19.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, aplicável ao processo no Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 46.º, primeiro parágrafo, do mesmo Estatuto, e do artigo 44.º, n.º 1, alíneas c) e d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a petição deve, nomeadamente, conter o objecto do litígio, as conclusões e a exposição sumária dos fundamentos do pedido. Independentemente de qualquer questão de terminologia, aqueles elementos devem ser suficientemente claros e precisos para permitir à recorrida preparar a sua defesa e ao Tribunal pronunciar-se sobre o recurso, se for caso disso, sem ter que solicitar outras informações. A fim de garantir a segurança jurídica e uma boa administração da justiça, é necessário, para que um recurso seja admissível, que os elementos essenciais de facto e de direito, em que este se baseia, resultem, pelo menos sumariamente, mas de forma coerente e compreensível, do texto da própria petição (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Fevereiro de 2000, ADT Projekt/Comissão, T-145/98, Colect., p. II-387, n.ºs 65 e 66). Requerem-se exigências análogas quando um vício é invocado em apoio de um fundamento (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Mo och Domsjö/Comissão, T-352/94, Colect., p. II-1989, n.ºs 333 e 334).

172 Face à natureza extremamente lacónica e sumária da acusação em questão, que não permite determinar que cláusula do arrendamento é visada nem conhecer as razões de facto e de direito pelas quais os recorrentes consideram que tal cláusula tem uma natureza restritiva, a acusação é inadmissível.

173 Esta conclusão não é posta em causa pela circunstância de os recorrentes indicarem, na fase da réplica, que a restrição referida dizia respeito ao facto de «o imóvel ser seguro pelo locador a expensas do locatário [cláusula 3(iv)], de modo que, ao nível do seguro, se está em presença de uma obrigação indirecta».

174 Com efeito, a enunciação da acusação na réplica não pode remediar a violação das disposições acima referidas. Para mais, a cláusula mencionada, que é o artigo 3.º, alínea iv), do contrato-tipo, não tem o conteúdo alegado pelos recorrentes. De qualquer modo, as observações complementares dos recorrentes acima reproduzidas não permitem, em razão da sua natureza lacónica e sumária, conhecer as razões de facto e de direito pelas quais a cláusula em questão é, segundo eles, restritiva.

175 Em terceiro lugar, no que respeita ao alegado efeito do vínculo no exterior dos locais, há que observar que os recorrentes se limitam na sua petição a expor o seguinte:

«A Comissão não teve em conta as restrições suplementares ou adicionais impostas no arrendamento, tais como:

[...]

3) o efeito [do] vínculo, mesmo no exterior dos locais.»

176 Tendo esta acusação sido apresentada de um modo extremamente lacónico e sumário, de tal forma que não é possível determinar a cláusula do arrendamento que é referida nem conhecer as razões de facto e de direito pelas quais os recorrentes consideram que esta cláusula tem uma natureza restritiva, também esta acusação é inadmissível.

177 Em quarto lugar, os recorrentes expõem na sua petição o seguinte:

«A Comissão não teve em conta as restrições suplementares ou adicionais impostas no arrendamento, tais como:

[...]

4) a proibição de exercer outras actividades lucrativas nos locais (v., por exemplo, o ponto 5.2 *supra*).»

178 Os recorrentes referem-se assim à restrição relativa à instalação de máquinas de diversão e expõem que deve considerar-se que tem por objectivo ou por efeito restringir a concorrência, uma vez que funciona como uma «limitação ilegal de direitos secundários».

