ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

19 de Maio de 1999 *

No processo T-175/95,

BASF Coatings AG, anteriormente BASF Lacke und Farbe AG, sociedade de direito alemão, com sede em Münster-Hiltrup (Alemanha), representada por Ferdinand Hermanns, advogado em Düsseldorf, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Loesch e Wolter, 11, rue Goethe,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por Bernd Langeheine e, em seguida, por Wouter Wils, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, assistidos por Heinz-Joachim Freund, advogado em Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 95/477/CE da Comissão, de 12 de Julho de 1995, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do

* Língua do processo: alemão.

Tratado (Processo IV/33.802 — BASF Lacke + Farben AG e SA Accinauto) (JO L 272, p. 16),

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

composto por: B. Vesterdorf, presidente, R. M. Moura Ramos e P. Mengozzi, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 13 de Janeiro e 2 de Abril de 1998,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

Partes e produtos em causa

1 A BASF Coatings AG, anteriormente denominada BASF Lacke und Farben AG (a seguir «BASF» ou «recorrente»), sociedade de direito alemão, com sede em

Münster-Hiltrup (Alemanha), fabrica, entre outros, produtos de repintura para automóveis, vendidos sob a marca Glasurit. Em 1991, o seu volume de negócios foi de 1 668 000 000 DM, dos quais 314 000 000 DM relativos a produtos de repintura para automóveis no mundo inteiro e 243 000 000 DM relativos a estes mesmos produtos na Comunidade.

2 Os produtos Glasurit são distribuídos por:

— filiais do grupo BASF nos Países Baixos, em Itália, em França, em Espanha, no Reino Unido, na Irlanda, na Áustria, na Suécia e na Finlândia;

— distribuidores independentes ligados por acordos de distribuição exclusiva na Bélgica, no Luxemburgo, na Dinamarca e em Portugal;

— cinco distribuidores exclusivos regionais na Alemanha;

— um distribuidor independente não exclusivo na Grécia.

3 A Accinauto SA (a seguir «Accinauto») é uma sociedade de direito belga, com sede em Bruxelas. Desde 1937, distribui produtos de repintura para automóveis do grupo BASF na Bélgica e no Luxemburgo. Desde 1974, é o distribuidor exclusivo dos produtos Glasurit para o mesmo território contratual. No ano fiscal

de 1991, o seu volume de negócios foi de 738 000 000 BFR, 85% dos quais foram realizados através da venda de produtos BASF.

4 No Reino Unido e na Irlanda, os produtos de repintura para automóveis do grupo BASF são distribuídos pela BASF Coating and Inks Ltd (a seguir «BASF C & I»), uma filial a 100% do grupo BASF.

5 Os produtos de repintura para automóveis distinguem-se dos produtos de pintura para veículos novos, embora tenham a mesma composição e sejam fabricados nas mesmas linhas de produção. Os produtos de pintura para veículos novos destinam-se aos fabricantes de automóveis, enquanto os produtos de repintura se destinam às oficinas de reparação. Por este facto, os produtos de repintura para automóveis são distribuídos sob formas de apresentação e em quantidades diferentes das dos produtos aplicados nos veículos novos.

6 Durante o período de 1985-1992, os preços líquidos no consumidor final dos produtos de repintura para automóveis, incluindo os produtos Glasurit, foram, em média, mais elevados no Reino Unido do que na Bélgica.

Tramitação do processo administrativo

7 Em 28 de Janeiro de 1991, a Ilkeston Motor Factories Ltd (a seguir «IMF») e a Calbrook Cars Ltd, duas sociedades com sede no Reino Unido e distribuidoras de produtos de repintura para automóveis, apresentaram uma queixa à Comissão,

invocando violação pela BASF e pela Accinauto das regras de concorrência comunitárias.

8 As queixosas afirmavam que se tinham abastecido de produtos Glasurit — a IMF, directamente, a Calbrook Cars Ltd, por intermédio da IMF — na Accinauto, desde 1986. Durante o Verão de 1990, a Accinauto pôs termo aos seus fornecimentos por instigação da BASF. Esta e a Accinauto concertaram-se desta forma para impedir importações paralelas de produtos Glasurit no Reino Unido.

9 Em 26 de Junho de 1991, a Comissão procedeu a inspecções nas instalações comerciais da BASF, da BASF C & I, da Accinauto e da Technipaint, uma sociedade criada em 1982 pelos administradores da Accinauto e com a mesma sede social desta.

10 Posteriormente, a Comissão obteve informações escritas das diversas partes, nos termos do artigo 11.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22; a seguir «Regulamento n.° 17»).

11 Em 12 de Maio de 1993, a Comissão dirigiu à BASF e à Accinauto uma comunicação das acusações.

12 Em 23 de Setembro de 1993, realizou-se uma audição no quadro deste processo.

13 Após consulta do comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posição dominantes, a Comissão adoptou a Decisão 95/477/CE, de 12 de Julho de 1995, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do

Tratado (Processo IV/33.802 — BASF Lacke + Farben AG e SA Accinauto) (JO L 272, p. 16, a seguir «decisão impugnada»). Esta decisão foi notificada à recorrente em 21 de Julho de 1995.

Conteúdo da decisão impugnada

14 No dispositivo da decisão impugnada, a Comissão declara que o acordo concluído entre a BASF e a Accinauto, nos termos do qual a Accinauto foi obrigada, de 8 de Outubro de 1982 a 31 de Dezembro de 1991, a transmitir à BASF os pedidos de clientes («Kundenanfragen weiterzuleiten») provenientes de fora do território contratual, infringia o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CE (actual artigo 81.°, n.° 1, CE). Em virtude da sua participação na infracção assim verificada, a Comissão aplicou à BASF uma coima de 2 700 000 ecus e à Accinauto uma coima de 10 000 ecus.

15 Nos considerandos desta decisão, a instituição salienta que, nos termos do artigo 2.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do acordo de distribuição exclusiva concluído entre a BASF e a Accinauto em Junho-Outubro de 1982 (a seguir «acordo de 1982»), com efeito retroactivo a 1 de Janeiro de 1981, a Accinauto compromete-se a «transmitir» à BASF «os pedidos de clientes» provenientes de fora do território contratual. A Comissão considera que esta expressão deve ser entendida no sentido de que aquele a quem as informações são «transmitidas» vai substituir aquele que as «transmite». Em consequência, a Accinauto não tem o direito de decidir autonomamente abastecer clientes estabelecidos fora da Bélgica ou do Luxemburgo. É a BASF quem decide se, e em que condições, a Accinauto, a BASF ou um terceiro podem satisfazer estas encomendas.

16 A Comissão sublinha que a sua interpretação do artigo 2.° do acordo é confirmada pela forma como as partes o aplicaram de modo constante.

17 Quando, em Março de 1986, a IMF tomou contacto pela primeira vez com a Accinauto, esta obteve uma «autorização especial» para iniciar os fornecimentos. A BASF concedeu esta autorização à Accinauto porque pretendia «canalizar e normalizar» as exportações paralelas de produtos Glasurit destinados ao Reino Unido. Este facto apresenta uma conexão com a acção empreendida pela BASF a partir de 1985-1986 contra as exportações paralelas. Durante nove meses, a BASF procedeu à marcação dos produtos vendidos por distribuidores na Bélgica, nos Países Baixos e na Alemanha, com vista a localizar os canais através dos quais os produtos Glasurit chegavam ao mercado britânico.

18 Segundo a Comissão, a BASF pediu à Accinauto para suspender os fornecimentos à IMF e aos outros clientes britânicos, em Junho de 1989. A decisão de pôr termo às exportações paralelas para o Reino Unido, inicialmente autorizadas, foi, portanto, tomada pela BASF.

19 Todavia, a instituição verifica que a Accinauto não respeitou a proibição que lhe tinha sido imposta pela BASF. A partir de Julho de 1989, a Accinauto facturou as vendas à IMF por intermédio da Technipaint e prosseguiu assim os fornecimentos para o Reino Unido, sem disso dar conhecimento à BASF.

20 No fim de Maio de 1990, a Accinauto cessou os fornecimentos à IMF, na sequência de um reforço do controlo exercido pela BASF. Segundo as informações fornecidas pela BASF C & I, o problema das importações paralelas agravava-se e esta tinha provas da existência de uma fonte belga.

21 Após esta data, a Accinauto respeitou sem restrições o acordo de 1982. Segundo a Comissão, a infracção às regras de concorrência só terminou em 1 de Janeiro

de 1992, data em que entrou retroactivamente em vigor um novo acordo de distribuição, assinado pelas partes em 14 de Dezembro de 1992 e 22 de Janeiro de 1993. Este acordo já não contém a cláusula contestada segundo a qual a Accinauto é obrigada a transmitir à BASF as encomendas de clientes não provenientes do seu território contratual.

22 A instituição considera que o artigo 2.°, n.° 2, do acordo de 1982 tinha por objectivo e efeito restringir a concorrência entre a Accinauto e outros fornecedores de produtos de repintura para automóveis da marca Glasurit e, em particular, entre a Accinauto e a BASF C & I. Este acordo era susceptível de afectar o comércio entre Estados-Membros, ao limitar as exportações paralelas dos produtos Glasurit da Bélgica para o Reino Unido.

23 A Comissão decide aplicar coimas à BASF e à Accinauto, salientando que a proibição das vendas passivas é contrária ao objectivo da criação de um mercado comum e constitui uma infracção particularmente grave do direito comunitário, muito claro na matéria, incluindo no que se refere aos produtos e ao mercado afectados. Além disso, a Comissão considera que a BASF e a Accinauto cometeram esta infracção deliberadamente.

Tramitação processual

24 O presente recurso foi interposto por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 25 de Setembro de 1995.

25 Na sua petição, a recorrente pediu ao Tribunal que ordenasse as seguintes medidas de organização do processo:

— ordenar que o advogado da recorrente possa ter acesso aos documentos originais da recorrida respeitantes ao processo administrativo;

— a título subsidiário, ordenar que os autos do processo administrativo sejam enviados ao Tribunal pela recorrida na sua integralidade, a fim de permitir a análise dos elementos a favor da recorrente;

— ordenar que seja enviada à recorrente uma acta completa da audição de 23 de Setembro de 1993, em língua alemã.

26 O processo, inicialmente atribuído à Primeira Secção Alargada, foi remetido à Primeira Secção, por decisão do Tribunal de 4 de Dezembro de 1997, tomada nos termos dos artigos 14.° e 51.° do Regulamento de Processo.

27 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal (Primeira Secção) decidiu que não eram de ordenar as medidas de organização do processo propostas pela recorrente. O Tribunal decidiu igualmente iniciar a fase oral, sem proceder a outras medidas de organização ou de instrução prévias.

28 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões orais colocadas pelo Tribunal, na audiência que teve lugar em 13 de Janeiro de 1998.

29 Na sequência da entrada em funções dum novo membro do Tribunal, a composição da Primeira Secção foi alterada por decisão do mesmo Tribunal de 10 de Março de 1998.

30 Tendo em conta o artigo 33.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, o Tribunal (Primeira Secção), na sua nova composição, ordenou a reabertura da fase oral por despacho de 13 de Março de 1998, em conformidade com o artigo 62.° do mesmo regulamento.

31 As partes não estiveram presentes na audiência de 2 de Abril de 1998. Por proposta da recorrente, ouvida a recorrida, o Tribunal autorizou as partes a remeterem para as suas alegações de 13 de Janeiro de 1998, sem nova audição, e a apresentarem reproduções escritas dessas alegações, que foram registadas na Secretaria em 14 de Abril de 1998.

Pedidos das partes

32 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada, na parte respeitante à recorrente;

— a título subsidiário, suprimir ou reduzir a coima imposta à recorrente pelo artigo 2.° desta decisão;

— condenar a recorrida nas despesas;

— ordenar à recorrida que reembolse à recorrente as despesas da caução bancária que foi obrigada a prestar como garantia do pagamento da coima.

33 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao pedido de anulação da decisão impugnada

34 Em apoio do seu recurso, a recorrente deduz três fundamentos de anulação. O primeiro consiste em violação de formalidades essenciais, pelo facto de os direitos da defesa não terem sido respeitados. Articula-se em dois segmentos que consistem, respectivamente, na recusa de acesso aos autos da Comissão e na ausência de tradução, em língua alemã, da totalidade da acta da audição. O segundo fundamento consiste em violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, pelo facto de a Comissão ter declarado erradamente que o acordo de 1982 era contrário a esta disposição. Finalmente, o terceiro fundamento consiste em abuso de poder, pelo facto de a Comissão ter exercido de maneira errada o seu poder discricionário de fixar o montante da coima.

Quanto ao fundamento que consiste em violação de formalidades essenciais

Primeiro segmento do fundamento: recusa de acesso aos autos

— Argumentos das partes

35 A recorrente sustenta que os seus direitos de defesa no processo administrativo foram violados, pelo facto de a Comissão lhe ter recusado o acesso integral aos autos do referido processo. A recorrente considera que, a fim de respeitar a natureza contraditória do processo previsto no Regulamento n.º 17, a Comissão devia dar aos advogados das empresas interessadas a possibilidade de examinarem os autos no seu original e decidirem quais os documentos que pretendiam utilizar em apoio dos seus argumentos. A instituição não pode decidir por si só quais os documentos que são úteis para a defesa.

36 A recorrente salienta que a Comissão apenas juntou à comunicação das acusações cópias de uma parte dos documentos de que dispunha, a saber, uma lista dos documentos que integram os autos assim como dezanove apêndices e três pastas de documentos separadas com anexos. Ora, a lista recapitulativa não indicava suficientemente a natureza dos documentos que, segundo a apreciação exclusiva da Comissão, continham segredos comerciais das queixosas ou constituíam documentos internos da recorrida. Além disso, a numeração das cópias enviadas era inexistente ou ilegível, o que impediu a recorrente de verificar a sua exaustividade e a sua conformidade com os documentos originais.

37 A introdução no mandato de conselheiro auditor de uma nova disposição, que permite às empresas certificarem-se, por intermédio deste, da conformidade das cópias postas à sua disposição com os documentos originais, prova que a recorrida reconheceu a insegurança jurídica que resulta da sua prática em matéria

de acesso aos autos. O documento da Câmara de Comércio Internacional de Paris, anexo à réplica, mostra que esta opinião é partilhada pelos meios económicos europeus.

38 Ao indeferir o pedido da recorrente com vista a permitir que o seu advogado consultasse os autos originais e tirasse cópias dos elementos que não lhe tinham sido enviados, a Comissão não observou, no caso em apreço, as obrigações que lhe são impostas pela jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão, T-7/89, Colect., p. II-1711, n.° 54; de 18 de Dezembro de 1992, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-10/92, T-11/92, T-12/92 e T-15/92, Colect., p. II-2667, n.° 38; de 1 de Abril de 1993, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, T-65/89, Colect., p. II-389, n.° 30; e de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, Colect., p. II-1775, n.ºs 59 e 81).

39 Segundo a recorrente, de entre os documentos que lhe foram enviados, nenhum podia ser considerado como contendo elementos a seu favor. Assim, é provável que a Comissão tenha cientemente omitido levar ao seu conhecimento partes essenciais dos autos que têm importância para a sua defesa. Neste contexto, a recorrente sustenta a hipótese de alguns dos documentos não enviados poderem demonstrar que as importações paralelas de produtos Glasurit não foram de forma alguma impedidas nos anos de 1986 a 1991.

40 A Comissão considera que aplicou perfeitamente, no caso em apreço, as regras em matéria de acesso aos autos que decorrem da jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância (acórdãos Hercules Chemicals/ /Comissão, já referido, n.° 54; Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, n.° 41; BPB Industries e British Gypsum/Comissão, já referido, n.° 31; e, em recurso para o Tribunal de Justiça, acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Abril de 1995, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, C-310/93 P, Colect., p. I-865). Na sua opinião, a recorrente não poderá deduzir desta jurisprudência

que tem o direito de consultar os autos originais a fim de verificar a exaustividade e a conformidade das cópias e de se certificar que lhe foram enviados todos os documentos contendo elementos contra e a favor.

41 O envio dos documentos não ficou dependente da questão de saber se os mesmos continham elementos contra ou a favor. A Comissão afirma ter enviado à recorrente um sumário completo de todos os documentos dos autos, assim como cópias da integralidade dos documentos, com excepção apenas dos que tinham carácter confidencial. Na medida em que este sumário mencionava de maneira suficientemente clara e precisa todos os documentos que não eram acessíveis à recorrente, ou que o eram unicamente em parte, não se trata de uma recusa total de divulgação como a que foi censurada à Comissão nos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, Solvay/Comissão (já referido, n.ºs 94 e 95), e de 29 de Junho de 1995, ICI/Comissão (T-36/91, Colect., p. II-1847, n.ºs 100 e 104).

42 A instituição sublinha que a recorrente não solicitou o acesso a documentos específicos, mencionados no sumário, que não lhe tinham sido enviados com fundamento em que continham segredos comerciais da Accinauto e de certas empresas terceiras. Se a recorrente tivesse formulado tal pedido, a Comissão teria podido consultar as empresas interessadas e decidir em que medida poderia tornar os documentos em questão acessíveis sem violar o direito dessas empresas à protecção dos seus segredos comerciais.

43 Além disso, a Comissão recorda que a recorrente não fez uso da possibilidade, que lhe fora proposta por carta de 15 de Setembro de 1993, de se dirigir ao conselheiro auditor para confirmar a exaustividade do referido sumário.

44 A Comissão considera, por conseguinte, que a hipótese da recorrente, segundo a qual os documentos pertinentes para a sua defesa lhe terão sido ocultados, apenas

assenta em especulações e conjecturas. A recorrente não avança qualquer indício que permita demonstrar a existência efectiva de tais documentos.

— Apreciação do Tribunal

45 Segundo a jurisprudência, o procedimento de acesso aos autos nos processos de concorrência tem por objecto permitir aos destinatários duma comunicação de acusações tomarem conhecimento dos elementos de prova que figuram nos autos da Comissão, para que possam pronunciar-se utilmente sobre as conclusões a que chegou a Comissão, na sua comunicação das acusações, com base nestes elementos. O acesso aos autos inclui-se assim nas garantias processuais que têm em vista proteger os direitos da defesa e garantir, em particular, o exercício efectivo do direito de ser ouvido, previsto no artigo 19.°, n.os 1 e 2, do Regulamento n.° 17. A Comissão tem a obrigação de tornar acessível, às empresas implicadas num processo de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, a totalidade dos documentos contra e a favor que recolheu no decurso das diligências de instrução, com a ressalva dos segredos comerciais de outras empresas, dos documentos internos da instituição e de outras informações confidenciais (acórdãos Hercules Chemicals/Comissão, já referido, n.° 54; Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, n.os 38 e 41; de 1 de Abril de 1993, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, já referido, n.os 29 e 30; e Solvay/Comissão, já referido, n.° 59).

46 Tendo em conta o princípio geral da igualdade de armas, que pressupõe, num processo de concorrência, que a empresa interessada tenha um conhecimento dos autos do processo igual àquele de que dispõe a Comissão, não compete a esta decidir sozinha se os documentos recolhidos no âmbito da instrução do processo são susceptíveis de desculpabilizar a empresa interessada. Por conseguinte, a Comissão deve, pelo menos, elaborar uma lista suficientemente detalhada dos documentos não anexos à comunicação das acusações, que permita à empresa

destinatária requerer o acesso a documentos específicos susceptíveis de serem úteis à sua defesa (acórdão Solvay/Comissão, já referido, n.os 83 e 101).