- 179 A este respeito, há que observar antes de mais que, com excepção de uma referência à regulamentação relativa à instalação de máquinas de diversão, os recorrentes não indicam as cláusulas do arrendamento que visam quando evocam a proibição de exercer outras actividades lucrativas nos locais arrendados. Com reserva da referência à regulamentação relativa à instalação de máquinas de diversão, a formulação da acusação não respeita as exigências do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo. A acusação é pois, nesta medida, parcialmente inadmissível.
- 180 No considerando 38 da decisão impugnada, a Comissão precisou que um retalhista vinculado não está autorizado a instalar máquinas de diversão no estabelecimento sem o consentimento da Whitbread, que não pode nomeadamente opor-se a isso sem razão válida no caso de um arrendamento por 20 anos.
- 181 A Comissão afirmou, no considerando 140 da decisão impugnada, que esta cláusula não é restritiva tendo em atenção a incidência dessas máquinas sobre o estilo do estabelecimento. Em apoio desta afirmação, fez referência ao considerando 52 da comunicação respeitante aos Regulamentos (CEE) n.ºs 1983/83 e 1984/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativos à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado a certas categorias, respectivamente, de acordos de distribuição exclusiva e de acordos de compra exclusiva (JO 1984, C 101, p. 2).
- 182 Daqui resulta que a isenção por categoria prevista no Regulamento n.º 1984/83 não é, segundo a Comissão, posta em causa pela circunstância de a instalação de jogos automáticos nos estabelecimentos de bebidas arrendados estar sujeita à aprovação do locador. Com efeito, este pode, sempre segundo a Comissão, validamente recusar tal instalação por razões atinentes ao estilo do estabelecimento ou limitar a sua autorização a determinados tipos de jogos automáticos.

- 183 A este respeito, há que observar que a cláusula do arrendamento em causa, que não proíbe pura e simplesmente a instalação de aparelhos de diversão, antes se limitando a submetê-la ao consentimento prévio da Whitbread, releva do direito do locador de controlar o uso a que se destinam os locais arrendados. Ora, não é contestável que a exploração de aparelhos de diversão é susceptível de modificar o estilo de um estabelecimento de bebidas e por este facto de influir, eventualmente de modo importante, sobre o seu valor, isto é, de ter repercussões sensíveis sobre o património do locador.
- 184 Resulta, além disso, do considerando 38 da decisão impugnada, que não é criticado pelos recorrentes, que a Whitbread aceitaria naturalmente a instalação de aparelhos de diversão nos estabelecimentos arrendados na condição de o fornecedor de tais aparelhos ser escolhido numa lista de fornecedores aprovados e de o correspondente consentimento ser concedido com base em critérios qualitativos objectivos, tais como o nível de serviço e a solidez financeira.
- 185 A cláusula em causa é pois aplicada de um modo tal que não impede o retalhista vinculado de proceder à instalação de tais aparelhos, estando somente adstrito a escolher um fornecedor com base em critérios qualitativos objectivos.
- 186 Nestas circunstâncias, não pode considerar-se que a cláusula em causa seja uma «limitação ilegal de direitos secundários» e, mais geralmente, que tenha por objectivo ou por efeito restringir a concorrência.
- 187 A acusação deve, pois, ser rejeitada.

Quanto ao fundamento assente na falta de competência da Comissão para conceder, com base no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, uma isenção individual cujas condições só posteriormente à conclusão do acordo isento são respeitadas

- 188 Na decisão impugnada, a Comissão realça, no considerando 182, que os contratos-tipo de arrendamento são acordos na acepção do disposto no n.º 2, ponto 1, do artigo 4.º do Regulamento n.º 17 quando «neles participam apenas empresas de um único Estado-Membro, e tais acordos [...] não digam respeito à importação nem à exportação entre os Estados-Membros». Daqui deduziu que podem dar lugar à aplicação do artigo 6.º do Regulamento n.º 17, que determina que a regra segundo a qual a isenção só pode produzir efeito a contar do dia da notificação não é válida para tais acordos.
- 189 A Comissão observou, no considerando 167 da decisão impugnada, que, para averiguar se estão satisfeitas as condições previstas no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado, e em especial quando se solicita uma isenção retroactiva, não pode efectuar uma avaliação global para todo o período considerado, devendo analisar a todo o momento se as referidas condições estão satisfeitas. Pelo facto de os acordos notificados serem arrendamentos-tipo correspondentes a várias centenas de acordos individuais, de se tratar de dados complexos e de poucos dados estarem disponíveis noutra base que não a anual, considerou que era razoável limitar a sua apreciação à questão de saber se as condições do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado são anualmente satisfeitas.
- 190 Constatou, no considerando 168 da decisão impugnada, que resulta do quadro n.º 3 constante do considerando 93 da referida decisão que, a partir do exercício de 1994/1995, as compensações quantificáveis compensaram largamente o diferencial de preços. Reconheceu, em contrapartida, que, quanto aos exercícios de 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 e 1993/1994, o diferencial de preços não foi totalmente compensado, situando-se o défice entre 3 GBP e 6 GBP por barril.