47 No caso em apreço, a Comissão enviou à recorrente uma lista dos documentos incluídos nos autos, assim como dezanove apêndices e três pastas com anexos contendo cópias dos documentos acessíveis a esta última.

48 Resulta do exame da lista recapitulativa das 1336 páginas dos autos da Comissão que os documentos ou grupos de documentos tinham sido classificados em doze categorias estabelecidas em função da natureza do seu conteúdo e em seis categorias determinadas segundo o seu grau de confidencialidade. Os documentos classificados na categoria F eram, na sua totalidade, não acessíveis à recorrente. Na categoria D, era-lhe parcialmente acessível um único documento. A lista indicava o número de páginas de cada documento e a sua data de elaboração respectiva, com excepção, no que se refere aos documentos não enviados, dos que constituíam as páginas 97, 103 a 105, 108 a 110, 167, 171, 622 a 626, 690 e 897 a 899 dos autos.

49 Após a recepção desta lista, que lhe foi enviada com a comunicação das acusações, a recorrente não dirigiu à Comissão nenhum pedido específico com vista a ter acesso a um ou vários dos documentos que não tinham sido postos à sua disposição. Com efeito, na sua carta de 16 de Junho de 1993, a recorrente limita-se a reclamar o acesso aos autos originais e completos elaborados pela instituição, alegando que apenas tinha recebido cópia de uma parte dos documentos recolhidos no decurso da instrução e que, tendo em conta a falta de legibilidade da paginação, lhe era difícil verificar a exaustividade e a conformidade das cópias em relação aos documentos originais.

50 Nestas circunstâncias, tem de se concluir que a recusa da Comissão em autorizar o advogado da recorrente a consultar os autos originais ocorreu num contexto diferente do dos processos que deram lugar aos acórdãos Solvay/Comissão e ICI/

/Comissão, já referidos. Contrariamente às recorrentes nesses processos, a BASF dispôs de uma lista preparada pelos serviços da Comissão enumerando a totalidade dos documentos dos autos, incluindo os que não lhe tinham sido enviados. Esta lista constituía uma base suficiente para que a recorrente tomasse conhecimento da existência dos documentos em causa e, se fosse caso disso, para que contestasse o facto de a Comissão não lhe ter enviado documentos de determinada natureza, nomeadamente anexos da queixa ou documentos encontrados na Accinauto, os quais seriam eventualmente susceptíveis de ser utilizados na sua defesa.

51 Dado que a recorrente não formulou qualquer pedido especificando a origem ou as categorias de documentos não enviados a que pretendia ter acesso, não possibilitou que a Comissão lhe desse uma resposta que fosse conforme com os métodos segundo os quais a instituição é obrigada a dar à empresa interessada acesso aos documentos que contenham segredos comerciais de empresas terceiras ou de outras empresas implicadas no processo. Nas circunstâncias do caso concreto, o Tribunal não poderá censurar a Comissão por não ter utilizado um dos métodos especificados nos n.os 92 e 93 do acórdão Solvay/Comissão, já referido, ou seja, a preparação de versões não confidenciais de todos os documentos contendo segredos comerciais das queixosas e da Accinauto ou, em caso de dificuldade, a consulta destas empresas para obter documentos expurgados de dados sensíveis.

52 Daqui resulta que a Comissão pôde legitimamente basear-se na obrigação de confidencialidade, que lhe incumbia em relação a certos documentos, para indeferir o pedido da recorrente com vista a ter um acesso integral aos autos.

53 Na medida em que a BASF também não especificou no Tribunal quais os documentos que teriam erradamente sido considerados confidenciais nem os

documentos dos quais pretendia obter uma versão não confidencial, não demonstrou a utilidade das medidas de organização do processo que requereu.

54 Com efeito, a simples alegação pela recorrente da inexistência, entre os documentos enviados, do mínimo elemento em seu favor não poderá demonstrar a existência efectiva de elementos dessa natureza entre os documentos que a Comissão fundadamente não lhe transmitiu baseando-se no seu carácter confidencial (acórdãos de 1 de Abril de 1993, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, já referido, n.° 33, e de 6 de Abril de 1995, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, já referido, n.° 27).

55 Nestas condições, é de indeferir o pedido de medidas de organização do processo no sentido de ser ordenado à recorrida o envio à recorrente da integralidade dos autos.

56 Da mesma forma, quando uma empresa não avança qualquer elemento específico que permita pôr em dúvida o carácter confidencial de determinados documentos que figuram nos autos, não compete ao tribunal comunitário consultar cada documento não divulgado, a fim de verificar os argumentos invocados pela Comissão para não os comunicar (acórdão de 6 de Abril de 1995, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, já referido n.° 30).

57 Em consequência, deve ser também indeferido o pedido subsidiário de medidas de organização do processo com vista a ser ordenado à Comissão o envio ao Tribunal da totalidade dos autos.

58 Quanto ao argumento da recorrente que consiste na inexistência ou na ilegibilidade da numeração das cópias que lhe foram enviadas, o que a terá

impedido de verificar a exaustividade e a conformidade destas cópias com os documentos originais, tem de se admitir que uma falta de cuidado na reprodução dos documentos e na numeração das páginas pode prejudicar a sua compreensão. Todavia, os defeitos de paginação invocados não podem, no caso em apreço, ser considerados uma lesão dos direitos de defesa. Com efeito, a recorrente não alega que a Comissão tenha recusado fornecer-lhe cópias legíveis e correctamente numeradas e, contrariamente ao que lhe tinha sido proposto, optou por não se dirigir ao conselheiro auditor para verificar a exaustividade das cópias em relação aos autos originais.

59 Os argumentos que consistem nas críticas de que terão sido objecto os procedimentos de acesso aos autos estabelecidos pela Comissão, em particular por parte da Câmara de Comércio Internacional de Paris, e no facto de estas críticas terem sido reconhecidas fundamentadas quando da adopção da Decisão 94/810/CECA, CE da Comissão, de 12 de Dezembro de 1994, relativa ao mandato dos conselheiros auditores no âmbito dos processos de concorrência que correm perante a Comissão (JO L 330, p. 67), devem igualmente ser afastados. Estes argumentos de carácter geral não são susceptíveis de demonstrar a realidade de uma violação dos direitos da defesa, que deve ser examinada em função das circunstâncias específicas de cada caso concreto (acórdão Solvay/Comissão, já referido, n.° 60).

60 Daqui resulta que improcede o primeiro segmento deste fundamento.

Segundo segmento: inexistência de tradução em língua alemã da totalidade da acta da audição

— Argumentos das partes

61 A recorrente alega que, ao não colocar à sua disposição uma versão da acta da audição de 23 de Setembro de 1993, integralmente redigida em língua alemã, a

Comissão violou o artigo 3.° do Regulamento n.° 1 do Conselho, de 15 de Abril de 1958, que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia (JO 1958, 17, p. 385; EE 01 F1 p. 8). Este artigo dispõe que «Os textos dirigidos pelas instituições a um Estado-Membro ou a uma pessoa sujeita à jurisdição de um Estado-Membro serão redigidos na língua desse Estado.»

62 Segundo a recorrente, a acta da audição constitui um documento processual previsto no artigo 19.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 e no artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62). Como empresa interessada, a recorrente teria direito a que a acta lhe fosse comunicada na língua do Estado a que está sujeita (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/ /Comissão, 41/69, Colect., p. 447, n.os 48 e 49).

63 O facto de a recorrente não ter disposto de um suporte escrito contendo a tradução das declarações dos outros participantes na audição, que se exprimiram em língua francesa ou em língua inglesa, nomeadamente as dos representantes da Accinauto, das empresas queixosas e dos Estados-Membros, impediu-a de preparar convenientemente a sua defesa no processo administrativo. Com efeito, embora a Comissão tenha assegurado a interpretação simultânea das declarações durante a audição, a tradução em língua alemã da totalidade da acta é essencial para a compreensão das acusações deduzidas contra a recorrente, em particular para lhe permitir esclarecer os factos invocados nessa ocasião com os seus empregados que não estiveram presentes na audição. Os seus direitos de defesa foram, portanto, violados.

64 A Comissão considera, pelo contrário, que a acta da audição não constitui um «texto», na acepção do artigo 3.° do Regulamento n.° 1, de 15 de Abril de 1958, já referido. Nos processos relativos à aplicação das regras de concorrência, a jurisprudência tem aplicado esta disposição unicamente às comunicações das acusações e às decisões que têm lugar no processo administrativo. A Comissão

salienta que a acta serve para consignar as observações dos representantes das diferentes partes e é-lhes enviada exclusivamente para que estas possam verificar se as suas próprias declarações foram correctamente registadas (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1994, Parker Pen/Comissão, T-77/92, Colect., p. II-549, n.os 72 a 75). Não se trata de um documento elaborado para utilização pelas empresas participantes no processo.

65 Em qualquer hipótese, não se pode considerar que exista um vício processual, dado que as declarações da recorrente na audição foram reproduzidas em língua alemã e a recorrente não alegou que a acta contivesse incorrecções ou omissões essenciais que lhe dissessem respeito.

— Apreciação do Tribunal

66 Importa recordar que, nos termos do artigo 9.°, n.° 4, do Regulamento n.° 99/63, de 25 de Julho de 1963, já referido, «O conteúdo essencial das declarações de cada pessoa ouvida será consignado em acta por ela aprovada depois de lida.»

67 No caso em apreço, é facto assente que a recorrente teve a possibilidade de tomar utilmente conhecimento do essencial das suas próprias declarações na audição de 23 de Setembro de 1993, consignadas em língua alemã na acta, e que não alega que esta comporte em relação a si inexactidões ou omissões essenciais.

68 Além disso, a recorrente não contesta ter tido a possibilidade de seguir as declarações das outras pessoas ouvidas graças à interpretação simultânea.