- 191 Observou no entanto, no mesmo considerando 168, que os dados acima referidos não são suficientes em si mesmos para concluir que, durante cada um destes anos de ausência de compensação do diferencial de preços, o retalhista médio vinculado foi sensivelmente desfavorecido relativamente aos seus concorrentes. Com efeito, estes dados representam apenas entre 1% e 3% do preço da cerveja e existem compensações «não quantificáveis», como seja o risco diferente que um retalhista vinculado enfrenta relativamente a um retalhista independente.
- 192 A este respeito, a Comissão fez referência ao considerando 94 da decisão impugnada, no qual declarou que, para além das «medidas de compensação» quantificáveis, a Whitbread aceitou, em várias centenas de casos, que um retalhista vinculado pusesse termo ao arrendamento por razões ligadas a condições de carácter pessoal ou comercial. Num pequeno número de casos, a Whitbread consentiu uma redução da renda. Estes elementos de «parceria» e o facto de a renda paga ser inferior à renda dos estabelecimentos não vinculados corroboram a afirmação de que os estabelecimentos vinculados estão sujeitos a um risco distinto do dos estabelecimentos não vinculados.
- 193 A Comissão considerou, no considerando 169 da decisão impugnada, que, em relação à duração total dos contratos-tipo, não existem argumentos que apoiem a conclusão de que as melhorias da distribuição ocasionadas pelos contratos-tipo não foram alcançadas. Esta conclusão é corroborada pelo facto de, durante o período de 1991/1997, em que se verificou a maior recessão da economia britânica, a percentagem de créditos irrecuperáveis relativos aos retalhistas vinculados da Whitbread ter sido em média três vezes inferior à dos clientes sem vínculos a essa empresa.
- 194 Após ter recordado que os arrendamentos-tipo da Whitbread dão satisfação às condições do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, desde a data da primeira introdução de um dos acordos notificados no mercado, que foi a de 1 de Janeiro de 1990, a Comissão concluiu que a decisão impugnada devia aplicar-se a partir de 1 de Janeiro de 1990.

Exposição sumária da argumentação das partes

195
a
199 [...]]

Apreciação do Tribunal

200 Na fase da petição, os recorrentes verificaram que resulta do quadro n.º 3 da decisão impugnada que, no decurso dos exercícios de 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 e 1993/1994, que segundo os recorrentes correspondem ao período em que foi celebrada a maioria dos arrendamentos pertencentes à categoria dos arrendamentos-tipo notificados, o diferencial de preços não foi compensado pelas vantagens oferecidas pela Whitbread aos retalhistas vinculados, só se tendo esta tendência invertido a partir do exercício de 1994/1995. Realçam ainda que a Comissão concedeu a isenção individual em razão de as medidas de compensação, uma vez quantificadas, serem superiores ao diferencial de preços. Daqui deduzem que a Comissão isentou os arrendamentos por um facto que não existia no momento em que a maior parte dos arrendamentos notificados foram celebrados.

201 Ora, segundo os recorrentes, a possibilidade de conceder uma isenção individual com fundamento no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado aprecia-se no dia da conclusão desse acordo. Se o acordo não respeita as condições deste artigo no dia da sua celebração, é nulo por aplicação do artigo 81.º, n.º 2, do Tratado. Esta nulidade é adquirida de um modo definitivo e não pode voltar a ser posta em causa pela superveniência de circunstâncias posteriores que, se tivessem existido no dia da celebração do acordo, teriam permitido conceder uma isenção individual.

- 202 Daqui resulta que os recorrentes acusam a Comissão de ter isentado os contratos tomando em conta circunstâncias que não existiam no momento da sua celebração e invocam a existência de uma isenção «com efeito retroactivo». A «retroactividade» que assim é criticada pelos recorrentes não deve ser confundida com a que é invocada na decisão impugnada, isto é, o facto de que a referida decisão de aplicação do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado ter produzido efeitos, nos termos dos artigos 4.º, n.º 2, ponto 1, e 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, numa data anterior à da notificação dos contratos em causa, elemento que não é contestado.
- 203 A acusação dos recorrentes assenta na premissa de que a Comissão considerou que as condições de aplicação do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado só se reuniram a partir do exercício de 1994/1995 e de que, em especial, a apreciação da Comissão se baseou exclusivamente nos dados quantificados constantes do quadro n.º 3 inserido no considerando 93 da decisão impugnada, portanto na relação entre o diferencial de preços e as medidas de compensação aí mencionadas, quadro do qual resulta que a medida do diferencial de preços só se tornou inferior à das vantagens a partir do exercício de 1994/1995.
- 204 Na realidade, a Comissão não se fundou unicamente no quadro em questão, antes tendo desenvolvido uma argumentação que tem por objecto demonstrar que as condições do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, e mais especialmente a da existência de uma melhoria da distribuição, foram respeitadas mesmo no decurso dos exercícios de 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 e 1993/1994, durante os quais o diferencial de preços não era totalmente compensado pelas vantagens concedidas pela Whitbread aos retalhistas a si vinculados, sendo a desvantagem da ordem de 3 GBP a 6 GBP por barril.
- 205 A este respeito, a Comissão declarou, como acima foi recordado, no considerando 168 da decisão impugnada, que os referidos números não eram suficientes, em si mesmos, para concluir que o retalhista vinculado foi sensivelmente desfavorecido relativamente aos seus concorrentes no decurso de cada um dos referidos exercícios. Esta conclusão baseou-se no duplo argumento de que esses

números representam apenas entre 1% e 3% do preço da cerveja e que existem compensações «não quantificáveis», como o risco diferente que um retalhista vinculado enfrenta relativamente a um retalhista independente.

206 No que se refere a esta última afirmação, a Comissão fez, no considerando 168 da decisão impugnada, um reenvio para o seu considerando 94. Neste considerando, expôs dois elementos em apoio dessa afirmação. Por um lado, a Whitbread aceitou, em centenas de casos, que o retalhista vinculado pusesse termo ao arrendamento por razões ligadas a condições de carácter pessoal ou comercial e, num pequeno número de casos, consentiu uma redução da renda. Por outro, a Comissão recordou que os estabelecimentos vinculados tinham uma renda inferior à dos estabelecimentos de bebidas não vinculados.

207 Esta argumentação retira qualquer pertinência ao raciocínio dos recorrentes, tal como formulado na fase da petição, baseada no facto de a própria Comissão ter considerado, na decisão impugnada, que as vantagens conferidas pelos contratos notificados, que justificavam a concessão de uma isenção individual, não existiam durante todo o período coberto pela isenção.

208 Na fase da réplica, os recorrentes contestaram pela primeira vez a argumentação em causa da Comissão. Com efeito, puseram em dúvida a afirmação de que um retalhista vinculado corria menos riscos do que o proprietário de um estabelecimento independente.

209 Há que declarar, em primeiro lugar, que esta contestação apenas incide sobre um dos dois argumentos em que a Comissão baseou a sua apreciação de que, por um lado, os arrendamentos-tipo deram satisfação às condições do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado durante todo o período coberto pela decisão impugnada, incluindo o período decorrido de 1 de Janeiro de 1990, data a partir da qual a isenção foi

concedida, a 28 de Fevereiro de 1994, data de encerramento do exercício de 1993/1994 (v. quadro n.º 3 inserido no considerando 93 da decisão impugnada) e, por outro, o facto de que, no decurso deste último período, o diferencial de preços não estar totalmente compensado não permitia, em si mesmo, concluir que o retalhista vinculado médio fora sensivelmente desfavorecido relativamente aos seus concorrentes durante todo o referido período (considerandos 168 e 184 da decisão impugnada).