69 A recorrente não pode invocar a ausência de tradução das partes da acta redigidas numa língua diferente da do Estado-Membro a que está sujeita, para demonstrar a violação dos seus direitos de defesa. Com efeito, a ausência de tradução não é susceptível, no caso em apreço, de ter consequências prejudiciais que possam viciar o processo administrativo (acórdãos ACF Chemiefarma/Comissão, já referido, n.° 52, e Parker Pen/Comissão, já referido, n.° 74).

70 As dificuldades que a recorrente possa ter tido na preparação da sua defesa não poderão alterar esta apreciação, uma vez que a recorrente esteve representada na audição e que a Comissão colocou à sua disposição um suporte escrito contendo as declarações emitidas pelos outros participantes na língua original destes.

71 Improcede, portanto, o segundo segmento deste fundamento. Daqui resulta que o fundamento que consiste em violação de formalidades essenciais improcede na sua totalidade.

Quanto ao fundamento que consiste em violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, pelo facto de a Comissão ter declarado erradamente que o acordo de 1982 era contrário a esta disposição

72 No essencial, a recorrente contesta que o acordo de 1982 tenha constituído um acordo contrário ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, destinado a impedir importações paralelas de produtos Glasurit no Reino Unido. A Comissão cometeu erros de apreciação, em primeiro lugar, na sua interpretação do artigo 2.°, n.° 2, deste acordo, em segundo lugar, na sua conclusão segundo a qual a aplicação do acordo pelas partes confirma a sua interpretação do mesmo, em terceiro lugar, na sua análise dos efeitos do referido acordo sobre a

concorrência e sobre o comércio entre Estados-Membros e, em quarto lugar, no que se refere à data da cessação da alegada infracção às regras de concorrência.

Primeiro segmento: interpretação do artigo 2.°, n.° 2, do acordo de 1982

— Argumentos das partes

73 A recorrente sustenta que a expressão «transmitir os pedidos de clientes», contida no artigo 2.°, n.° 2, do acordo de 1982, visa exclusivamente a transmissão de informações que lhe permitam melhor planificar a sua organização de distribuição e a sua estratégia comercial, assim como cumprir a sua obrigação de abastecimento equitativo do mercado, em caso de dificuldades de fornecimento.

74 A recorrente afirma que a palavra «transmitir» significa «informar», tanto no n.° 1 como no n.° 2 do artigo 2.° Com efeito, não está prevista neste artigo qualquer obrigação de transmissão de encomendas, uma vez que esta decorre implicitamente do direito de distribuição exclusiva no território contratual concedido à Accinauto nos termos do artigo 1.° Além disso, o artigo 2.° apenas diz respeito aos «pedidos» dos clientes, os quais têm unicamente como objecto a obtenção de informações sobre as possibilidades e as condições de fornecimento. Não se aplica, portanto, às encomendas dos clientes.

75 Segundo a recorrente, nenhum termo do artigo 2.°, n.° 2, do acordo exige o seu consentimento para as vendas fora do território contratual da Accinauto. Quanto a este aspecto, basta comparar o texto da cláusula incriminada com o texto da

reserva de aprovação pelo fabricante contida num acordo de distribuição para a região da Nigéria, concluído igualmente pela recorrente em 1982.

76 A recorrente alega que, nos termos do artigo 4.°, n.os 1 e 2, do acordo de 1982, a Accinauto se comprometeu a informar regularmente a BASF sobre a situação geral do mercado e a elaborar um relatório anual sobre as vendas. Todavia, na medida em que o artigo 4.° só se aplicava às informações relativas à actividade no território contratual, as informações sobre os pedidos dirigidos à Accinauto provenientes do exterior desse território estavam unicamente abrangidas pelo artigo 2.°, n.° 2, do acordo. A recorrente salienta que as informações relativas às vendas fora do território concedido apresentavam igualmente um grande interesse para si, nomeadamente para evitar que essas vendas fossem tomadas em conta no volume de negócios realizado por cada distribuidor no seu território exclusivo. Com efeito, o montante de certos apoios concedidos pela BASF aos seus distribuidores, por exemplo, contribuições para as despesas de publicidade, era determinado em função do volume de negócios que aqueles tinham realizado nos seus territórios respectivos.

77 A recorrente alega, além disso, que o historial do acordo é relevante para compreender a atenção prestada pelas partes à questão da compatibilidade deste com as regras de concorrência comunitárias. O anterior contrato de venda exclusiva concluído entre a Accinauto e a transmitente dos direitos à BASF foi comunicado à Comissão em 1969. Na sequência de objecções formuladas por esta, as partes renunciaram, em 1970, a uma cláusula que estipulava que a Accinauto não estava autorizada a exportar as mercadorias objecto do contrato para fora do território concedido.

78 Tendo em conta este precedente, na altura das negociações que conduziram ao acordo de 1982, a recorrente recebeu do director do seu Serviço Jurídico a garantia da conformidade do novo artigo 2.°, n.° 2, com o direito comunitário.

Dado que as partes não tinham qualquer dúvida sobre a legalidade desta cláusula, não consideraram necessário notificar o acordo de 1982 à Comissão.

79 A instituição recorrida considera que as razões apresentadas pela recorrente para justificar a sua interpretação da obrigação de transmissão prevista no artigo 2.°, n.° 2, do acordo não são convincentes. A Comissão reafirma que esta cláusula contém uma proibição dissimulada das vendas passivas à exportação sem autorização prévia e não uma simples obrigação de transmissão de informações.

— Apreciação do Tribunal

80 Importa recordar que o artigo 2.° do acordo de 1982 está colocado sob a epígrafe «Direito de distribuição exclusiva e proibição de concorrência». O seu n.° 2, primeiro parágrafo, prevê: «O concessionário compromete-se a transmitir à [BASF] os pedidos de clientes provenientes de fora do território contratual e a não fazer qualquer publicidade, não estabelecer sucursais nem a manter qualquer depósito para a distribuição dos produtos abrangidos pelo contrato fora do território concedido.»

81 Está assente entre as partes no presente processo que a última parte da cláusula contratual em questão contém uma proibição das medidas activas de venda pelo concessionário fora do território concedido, a qual é conforme com o direito comunitário da concorrência. O litígio quanto à interpretação a dar à referida cláusula incide, portanto, unicamente sobre a parte que diz respeito às vendas passivas a clientes estabelecidos fora do mesmo território.

82 Para determinar se as partes do acordo de 1982 convencionaram uma restrição à liberdade do concessionário de efectuar vendas passivas de produtos que são objecto do contrato de distribuição exclusiva a clientes estabelecidos noutros

Estados-Membros e se, por conseguinte, concluíram um acordo proibido pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, o Tribunal deve tomar em consideração vários elementos de interpretação. Estes elementos compreendem, para além da análise do texto do artigo 2.°, n.° 2, e do âmbito de aplicação das outras cláusulas do contrato que apresentam uma relação com a obrigação do concessionário prevista nesta cláusula, as circunstâncias de facto e de direito que rodeiam a conclusão e a aplicação deste acordo, as quais permitem esclarecer a sua finalidade.

83 O texto do artigo 2.°, n.° 2, indica claramente que as partes estipularam um regime particular para o tratamento dos pedidos provenientes de clientes estabelecidos no exterior do território contratual. Todavia, o texto não especifica com que finalidade estes pedidos devem ser transmitidos ao fabricante nem as consequências que daí decorrem para a liberdade do concessionário de efectuar as vendas passivas solicitadas, nomeadamente quando provenientes de clientes estabelecidos noutros Estados-Membros.

84 O Tribunal observa que, no quadro de uma interpretação literal desta cláusula, não tem importância que a obrigação de transmissão seja aplicável aos pedidos, os quais visam unicamente determinar as possibilidades e as condições de fornecimento pela Accinauto, e não às encomendas feitas por clientes exteriores ao território contratual. Como a Comissão sublinhou, se fosse dada uma resposta negativa a um pedido transmitido em aplicação desta cláusula, seria inútil para o cliente fazer uma encomenda à Accinauto. O facto de o concessionário ser obrigado a transmitir os pedidos que antecedem as encomendas não permite concluir que este mantenha inteira a sua liberdade de decisão e que não esteja sujeito a qualquer restrição no que se refere à satisfação destas últimas.

85 Quanto à inserção do artigo 2.°, n.° 2, no acordo e à determinação da sua finalidade relativamente à de outras cláusulas que prevêem trocas de informação entre as partes, é de rejeitar, antes de mais, a tese da recorrente segundo a qual as obrigações de transmissão dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.° são da mesma natureza que as obrigações de informação previstas no artigo 4.° do mesmo acordo. Com

efeito, embora nos termos do artigo 4.°, n.os 1 e 2, a Accinauto se comprometa a informar regularmente a BASF sobre as vendas e sobre a situação do mercado no território contratual, estas informações têm carácter geral e só devem ser pormenorizadas através de relatórios recapitulativos, elaborados no fim de cada ano civil. Os n.os 1 e 2 do artigo 2.° prevêem, pelo contrário, que o concessionário ou o fabricante sejam imediatamente informados da recepção dos pedidos, conforme estes sejam provenientes, respectivamente, de clientes estabelecidos no território concedido ou de clientes estabelecidos no exterior deste território. Assim, deve concluir-se que as obrigações de transmissão do artigo 2.°, pelo facto de preverem a notificação recíproca dos pedidos de fornecimento específicos, são de natureza diferente da das obrigações de informação previstas no artigo 4.°

86 Importa salientar, em segundo lugar, que, nos termos do artigo 2.°, n.° 1, a obrigação da BASF de transmitir ao concessionário todos os pedidos e todas as informações susceptíveis de permitir a venda dos produtos em questão no território contratual vem na sequência duma proibição que lhe é feita de utilizar outro circuito de distribuição no referido território. A obrigação de transmissão prevista nesta cláusula, tal como a proibição de utilizar outros circuitos de distribuição, integra assim a própria essência do direito exclusivo concedido à Accinauto, na medida em que é necessária para o exercício efectivo deste direito. Daqui resulta que a interpretação sustentada pela recorrente, segundo a qual o termo «transmitir» significa simplesmente «informar» a outra parte da existência dos pedidos de fornecimento, tanto no n.° 1 como no n.° 2 do artigo 2.°, não merece acolhimento.