- 210 A contestação dos recorrentes não incide, pois, sobre o outro argumento que a Comissão aduziu, ou seja, que o diferencial de preços subsistente após a consideração das medidas de compensação quantificáveis apenas representava, quanto ao período decorrido de 1 de Janeiro de 1990 a 28 de Fevereiro de 1994, entre 1% e 3% do preço da cerveja.
- 211 Este argumento tem a sua origem no raciocínio desenvolvido pela Comissão no considerando 159 da decisão impugnada, que os recorrentes também não contestam, segundo o qual uma discriminação injustificada de preços só tem um impacto negativo considerável na competitividade do retalhista vinculado se for significativa e se prolongar por um período de tempo considerável.
- 212 A sua justeza é atestada pela constatação, não criticada pelos recorrentes, feita pela Comissão no considerando 169 da decisão impugnada, de que, durante o período de 1991/1997, em que se verificou a maior recessão da economia britânica, a percentagem de créditos irrecuperáveis relativos aos retalhistas vinculados da Whitbread foi em média três vezes inferior à dos clientes sem vínculos a essa empresa.
- 213 Há que realçar, em segundo lugar, que a contestação dos recorrentes relativa ao segundo argumento apresentado pela Comissão visa unicamente um exemplo

destinado a ilustrá-lo. Com efeito, a afirmação contestada de que os riscos são menos elevados para o retalhista vinculado do que para o retalhista independente, é formulada, no considerando 168 da decisão impugnada, apenas a título de exemplo de compensação «não quantificável».

- 214 Além disso, a Comissão teve o cuidado de realçar outros exemplos de compensações «não quantificáveis», cuja existência não é contestada pelos recorrentes. Assim, fez referência, no considerando 94 da decisão impugnada, à circunstância de a Whitbread ter aceite, em várias centenas de casos, que o retalhista vinculado pusesse termo ao arrendamento por razões ligadas a condições de carácter pessoal ou comercial e, num menor número de casos, uma redução da renda. Foi igualmente observado, no considerando 150 da decisão impugnada, que o arrendamento de instalações mediante uma renda acordada, como acontece nos arrendamentos-tipo da Whitbread, tendo especialmente em conta o sistema restritivo britânico de licenciamento, permite a um retalhista vinculado explorar um estabelecimento e portanto de entrar com baixos custos no mercado da venda de cerveja a consumir no local.
- 215 Há que observar, em terceiro lugar, que a apreciação contestada da Comissão e, portanto, a existência de um risco comercial menor para os retalhistas vinculados, assenta em duas constatações, ou seja, por um lado, a existência de elementos de «parceria», e a aceitação bastante ampla, pela Whitbread, de cessões de arrendamento e de reduções de renda e, por outro, o facto de a renda dos estabelecimentos vinculados ser inferior à dos estabelecimentos de bebidas não vinculados.
- 216 O primeiro elemento, isto é, a existência de elementos de «parceria», não foi objecto de uma contestação específica por parte dos recorrentes.

- 217 O segundo elemento, na ocorrência, a existência de um subsídio de renda a favor dos estabelecimentos vinculados, foi, é certo, objecto de contestação. Esta foi, no entanto, considerada infundada pelo Tribunal.
- 218 Nestas condições, com base nestas premissas, respectivamente, não contestadas e não contestáveis, a Comissão pôde concluir, sem cometer qualquer erro manifesto de apreciação, que os retalhistas vinculados suportavam um risco menor do que aquele a que estão expostos os retalhistas não vinculados.
- 219 Esta conclusão não é posta em causa pela afirmação dos recorrentes de que um retalhista independente tem a possibilidade de realizar com o tempo um benefício equivalente ao capital investido, enquanto o retalhista vinculado está sujeito a um arrendamento de longa duração, com revisões da renda unicamente no sentido de um aumento, e a uma obrigação de compra de cerveja, devendo suportar o risco de perder sem compensação as melhorias efectuadas nos locais.
- 220 Com efeito, esta afirmação, que se destina a pôr em dúvida a capacidade de lucro, mesmo a viabilidade, dos estabelecimentos vinculados, é contraditada pela constatação, feita no considerando 169 da decisão impugnada e não contestada pelos recorrentes, de que, no decurso do período compreendido entre 1991 e 1997, que inclui, pois, grande parte dos exercícios de 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 e 1993/1994, correspondentes à mais longa fase de recessão que conheceu a economia britânica, a percentagem de créditos irrecuperáveis relativos aos retalhistas vinculados da Whitbread foi em média três vezes inferior à dos retalhistas independentes clientes da empresa.
- 221 Daqui resulta que os recorrentes não demonstraram que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao declarar, nos considerandos 168 e 184 da