87 Dado que a obrigação de transmissão que incumbe ao concessionário em virtude do artigo 2.°, n.° 2, do acordo abrange unicamente os pedidos provenientes do exterior do território contratual, não se poderá considerar que a única finalidade desta cláusula é permitir ao fabricante planificar melhor a sua organização de distribuição e a sua estratégia comercial. A Comissão observou com razão que, se a recorrente pretendesse ser informada sobre a quantidade e a qualidade dos produtos a que se referiam os pedidos dirigidos à Accinauto, a obrigação de transmissão deveria aplicar-se da mesma forma aos pedidos dos clientes estabelecidos no território contratual. Estas informações poderiam, aliás, ser fornecidas regularmente à recorrente de maneira geral ou no quadro de relatórios

recapitulativos, tal como previsto no artigo 4.° do acordo, e não previamente a cada fornecimento. A BASF também não poderá pretender que tinha necessidade de conhecer antecipadamente o destino das mercadorias encomendadas à Accinauto, para estar em condições de repartir uniformemente entre os seus concessionários quantidades de fornecimento limitadas. O seu interesse em obter informações sobre as vendas à exportação, nomeadamente com vista ao cálculo das subvenções para publicidade que concedia a cada concessionário, teria podido igualmente ser satisfeito através de uma obrigação de elaborar relatórios recapitulativos respeitantes a estas vendas.

88 O Tribunal considera, por conseguinte, que as explicações fornecidas pela recorrente quanto à finalidade da obrigação de transmissão do artigo 2.°, n.° 2, do acordo de 1982 não são susceptíveis de infirmar a tese da Comissão, segundo a qual esta cláusula contém uma proibição dissimulada das vendas passivas à exportação sem autorização prévia.

89 Além disso, o historial do acordo permite explicar a redacção ambígua que as partes no acordo de 1982 deram à cláusula incriminada e o carácter dissimulado da proibição de exportação contida na mesma. A recorrente não pode negar o conteúdo implícito desta cláusula, invocando o facto de, no acordo de distribuição exclusiva para a Nigéria, que concluiu igualmente em 1982, estar prevista uma proibição expressa das exportações. Com efeito, dado que este acordo não está sujeito às exigências estabelecidas pelas regras de concorrência comunitárias, as partes podiam exprimir de forma mais clara as suas intenções.

90 Nestas condições, importa examinar se, como sustenta a Comissão, a sua interpretação do artigo 2.°, n.° 2, do acordo de 1982 é, além disso, confirmada

pelo facto de as partes terem posto em prática um acordo que visava impedir importações paralelas de produtos Glasurit no Reino Unido.

Segundo segmento: aplicação do acordo

— Argumentos das partes

91 A recorrente sustenta que a aplicação do acordo controvertido mostra que a Comissão interpretou de forma errada a palavra «transmitir». Considera que os factos corroboram a sua própria interpretação deste acordo.

92 Quando, em Março de 1986, a IMF dirigiu pela primeira vez um pedido à Accinauto, o administrador desta, Sr. Dudouet, só entrou em contacto com a recorrente a fim de se informar sobre a situação do mercado e sobre a disponibilidade dos produtos pedidos. O Sr. Dudouet raramente efectuava exportações e tinha deduzido que as encomendas para o mercado britânico prometiam incidir sobre grandes quantidades. Dado que os produtos pedidos pela IMF eram produtos de venda fácil e que, segundo os hábitos do mercado de reparação de automóveis, as quantidades deviam ser fornecidas a breve prazo, eventuais atrasos de fornecimento poderiam conduzir a graves problemas para os clientes. Contrariamente ao que sustenta a Comissão, a Accinauto não pediu, portanto, autorização à recorrente para efectuar fornecimentos à IMF nem para fixar as condições aplicáveis a estas vendas.

93 A Accinauto forneceu à IMF as quantidades pretendidas, e as relações de negócios entre as duas sociedades desenvolveram-se com sucesso na sequência.

Até 1990, as encomendas feitas pela IMF aumentaram de forma constante, assim como os descontos que lhe eram concedidos pela Accinauto.

94 No fim deste período, a fraqueza da libra esterlina assim como os aumentos de preços na Bélgica e nos Países Baixos contribuíram para uma diminuição das importações paralelas de produtos Glasurit no Reino Unido. Por esta razão, a recorrente não partilhou das preocupações relativas às importações paralelas expressas pela BASF C & I num fax de 28 de Março de 1990.

95 Contudo, dado que certos produtos Glasurit foram atingidos por uma situação de penúria, foi pedido ao Sr. Dudouet que utilizasse os produtos disponíveis para abastecer com prioridade os clientes no seu território de distribuição exclusiva.

96 A partir de Junho de 1989, as vendas efectuadas pela Accinauto à IMF foram facturadas em nome da firma Technipaint unicamente a fim de separar as exportações das operações belgas. Esta separação tornou-se possível em 1989, após a entrada em serviço de um novo sistema informático. Isto permitiu à Accinauto aumentar a transparência das suas operações e limitar o pagamento das comissões devidas aos seus colaboradores. A BASF procedeu igualmente ao registo separado das operações, uma vez que contribuía para as despesas de publicidade relativas às vendas no território contratual.

97 Contrariamente ao que é afirmado nos n.ºs 75 e 76 dos considerandos da decisão impugnada, a Accinauto não suspendeu os fornecimentos à IMF no fim de Maio de 1990, mas só em Dezembro de 1990. A primeira encomenda recebida pela Accinauto após o fornecimento de fim de Maio de 1990 é datada de 4 de

Dezembro de 1990. A IMF não fez qualquer nova encomenda entre estas duas datas, apesar da referência a uma futura encomenda que se encontra na carta dirigida pelos advogados da IMF à Accinauto em 3 de Julho de 1990.

98 A Accinauto tomou a decisão de deixar de fornecer a IMF de maneira autónoma, em virtude da falta de fiabilidade desta e da atitude ameaçadora que a mesma tinha adoptado. Desde Agosto de 1989 que a IMF deixara de pagar as facturas dentro dos prazos. Numa reunião com a Accinauto, em 5 de Junho de 1990, a IMF insistiu em obter fornecimentos suplementares, quando dificuldades de distribuição afectavam a disponibilidade de um grande número de produtos Glasurit. A IMF ameaçou a Accinauto de apresentar queixa por violação das regras de concorrência e de estabelecer uma sucursal na Bélgica com o objectivo de efectuar exportações directas para o Reino Unido.

99 Por carta de 7 de Fevereiro de 1991, na qual enviava cópia da carta que tinha dirigido à IMF em 19 de Dezembro de 1990, a Accinauto informou pela primeira vez a recorrente da ruptura definitiva das suas relações comerciais com a IMF.

100 A recorrente censura a Comissão por não ter tido em conta as dificuldades de fornecimento invocadas, das quais apresentou elementos de prova convincentes no decurso do processo administrativo. As suas capacidades de fornecimento enfrentaram dificuldades de distribuição importantes durante o período considerado, em virtude de diversos factores. As principais gamas de produtos, nomeadamente as cores de base mais utilizadas, foram afectadas por isso.

101 A recorrente estabeleceu uma rede de informações entre ela e os seus distribuidores, entre os quais a Accinauto, a fim de assegurar um abastecimento regular do mercado europeu num contexto de penúria. Com efeito, para cumprir

as suas obrigações de fornecimento de produtos Glasurit para com os clientes, pretendia conhecer as correntes de mercadorias e a situação das vendas nos diferentes mercados nacionais.

102 A recorrente considera, além disso, que podia legitimamente esperar que os seus distribuidores exclusivos providenciassem no sentido de abastecer o melhor possível os antigos clientes nos seus territórios respectivos e que não utilizassem os seus magros recursos para aceitar novas encomendas ou efectuar fornecimentos fora desses territórios.

103 O carácter lícito do seu comportamento é reconhecido pelos considerandos do Regulamento (CEE) n.° 1983/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos de distribuição exclusiva (JO L 173, p. 1; EE 08 F2 p. 110; a seguir «Regulamento n.° 1983/83»), como já o fora pelos considerandos do Regulamento n.° 67/67/ /CEE da Comissão, de 22 de Março de 1967, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos de exclusividade (JO 1967, 57, p. 849; EE 08 F1 p. 94). As partes num acordo de distribuição exclusiva podem, portanto, nele incluir cláusulas que permitam ao fabricante verificar se o objectivo principal de tal acordo, ou seja, agir de forma intensiva no território contratual, é respeitado pelo distribuidor.

104 A recorrente sustenta que a situação de penúria invocada lança uma luz diferente sobre os factos dados como provados pela Comissão e permite assim substituir por outra a explicação dos factos que consta da decisão impugnada (acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1978, BP/Comissão, 77/77, Colect., p. 525, n.ºs 32 e 33, e de 28 de Março de 1984, CRAM e Rheinzink/Comissão, 29/83 e 30/83, Recueil, p. 1679, n.° 16).

105 A Comissão reitera a sua conclusão segundo a qual a aplicação do acordo pelas partes, em particular a partir de Março de 1986, confirma que o seu artigo 2.°,

n.º 2, continha efectivamente um direito de aprovação das vendas passivas reservado ao fabricante. As explicações dadas pela recorrente não são convincentes nem susceptíveis de invalidar a apreciação jurídica dos comportamentos afirmados na decisão impugnada. Além disso, sublinha que a recorrente já tinha alegado, no processo administrativo, as suas dificuldades de fornecimento, que foram objecto de uma análise aprofundada no âmbito deste processo.

106 A recorrida sustenta que os documentos juntos aos autos contradizem a versão dos factos apresentada pela recorrente. A nota interna de 5 de Junho de 1990, mencionada nos n.os 43 e 52 dos considerandos da decisão impugnada, mostra que a BASF tinha concedido uma «autorização especial» ao Sr. Dudouet para efectuar fornecimentos à IMF, na sequência da primeira encomenda que esta fez à Accinauto em Março de 1986. Resulta de outros documentos que a suspensão dos fornecimentos à IMF teve mesmo lugar por instigação da BASF e que, a partir de Junho de 1989, a Accinauto facturou estas vendas por intermédio da Technipaint, com o objectivo de as dissimular. Finalmente, na sequência de um controlo reforçado exercido pela recorrente, a Accinauto pôs termo às exportações em Maio de 1990.

107 Segundo a Comissão, as dificuldades de fornecimento invocadas pela recorrente não podem explicar o comportamento das partes no acordo, uma vez que o período de penúria se verificou unicamente entre 1988 e o fim de 1990. Além disso, a Comissão salienta que a correspondência trocada entre a recorrente e os seus concessionários a propósito das importações paralelas no Reino Unido não apresenta qualquer traço de um receio quanto ao abastecimento eventualmente insuficiente dos outros mercados nacionais. A retirada da autorização especial concedida à Accinauto explica-se não pelas dificuldades de fornecimento sentidas pela recorrente mas pelo facto de as importações paralelas serem prejudiciais à BASF C & I e implicarem uma redução dos preços praticados no Reino Unido.

108 Em qualquer circunstância, as conclusões que a recorrente pretende extrair do acórdão BP/Comissão, já referido, e dos considerandos do Regulamento n.º 1983/83 são erradas. O fabricante não pode obrigar o distribuidor exclusivo a passar a revender só a clientes estabelecidos no território contratual, reservando

para si o correspondente direito de recusar fornecê-lo quando haja uma «situação de penúria». Tal cláusula é incompatível com a aplicação do Regulamento n.° 1983/83. A Comissão observa que a recorrente, para beneficiar das vantagens conferidas por este regulamento, deve igualmente suportar os seus inconvenientes.

— Apreciação do Tribunal

109 Importa recordar, a título liminar, que a infracção às regras de concorrência afirmada na decisão impugnada diz respeito à conclusão pelas partes de um acordo tendo por objectivo impedir as importações paralelas de produtos Glasurit no Reino Unido. A análise da aplicação do acordo de 1982 visa assim, unicamente, confirmar a justeza da interpretação que a Comissão deu ao artigo 2.°, n.° 2, desse acordo.

110 Neste contexto, a recorrente nega a existência de um nexo de causalidade entre os factos relatados na decisão impugnada e a aplicação de um pretenso acordo contrário ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. O comportamento das partes no acordo de 1982 explicar-se-ia pelas dificuldades de fornecimento com que a BASF se confrontava no período de referência e por decisões comerciais tomadas de maneira autónoma pela Accinauto.

111 Todavia, a Comissão observou com razão que as dificuldades de distribuição só afectaram os fornecimentos da BASF de 1988 a 1990, ao passo que o acordo incriminado esteve em vigor de 1982 a 1991.

112 As dificuldades de abastecimento invocadas não podem assim explicar a acção de marcação dos produtos vendidos pelos distribuidores na Bélgica, nos Países Baixos e na Alemanha, que a BASF procedeu durante os anos de 1985-1986 com

vista a localizar os canais pelos quais os produtos Glasurit chegavam ao mercado do Reino Unido.

113 Estas dificuldades também não podem corroborar a explicação que a recorrente forneceu para os seus contactos com a Accinauto em Março de 1986, antes do primeiro fornecimento à IMF. Com efeito, nenhuma razão objectiva exigia que o Sr. Dudouet se informasse previamente da disponibilidade dos produtos encomendados.

114 Além disso, as relações comerciais entre a Accinauto e a IMF intensificaram-se em 1989, não obstante as dificuldades sérias sentidas pela BASF durante todo esse ano. Na altura da ruptura destas relações, no mês de Junho de 1990, a situação de penúria invocada pela recorrente já se encontrava em grande parte atenuada.

115 Acresce que resulta das notas internas da BASF, assim como da correspondência que lhe foi dirigida pela BASF C & I e pela Accinauto, que o problema das importações paralelas se colocava sob o ângulo dos seus efeitos sobre as actividades da filial britânica e não no contexto das dificuldades de fornecimento que pudessem afectar o abastecimento dos clientes belgas e luxemburgueses.

116 Daqui resulta que as dificuldades que afectaram os fornecimentos da recorrente não tiveram, no caso concreto, uma influência substancial sobre a aplicação do acordo de 1982. Nestas condições, os argumentos desenvolvidos pela recorrente sobre a licitude do seu comportamento em situação de penúria, nomeadamente à

luz do acórdão BP/Conselho, já referido, e dos considerandos do Regulamento n.º 1983/83, já referido, não são pertinentes para o exame do presente processo.

117 O Tribunal verifica que, segundo uma nota interna da BASF, datada de 5 de Junho de 1990, a Accinauto tinha obtido uma «autorização especial» para fornecer a IMF:

«O proprietário da empresa [IMF] em Derby insiste para que outros fornecimentos de produtos de repintura para automóveis sejam efectuados pela Accinauto (cerca de 10 toneladas em 1989). Em relação a este cliente, o Sr. Dudouet tinha obtido, na época, uma autorização especial de fornecimento por parte do Sr. Kunath. Nessa altura, esta autorização foi dada para uma quantidade limitada de fornecimentos a partir de Bruxelas. Motivo: não haver um aumento do volume de vendas de outros distribuidores belgas. Se não for dado o acordo para um novo fornecimento, ameaçam-nos com uma acção judicial... O Sr. Dudouet aguarda informações sobre o modo de actuação no futuro!»

118 Numa carta de 7 de Junho de 1989, dirigida à BASF, o Sr. Dudouet faz referência ao contexto em que esta autorização tinha sido concedida e mantida até essa data:

«Há três ou quatro anos, na sequência do grande volume de importações paralelas em Inglaterra, a Glasurit decidiu, com o nosso auxílio, marcar todos os produtos vendidos provenientes dos nossos *stocks* com um código específico para cada cliente, para permitir a prova fácil da origem do fornecimento... Tendo em conta este comércio, acordámos com a Glasurit tentar canalizar e normalizar estas compras, para seguir as quantidades adquiridas pelos nossos clientes, independentemente das vendas fora do território contratual... Chamamos a vossa atenção para o facto de que, se procedermos à desmontagem desta rede, deixaremos de vos poder garantir que os nossos 70 concessionários ou grandes

oficinas de carroçaria não procurem concluir negócios com o Reino Unido ou sejam induzidos a fazê-lo, constituindo assim um elemento altamente perturbador do nosso mercado interno.»

119 Resulta destes documentos particularmente claros que, contrariamente ao que alega a recorrente, a Accinauto não agiu de maneira autónoma no quadro das suas relações comerciais com a IMF. A intensidade do controlo que era exercido pela BASF sobre as exportações da Accinauto é confirmada numa outra nota interna datada de Junho de 1990:

«Junto segue a resposta da Accinauto à nossa pergunta sobre a quantidade de material [Glasurit] que vai da Bélgica para a Grã-Bretanha. Temos de partir do princípio de que Dudouet está a dizer a verdade. Ele sabe perfeitamente que depende de nós e não quererá correr riscos.»

120 O segundo segmento do fundamento, que consiste no erro que a Comissão teria cometido na apreciação da aplicação do acordo de 1982, deve, por conseguinte, ser rejeitado.

Terceiro segmento: efeitos do acordo sobre a concorrência e sobre o comércio entre Estados-Membros

— Argumentos das partes

121 A recorrente censura a Comissão por não ter tomado suficientemente em consideração as particularidades do mercado britânico de produtos de repintura para automóveis.

122 Alega a recorrente que os custos de comercialização dos seus produtos eram e são mais elevados no Reino Unido do que nos outros mercados europeus. A introdução relativamente tardia, no mercado britânico, dos produtos ditos de «nova tecnologia» teve como resultado que a BASF C & I se vê confrontada com custos excepcionais para dar a conhecer esta tecnologia e assegurar o serviço pós-venda nas oficinas. Os comerciantes de diversas marcas e os importadores paralelos, que não oferecem apoio técnico nem uma gama completa de produtos, beneficiam, sem que nada lhes custe, das prestações fornecidas pelo fabricante e pelo seu distribuidor exclusivo.

123 A recorrente refere que as importações paralelas de produtos Glasurit se desenvolveram em virtude da diferença de preços no mercado de produtos de repintura para automóveis existente entre o Reino Unido e os outros países da Comunidade. Esta diferença explicava-se sobretudo pelos custos de comercialização mais importantes no Reino Unido, mas também pelo sistema de controlo dos preços em vigor na Bélgica desde o início dos anos 80, o qual tinha sido decidido pelo Estado belga com vista a impedir um aumento dos preços no consumidor final.

124 Não obstante, a Comissão considerou erradamente que a posição dos produtos Glasurit no mercado britânico e as diferenças de preços existentes entre a Bélgica e o Reino Unido eram susceptíveis de favorecer uma actividade considerável de importações paralelas, a qual teria sido impedida pelo acordo de 1982.

125 A recorrente contesta a exactidão das partes de mercado que são indicadas no n.º 16 dos considerandos da decisão impugnada como sendo consideradas representar as importações paralelas de produtos Glasurit no total das vendas destes produtos no mercado britânico do Reino Unido relativas aos anos de 1986 a 1990. Na realidade, o valor total das importações paralelas relativas a cada ano

ficou nitidamente abaixo dos 2 000 000 DM por ano, representando as vendas totais da Accinauto à IMF muito menos do que 500 000 DM por ano, mesmo no que se refere aos melhores anos.