decisão impugnada, que os arrendamentos-tipo satisfazem as condições do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado desde 1 de Janeiro de 1990, o que engloba os exercícios de 1990/1991, 1991/1992, 1992/1993 e 1993/1994.

222 O fundamento deve, portanto, ser rejeitado.

223 Daqui resulta que o recurso deve ser rejeitado no seu conjunto.

Quanto às despesas

224 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. Tendo os recorrentes sido vencidos, há que condená-los nas despesas.

225 Por força do disposto no terceiro parágrafo do n.º 4 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a interveniente suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **Os recorrentes suportarão as suas próprias despesas, bem como as efectuadas pela Comissão.**
- 3) **A interveniente suportará as suas próprias despesas.**

Azizi

Lenaerts

Jaeger

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 21 de Março de 2002.

O secretário

O presidente

H. Jung

M. Jaeger

II - 2082

Índice

Factos na origem do litígio	II-2028
Procedimento administrativo	II-2030
Tramitação processual e pedidos das partes	II-2031
Quanto à admissibilidade	II-2033
1. Quanto à questão de saber se os recorrentes são individualmente abrangidos pela decisão impugnada	II-2033
Exposição sumária da argumentação das partes	II-2033
Apreciação do Tribunal	II-2033
2. Quanto ao interesse em agir	II-2035
Exposição sumária da argumentação das partes	II-2035
Apreciação do Tribunal	II-2035
Quanto ao mérito	II-2037
1. Quanto à especificação da obrigação de compra por tipo de cerveja	II-2037
Exposição sumária da argumentação das partes	II-2038
Apreciação do Tribunal	II-2038
2. Quanto à compensação dos diferenciais de preços	II-2042
Quanto aos diferenciais de preços	II-2043
Exposição sumária da argumentação das partes	II-2044
Apreciação do Tribunal	II-2044
Quanto à existência de medidas de compensação	II-2048
Quanto ao subsídio de renda	II-2049
— Exposição sumária da argumentação das partes	II-2051
— Apreciação do Tribunal	II-2051
Quanto aos serviços profissionais	II-2054
— Exposição sumária da argumentação das partes	II-2055
— Apreciação do Tribunal	II-2055
Quanto às vantagens no domínio do abastecimento	II-2059
— Exposição sumária da argumentação das partes	II-2059
— Apreciação do Tribunal	II-2059

Quanto às despesas de investimento	II - 2062
— Exposição sumária da argumentação das partes	II - 2062
— Apreciação do Tribunal	II - 2062
Quanto à perspectiva de um benefício para o retalhista vinculado em caso de cessão do arrendamento	II - 2064
— Exposição sumária da argumentação das partes	II - 2065
— Apreciação do Tribunal	II - 2065
Quanto à obrigação de verificar a existência de medidas de compensação ao nível individual	II - 2066
— Exposição sumária da argumentação das partes	II - 2066
— Apreciação do Tribunal	II - 2066
Quanto à existência de outras restrições	II - 2067
Exposição sumária da argumentação das partes	II - 2067
Apreciação do Tribunal	II - 2067
Quanto ao fundamento assente na falta de competência da Comissão para conceder, com base no artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, uma isenção individual cujas condições só posteriormente à conclusão do acordo isento são respeitadas	II - 2073
Exposição sumária da argumentação das partes	II - 2075
Apreciação do Tribunal	II - 2075
Quanto às despesas	II - 2081