126 A BASF salienta que os preços a considerar em matéria de concorrência são os preços líquidos de venda pelo distribuidor, que correspondem ao «preço de catálogo» após dedução do desconto concedido ao comprador. Ora, segundo a recorrente, as diferenças entre os preços praticados na Bélgica e os praticados no Reino Unido diminuíam sensivelmente se se considerassem os preços de venda líquidos e não os «preços de catálogo». A recorrente invoca, a título de exemplo, as diferenças entre os «preços de catálogo» e os preços líquidos praticados em 1988 pela Accinauto e pela BASF C & I para os produtos das linhas 21 e 54. Daqui resulta que a actividade de importações paralelas só valia a pena se fossem concedidos aos importadores descontos suficientemente importantes.

127 No que se refere às diferenças de preços, a recorrente apresenta números novos. Considera que os anexos 55 e 56 que juntou aos autos provam que os descontos concedidos pela BASF C & I podiam efectivamente atingir 52%, o que levaria os preços líquidos de venda no Reino Unido a um nível muito próximo do dos preços líquidos praticados pela Accinauto na Bélgica, apesar das diferenças existentes ao nível dos «preços de catálogo». A recorrente recorda que, quando da sua resposta à comunicação das acusações, enviou à Comissão um quadro comparativo dos preços para o período de 1988 a 1991. Este quadro mostra que uma parte da mercadoria era fornecida pela BASF a preços mais baixos no Reino Unido do que na Bélgica e explica a razão por que a IMF exigia sem cessar descontos mais importantes da parte da Accinauto.

128 Acresce que a Comissão não tomou em consideração o facto de, para além da Accinauto, distribuidores noutros Estados-Membros poderem servir de fonte de abastecimento para as importações paralelas no Reino Unido. Segundo o conhecimento actual da recorrente, um grande número de empresas tinha vendido, além da Accinauto, produtos Glasurit para a importação no Reino Unido durante a época de referência. Os importadores paralelos estavam perfeitamente informados sobre as fontes de abastecimento respectivas nos

diferentes países da Comunidade e efectuavam compras comuns aos distribuidores que praticavam os preços mais vantajosos para cada linha de produtos. Isto é confirmado pelo facto de a IMF adquirir na Accinauto determinados produtos por conta da Calbrook Cars Ltd, ao passo que esta obtinha outros produtos em melhores condições nos Países Baixos e na Alemanha.

129 Segundo a recorrente, as quantidades exportadas pela Accinauto constituíam apenas uma fracção do volume total das importações paralelas de produtos Glasurit de componente dupla no Reino Unido, que representa, no máximo, 1% das vendas destes produtos no mercado britânico. Assim, a recorrente contesta a conclusão da Comissão segundo a qual o acordo incriminado produziu efeitos sensíveis no comércio entre Estados-Membros.

130 A recorrida responde que os documentos encontrados na BASF revelam as diferenças de preços afirmadas na decisão impugnada e que estas diferenças eram susceptíveis de incentivar as exportações paralelas da Bélgica para o Reino Unido. Não se provou que a BASF C & I concedesse os descontos consideráveis alegados pela recorrente, que teriam reduzido as diferenças efectivas entre os preços de venda líquidos dos produtos Glasurit das linhas 21 e 54. Estes descontos, se fossem efectivamente de 50% em média, seriam nitidamente superiores aos descontos concedidos nos outros territórios contratuais. Em qualquer hipótese, a própria recorrente admite na sua petição que as diferenças entre os preços praticados no Reino Unido e nos outros Estados-Membros eram uma das causas das importações paralelas.

131 A Comissão considera ter demonstrado que o acordo em questão era susceptível de produzir um efeito sensível no comércio intracomunitário e recorda que não é obrigada a fazer a prova de que se verificou efectivamente uma afectação sensível das trocas comerciais entre Estados-Membros (acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 1978, Miller/Comissão, 19/77, Colect., p. 45, n.° 15). A Comissão sublinha que procedeu às averiguações necessárias e que apresentou na

decisão impugnada as suas conclusões relativas à posição das empresas em causa no mercado, à amplitude da sua produção e das exportações, assim como à sua política de preços.

132 Os novos quadros apresentados pela recorrente, relativos aos descontos concedidos pela BASF C & I a quatro dos seus principais clientes em 1988 e 1989, não são concludentes. O anexo 54 também não permite demonstrar que as diferenças de preços entre a Bélgica e o Reino Unido eram insignificantes. A Comissão salienta que reconheceu que as diferenças de preços relativas aos produtos das linhas 21 e 54, muito sensíveis em 1985-1986, diminuíram nitidamente em 1989-1990. Contudo, foi precisamente face à pressão das importações paralelas que a recorrente se esforçou por alinhar os preços praticados nos dois países, o que mostra até que ponto é fundamental que as importações paralelas possam ser efectuadas livremente.

— Apreciação do Tribunal

133 O artigo 85.°, n.° 1, do Tratado proíbe todos os acordos entre empresas que tenham por objectivo ou efeito restringir a concorrência no interior do mercado comum, na condição de serem susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros. Resulta de jurisprudência constante que, por natureza, uma cláusula que tem por objecto proibir um comprador de revender ou de exportar a mercadoria adquirida é susceptível de compartimentar os mercados e, portanto, de afectar o comércio entre Estados-Membros (acórdãos do Tribunal de Justiça, Miller/Comissão, já referido, n.° 7, e de 31 de Março de 1993, dito «pasta de papel», Ahlström Osakeythiö e o./Comissão, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colect., p. I-1307, n.° 176). Quando se revela que as vendas de pelo menos uma das partes no acordo anticoncorrencial constituem uma parte não negligenciável do mercado em causa, deve aplicar-se o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (acórdãos Miller/Comissão, já referido, n.° 10, e Parker Pen/Comissão, já referido, n.° 44).

134 No caso em apreço, a recorrente não contesta a definição do mercado dos produtos em causa estabelecida pela Comissão, ou seja, o mercado britânico dos

produtos de repintura para automóveis, nem o facto de a sua parte de mercado ser, em 1991, de 16%, dos quais 12% para os produtos Glasurit. As suas críticas limitam-se aos volumes das importações paralelas que a recorrida indicou no n.º 16 dos considerandos da decisão impugnada. Tendo em conta a posição da BASF no mercado em causa assim como o facto, confirmado pela própria recorrente, de os preços dos produtos Glasurit praticados entre 1986 e 1991 neste mercado serem, em média, superiores aos preços praticados nos mercados de outros Estados-Membros, nomeadamente na Bélgica, a Comissão concluiu com razão que o acordo incriminado era susceptível de afectar o comércio intracomunitário.

135 Nestas condições, tem de se concluir que o acordo constitui, pelo seu objecto, uma restrição da concorrência, proibida pelo artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, sem que seja necessário apurar se, como sustenta a recorrente, não produziu efeitos sensíveis no mercado considerado (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, Colect., p. 423, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Julho de 1994, Dunlop Slazenger/ /Comissão, T-42/93, Colect., p. II-441, n.º 127).

136 Daqui resulta que as outras críticas dirigidas pela recorrente contra a declaração pela Comissão de uma infracção à disposição do Tratado, acima referida, são inoperantes, na medida em que a justeza dessas críticas não pode, em circunstância alguma, conduzir à conclusão de que um acordo que tem o objecto e o alcance do do caso em apreço não infringe as regras de concorrência comunitárias.

Quarto segmento: data da cessação da infracção

— Argumentos das partes

137 A recorrente sustenta que, mesmo supondo que tenha havido uma infracção às regras de concorrência, tal infracção terminou, o mais tardar, no fim de Junho de

1990. A Comissão deveria ter verificado que a carta dirigida pela recorrente à Accinauto, em 21 de Junho de 1990, lhe indicava claramente que ela era livre de tomar as suas próprias decisões de venda. Em qualquer hipótese, a própria Comissão admitiu que a carta de 22 de Junho de 1990, dirigida pela BASF aos advogados da IMF e cuja cópia foi enviada à Accinauto, era suficientemente compreensível e clara a este respeito.

138 A recorrida reitera a sua conclusão segundo a qual o acordo restritivo da concorrência só terminou quando as partes suprimiram a cláusula incriminada. Considera que a Accinauto, tendo em conta as circunstâncias, não podia interpretar a cópia da carta enviada aos advogados da queixosa em Junho de 1990 como significando que a recorrente renunciava ao direito de aprovação das exportações que tinha reservado para si no artigo 2.°, n.° 2, do acordo de 1982. O objectivo desta carta era unicamente prevenir eventuais reivindicações por parte da IMF.

— Apreciação do Tribunal

139 Dado que a infracção declarada pela decisão impugnada é a conclusão e a participação das partes num acordo de distribuição exclusiva, no qual uma das cláusulas tinha um objectivo contrário ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, a Comissão considerou com razão que a referida infracção só terminou quando as duas partes suprimiram a cláusula em questão. Segundo a jurisprudência, o facto de uma cláusula que tem por objectivo restringir a concorrência não ter sido aplicada pelos co-contratantes não basta para a subtrair à proibição do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (acórdãos Miller/Comissão, já referido, n.° 7, e pasta de papel, n.° 175). No caso em apreço, as cartas invocadas pela recorrente não provam que as partes tinham realmente a intenção de renunciar à cláusula incriminada. Com efeito, como entendeu a Comissão, os termos mais claros

utilizados na carta de 22 de Junho de 1990 tinham em vista, na realidade, atenuar as censuras de comportamento anticoncorrencial que tinham sido dirigidas às partes pela queixosa IMF.

140 Decorre de tudo o que antecede que improcede o fundamento que consiste em violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

Quanto ao fundamento que consiste em abuso de poder na fixação do montante da coima

Argumentos das partes

141 A recorrente censura a Comissão por ter abusado do seu poder discricionário, ao ter omitido tomar em conta, na fixação do montante da coima, a pequena gravidade e a curta duração da alegada infracção, a difícil situação económica da recorrente e a ausência de intenção delituosa.

142 A BASF considera que a gravidade da infracção deve ser medida em relação aos efeitos que o acordo alegadamente restritivo da concorrência produziu sobre o comércio. Ora, o acordo incriminado não produziu qualquer efeito, uma vez que não foi aplicado pelas partes. Mesmo que tivesse sido aplicado, o acordo não teria afectado a corrente de importações paralelas no Reino Unido proveniente da Bélgica. Houve uma única recusa de fornecimento, em Dezembro de 1990, que não foi determinada pelo acordo, mas por uma decisão autónoma da Accinauto.

Além disso, o volume das importações paralelas abrangidas pelo acordo de 1982 era insignificante em relação ao conjunto das vendas de produtos Glasurit no Reino Unido.

143 A Comissão errou ao tomar como base para a duração da infracção todo o período de validade do acordo, entre a sua conclusão, em 8 de Outubro de 1982, e a entrada em vigor do novo acordo, em 1 de Janeiro de 1992. Por um lado, a própria recorrida admitiu que os efeitos do acordo só se fizeram sentir a partir de 1986. Por outro lado, a Accinauto apenas recusou um fornecimento e a recorrente fez saber claramente à Accinauto, o mais tardar em Junho de 1990, que esta era livre de efectuar vendas passivas nos Estados-Membros da Comunidade. Assim, a recorrente considera que a tomada em conta de todo o período de validade do acordo é injusta e viola gravemente o princípio da proporcionalidade.

144 A recorrente alega igualmente que a função de uma coima não pode ser agravar de maneira duradoura as dificuldades económicas de uma empresa, mesmo que deva punir uma violação do direito e ter um carácter dissuasivo. Para determinar o montante da coima, a Comissão não podia menosprezar totalmente o facto de a BASF C & I ter sofrido prejuízos importantes de 1985 a 1995 e de a própria recorrente prever prejuízos em 1995. Neste contexto, a imposição de uma coima simbólica teria sido apropriada.

145 A recorrente sublinha ainda que os juristas consultados na altura da conclusão do acordo tinham considerado a cláusula em questão conforme com o direito comunitário. As partes e os seus colaboradores não tinham, portanto, consciência, durante o período de validade deste acordo, de cometer uma infracção às regras de concorrência do Tratado.

146 A Comissão recorda que as proibições de exportação são, por natureza, infracções graves à concorrência, uma vez que têm em vista manter artificial-

mente as diferenças de preços entre os mercados dos Estados-Membros e põem em perigo a liberdade das trocas intracomunitárias (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão, 100/80, 101/80, 102/80 e 103/80, Recueil, p. 1825, n.° 107). A parte de mercado das importações paralelas afectadas pela infracção não tem importância para a determinação da sua gravidade. Além disso, a Comissão já refutou as alegações da recorrente relativas à ausência de efeitos económicos do acordo de 1982, nomeadamente sobre as importações paralelas da Bélgica no Reino Unido, assim como as relativas à ausência de influência do acordo sobre as decisões tomadas pela Accinauto.

147 A recorrida considera que a infracção começou na data da conclusão do acordo de distribuição exclusiva que estipulava um direito de aprovação do fabricante e prosseguiu durante todo o período de validade deste acordo (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1983, IAZ e o./Comissão, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Recueil, p. 3369, n.° 59). O mero silêncio da Accinauto que se seguiu às cartas da recorrente de 21 e 22 de Junho de 1990 não alterou validamente o acordo de 1982. Em conformidade com o seu artigo 12.°, n.° 2, as alterações ao referido contrato só eram válidas sob a forma escrita.

148 O montante da coima não tinha de ser reduzido em função dos prejuízos sofridos pela recorrente e pela sua filial BASF C & I, dado que a Comissão não é obrigada a tomar em conta a situação financeira deficitária do destinatário da decisão. Em qualquer hipótese, os prejuízos sofridos pela filial britânica entre 1985 e 1989 foram compensados pelos benefícios realizados pela BASF com a venda de produtos de repintura para automóveis no Reino Unido durante o mesmo período.

149 A Comissão contesta a argumentação da recorrente segundo a qual não houve propósito deliberado de restringir a concorrência, uma vez que as partes não tiveram consciência de infringir o direito comunitário. O erro de direito eventualmente cometido pelos juristas da recorrente nada alterou ao facto de a

intenção desta ser impor uma obrigação de transmissão à Accinauto e controlar assim as exportações paralelas para o Reino Unido.

150 Aliás, a recorrida observa que, ao fixar o montante da coima em 2 700 000 ecus, se manteve muito abaixo do montante de 10% do volume de negócios global realizado pela recorrente durante o exercício social anterior, o qual constitui o limite previsto pelo artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17.

Apreciação do Tribunal

151 Nos termos do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, a Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas, que, deliberada ou negligentemente, cometeram uma infracção às disposições do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, multas de 1 000 ecus, no mínimo, e 1 000 000 ecus, no máximo, podendo este montante ser elevado até 10% do volume de negócios realizado, durante o exercício social anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infracção. Dentro destes limites, o montante da multa é determinado tendo em conta ao mesmo tempo a gravidade da infracção e a sua duração (acórdão Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido, n.° 118, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão, T-327/94, Colect., p. II-1373, n.° 175).

152 Importa recordar que, para que se possa considerar que uma infracção às regras de concorrência do Tratado foi cometida deliberadamente, não é necessário que a empresa tenha tido consciência de infringir uma proibição imposta por estas regras, bastando que tenha tido consciência de que o comportamento censurado tinha por objectivo restringir a concorrência (acórdão IAZ e o./Comissão, já referido, n.° 45, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1994, Herlitz/Comissão, T-66/92, Colect., p. II-531, n.° 45). Como resulta das anteriores afirmações do Tribunal, a recorrente não podia ignorar que a cláusula incriminada do acordo de 1982 tinha por objectivo restringir as importações

paralelas e, por este facto, contrariar o próprio objectivo da realização do mercado único pretendido pelo Tratado, compartimentando os diferentes mercados nacionais. A este respeito, o parecer do consultor jurídico que a recorrente invoca não pode desculpá-la (acórdão Miller/Comissão, já referido, n.° 18).

153 No caso em apreço, o Tribunal verifica que a Comissão respeitou o limite previsto no Regulamento n.° 17, que se refere ao volume de negócios global da empresa em causa (acórdão Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido, n.° 119, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Outubro de 1994, Tetra Pak/Comissão, T-83/91, Colect., p. II-755, n.° 247). A recorrida esclareceu na audiência que o montante de 2 700 000 ecus foi calculado aplicando um coeficiente de 7,5% ao volume de negócios de 36 600 000 ecus que, segundo as informações fornecidas pela BASF, foi realizado em 1991 pelas vendas de produtos Glasurit no Reino Unido, na Bélgica e no Luxemburgo. O montante da coima apenas representa, assim, 0,3% do volume de negócios global da BASF realizado em 1991, o qual atingiu cerca de 834 000 000 ecus (1 668 000 000 DM; v. n.° 1, *supra*).

154 Segundo jurisprudência constante, o montante da coima deve ser graduado em função das circunstâncias da infracção e da gravidade desta e a apreciação da sua gravidade deve ser efectuada tendo em conta, nomeadamente, a natureza das restrições à concorrência (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, Parker Pen/Comissão, já referido, n.° 92, e de 22 de Outubro de 1997, SCK e FNK/ /Comissão, T-213/95 e T-18/96, Colect., p. II-1739, n.° 246).

155 Na decisão impugnada, a Comissão considerou com razão que a infracção verificada era particularmente grave, tendo em conta, nomeadamente, a natureza da restrição da concorrência em causa e a forte posição ocupada pela BASF no mercado dos produtos de repintura para automóveis na Europa.

156 A apreciação que a Comissão fez quanto à duração da infracção também não está viciada por qualquer erro, na medida em que esta infracção foi caracterizada como sendo a conclusão pelas partes de um acordo do qual uma das cláusulas tinha um objectivo contrário ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Mesmo supondo

que o Tribunal não tenha podido verificar a aplicação de tal cláusula, não deixa de ser certo que a sua mera existência podia criar um clima «óptico e psicológico», contribuindo para uma repartição do mercado (acórdãos Miller/ /Comissão, já referido, n.° 7, e Herlitz/Comissão, já referido, n.° 40). A infracção iniciada quando da conclusão do acordo de 1982 só cessou, portanto, quando a cláusula incriminada foi efectivamente suprimida.

157 Importa igualmente salientar que a Comissão considerou circunstância atenuante o facto de as partes terem posto termo à infracção em 1 de Janeiro de 1992, ou seja, antes de lhes ter sido enviada a comunicação das acusações, em 12 de Maio de 1993.

158 Finalmente, não se pode censurar a recorrida por não ter tomado em conta como circunstância atenuante a situação financeira eventualmente difícil da recorrente. Com efeito, isso redundaria em conceder-lhe uma vantagem concorrencial injustificada em relação às empresas melhor adaptadas às condições de mercado (acórdão IAZ e o./Comissão, já referido, n.° 55).

159 Nestas condições, tem de se concluir que a Comissão, ao fixar em 2 700 000 ecus o montante da coima aplicada à recorrente, não ultrapassou a margem de apreciação de que dispõe para a determinação do montante das coimas.

160 Resulta de tudo o que antecede que os pedidos da recorrente improcedem na sua totalidade, sem que seja necessário examinar o pedido que tem em vista o reembolso das despesas ligadas à caução bancária que garante o pagamento da coima.

Quanto às despesas

161 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver pedido. Tendo a recorrente sido vencida em relação a todos os seus fundamentos, há que condená-la nas despesas, em conformidade com o pedido da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A recorrente é condenada nas despesas.

Vesterdorf Moura Ramos Mengozzi

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 19 de Maio de 1999.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf