CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ALBERTO TRABUCCHI

apresentadas em 22 de Outubro de 1975 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. As quatro empresas recorrentes constituem o Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique, criado em 1922 e regido por um regulamento interno cuja última versão, de Julho de 1971, reserva a filiação no Groupement apenas aos fabricantes de papéis pintados estabelecidos na Bélgica. Este regulamento prevê que, para harmonizar as condições de comercialização do produto, o Groupement adopta, de dois em dois anos, uma tabela-tipo na qual são especificamente fixadas as categorias de preços e qualidade. A esta tabela-tipo corresponde uma tabela que fixa os preços à saída da fábrica e os preços de venda ao público.

Pelo regulamento interno do Groupement, os seus membros comprometeram-se reciprocamente a unificar as suas condições gerais de venda, que se baseiam na instituição de preços impostos para a venda e revenda e na atribuição de um desconto, designado prémio de cooperação, cuja importância depende do volume das compras anuais efectuadas junto de todos os membros.

A decisão impugnada verifica no seu artigo 1.° a incompatibilidade deste acordo com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE.

Além disso, ela verifica também a incompatibilidade com o artigo 85.° das circulares 619 e 620 publicadas pelo Groupement, que qualifica como decisões de uma associação de empresas nos termos da referida disposição. Observa também que, a partir do momento em que se tornaram parte integrante de um contrato celebrado entre um membro do Groupement e os seus clientes, as disposições dessas circulares constituem um acordo vertical entre empresas recaindo também sob a alçada da mesma norma comunitária.

Através da circular n.° 619, de 2 de Setembro de 1972, dirigida à clientela, as empresas que compõem o Groupement estabeleciam:

a) a obrigação para os clientes de respeitar e publicitar os preços impostos;

b) a proibição de publicitar preços inferiores ou descontos;

c) a obrigação de respeitar os preços de venda dos saldos;

d) a obrigação de fazer respeitar por cada adquirente as obrigações decorrentes das condições gerais de venda.

* Língua original: italiano.

Esta circular, assim como a circular n.° 620, dizia igualmente respeito ao desconto dito «prémio de cooperação» cuja percentagem era fixada em função do montante total das compras anuais efectuadas junto dos membros do Groupement. Na decisão impugnada, a Comissão verifica que todas aquelas disposições têm por objecto restringir a concorrência no mercado da Bélgica dos papéis pintados.

A decisão em causa refere-se também às circulares n.os 617 v) e 617 c), consideradas igualmente ou como decisões de uma associação de empresas, ou como constituindo, também elas, acordos entre empresas, uma vez que se tornem parte integrante de um contrato entre um membro do Groupement e os seus clientes. Ao impor preços de venda, estas circulares teriam por objecto eliminar a concorrência em matéria de preços entre os vendedores de papéis pintados. Mesmo que seja exacto, como o afirmam os recorrentes, que já não praticam preços impostos mas se limitariam a proibir a publicidade e o anúncio de descontos, a decisão afirma que uma determinação dos preços, efectuada colectivamente, mesmo que puramente indicativa, acarretaria também um prejuízo para a concorrência, uma vez que permitiria a cada um prever com um suficiente grau de certeza qual será a política de preços dos seus concorrentes.

Além da ilegalidade destes diferentes actos, a Comissão verifica ainda a ilegalidade da decisão, adoptada pelo Groupement em Outubro de 1971, de não efectuar mais fornecimentos à empresa Pex. Também aqui se trata de uma decisão de uma associação de empresas nos termos do artigo 85.°, n.° 1. Esta decisão seria ilegal porquanto restringiria a concorrência exercida até àquele momento pela empresa Pex relativamente a outros comerciantes de papéis pintados. O boicote instituído com base nesta decisão seria ilegal porque constituiria uma sanção por violação de uma obrigação desprovida de fundamento; com efeito os recorrentes não podiam pretender que Pex respeitasse ou se empenhasse em fazer respeitar as condições gerais de venda e o sistema de preços colectivamente impostos, dado que se trata de cláusulas e decisões contrárias ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE.

2. A empresa Pex, cliente de alguns membros do Groupement, fornecia a firma GB Entreprises, que procedia à venda a retalho praticando preços cerca de 10% a 15% inferiores aos fixados pelo grupo. A 28 de Setembro de 1971, a empresa Brepols, membro do Groupement e fornecedora da empresa Pex, escrevia a esta última pedindo-lhe que diligenciasse no sentido de o Super-Bazar deixar de oferecer ao público, a preços inferiores, os produtos que lhe eram fornecidos pela referida empresa Pex. Em caso de recusa a Brepols ameaçava suspender os seus fornecimentos. Alguns dias depois, a 4 de Outubro de 1971, a empresa Brepols enviava uma circular a toda a sua clientela afirmando ter cessado todas as relações comerciais com um grossista pelo motivo de este fornecer os produtos Brepols a uma cadeia de grandes armazéns que os revendiam a preços inferiores em cerca de 10-15% à tabela oficial. Aludia manifestamente à referida Pex. A 29 de Outubro seguinte, o Groupement dirigiu uma circular a todos os clientes, considerando que era necessário «nas actuais circunstâncias» chamar a sua atenção para a obrigação que lhes era imposta nas condições gerais de venda de fazer respeitar pelos seus adquirentes os preços fixados. No entanto, já em 30 de Setembro de 1971, um outro membro do Groupement, a empresa Papeteries de Genval, tinha anunciado à dita Pex a suspensão imediata dos seus fornecimentos por causa do desrespeito das condições gerais de venda por parte de uma grande empresa a quem a Pex fornecia produtos das mesmas Papeteries.

Também a empresa Usines Peters-Lacroix opunha uma recusa explícita ao pedido de

fornecimento efectuado por Pex enquanto que a empresa Vanderborght nunca recebeu encomendas da parte da actual interveniente.

Na audiência de 18 de Dezembro de 1973, na presença da Comissão, o Groupement e os seus membros declararam que continuariam a recusar qualquer fornecimento à empresa Pex enquanto esta se obstinasse em não respeitar as condições gerais de venda. Nessa altura os recorrentes faziam também alusão à laia de justificação posterior do seu comportamento a um débito vencido e não saldado da Pex para com a empresa Brepols.

Entre as múltiplas acusações de violação do artigo 85.° notificadas às referidas empresas relativamente aos acordos entre empresas e às decisões do Groupement supramencionadas, consideremos em primeiro lugar aquelas que mais directamente se relacionam com o boicote que constitui o único motivo de acusações sobre o qual a Comissão assentou a multa inflingida a cada recorrente. E em primeiro lugar referir-nos-emos à obrigação do primeiro adquirente de fazer respeitar as obrigações resultantes das condições gerais de venda, por parte dos revendedores a retalho, especialmente em matéria de preços.

Essas obrigações, cujo conteúdo analisaremos em breve, encontram-se por seu termo relacionadas com a obrigação dos membros de estabelecer o preço de venda aos grossistas uniformizando-os através de uma tabela estabelecida pelo grupo em função das características dos produtos. Os preços de revenda ao público são estabelecidos com base nesta tabela.

Como resulta da resposta dos fabricantes do Groupement à comunicação das acusações efectuadas pela Comissão durante o procedimento administrativo, as quatro empresas recorrentes, mais um quinto fabricante que já não faz parte do grupo há alguns anos, cobrem cerca de 60% do consumo interno do mercado belga, sendo cerca de 50% coberto pela sua própria produção e 10% por importações por eles efectuadas. O grupo dos quatro fabricantes belgas não indica as quantidades vendidas pelo quinto fabricante belga, mas considera no entanto que os seus membros cobrem cerca de 50% do consumo interno belga. Nessa percentagem inclui-se também a parte das suas vendas que é coberta pelas importações de produtos estrangeiros.

3. Antes de entrar no âmago dos problemas suscitados pelos presentes recursos, consideramos oportuno afastar alguns argumentos invocados pelos recorrentes e que nos parecem de importância secundária.

a) Pelo primeiro fundamento os recorrentes invocam um vício de fundamentação da decisão impugnada pelo facto de esta não ter tomado em consideração a argumentação por eles apresentada durante o procedimento administrativo. Como já resulta da jurisprudência deste Tribunal, a Comissão não é obrigada, na fundamentação das suas decisões, mesmo nas relativas à aplicação de multas por violação das normas de concorrência, a pronunciar-se sobre todos os aspectos de direito e de facto que tenham sido invocados pelos particulares interessados durante o procedimento administrativo (acórdão no processo 41/69, Chemiefarma, Colect. 1969-1970, p. 447, considerandos n.ºs 76 e 77). Segundo o Tribunal, «a fundamentação deve considerar-se suficiente sempre que esclareça de forma clara e coerente os fundamentos de facto e de direito em que assenta a condenação dos interessados, em termos de permitir quer a estes quer ao Tribunal conhecer os pontos essenciais do raciocínio desenvolvido pela Comissão». No caso concreto, os recorrentes não aduziram ne-

nhum argumento que demonstrasse a insuficiência da decisão impugnada. Pelo contrário, limitaram-se a afirmar que a Comissão não respondeu a argumentos que consideravam decisivos. Todavia, no controlo da fundamentação na perspectiva do seu carácter completo, o juiz deve limitar-se a verificar se esta é suficiente para esclarecer o iter lógico seguido pela Comissão, fornecendo em especial os elementos de facto essenciais e as considerações de direito que a determinaram. Se nesse percurso tiverem sido emitidas considerações e argumentos susceptíveis de permitir uma apreciação completamente diferente do comportamento dos recorrentes no âmbito das normas de direito substantivo aplicadas, tal poderia eventualmente corresponder a uma violação dessas normas e não a um vício de forma.

A apreciação do alcance dos argumentos que segundo os recorrentes não aparecem na fundamentação da decisão tem então a ver com a análise de mérito do recurso. Portanto, só nesse âmbito é que o Tribunal poderia apreciar com o justo valor a posição da Comissão relativamente aos aspectos a que se referem os recorrentes.

b) Em segundo lugar, os recorrentes, salientando que o regime de preços impostos não seria proibido na Bélgica com base na legislação nacional, sustentam existir discriminação pelo facto de a Comissão lhes ter imposto multas relativamente a um comportamento estritamente relacionado com a fixação dos preços, enquanto que, por outro lado, nunca teria intervindo junto do Estado belga no sentido de o obrigar a modificar a sua legislação sobre este aspecto. A discriminação consistiria no facto de reprovar aos particulares aquilo que tolera a um Estado.

A circunstância de uma legislação interna permitir, no seu âmbito de aplicação, comportamentos que em diferentes circunstâncias são eventualmente proibidas pelo direito comunitário não acarreta necessariamente a ilicitude desta legislação relativamente ao Tratado. Como resulta do acórdão proferido no processo 14/68 (Wilhelm, Colect. 1969-1970, p. 1), o direito interno em matéria de concorrência aplica-se paralelamente ao direito comunitário com a única limitação de carácter essencial resultante para o direito interno do princípio geral do primado do direito comunitário e da exigência — sublinhada pelo Tribunal no referido acórdão — de que na aplicação autónoma do seu direito em matéria de concorrência os Estados-membros não podem adoptar ou manter em vigor medidas susceptíveis de minorar gravemente o efeito útil do Tratado. Daqui resulta, em especial, que, se as medidas nacionais devessem configurar-se incompatíveis com a posição assumida pela Comissão na sequência do procedimento a que esta tenha dado início contra um acordo, as autoridades nacionais estariam obrigadas a evitar adoptar essas medidas susceptíveis de impedir a plena aplicação dos efeitos das decisões da Comissão.

A possibilidade de conflitos originados pela aplicação paralela do direito interno e do direito comunitário da concorrência, a que o Tribunal se referiu ao enunciar tais critérios, é portanto concebível fundamentalmente no caso em que o direito interno seja mais severo do que o direito comunitário. Nessa hipótese, de facto, uma proibição proferida pela autoridade antitrust nacional poderia opor-se à plena eficácia de uma decisão comunitária que com base no artigo 85.°, n.° 3, do Tratado autorizasse um acordo que, embora limitando a concorrência, fosse considerado como correspondendo a outros mais altos interesses comunitários. Pelo contrário, a hipótese inversa, que parece corresponder à situação com que estamos confrontados neste caso concreto — isto é, quando o direito interno tolera restrições à concorrência que são inadmissíveis de acordo com o di-

reito comunitário —, não parece susceptível de fazer surgir possibilidades concretas de conflito, uma vez que a permissividade da lei interna não poderia em caso algum constituir obstáculo à plena eficácia da proibição comunitária, que é, em si mesma, devidamente aplicável em todos os Estados-membros. Por outro lado, as autoridades internas são livres de assumir perante os acordos submetidos à sua exclusiva jurisdição, isto é, aquelas que não têm relevância para o funcionamento do mercado comum, uma posição diversa num ou noutro sentido relativamente à do direito comunitário.

Nada prova portanto que, no caso concreto, a Comissão tenha transgredido os seus deveres por não ter intervindo junto das autoridades belgas relativamente à legislação interna a que se referem os recorrentes. É portanto improcedente o argumento de discriminação invocado.

c) Além disso, os recorrentes censuram à Comissão o facto de não ter tomado em conta as suas propostas formuladas na carta de 24 de Abril de 1973. Segundo os recorrentes, essa carta, enviada durante o procedimento administrativo, teria, em substância, dado total satisfação à Comissão.

A Comissão, por seu lado, sustenta que aquela carta não esclarecia se os acordos referidos na comunicação das acusações tinham sido suprimidos.

Seja como for, a questão é pouco relevante no contexto actual, uma vez que, mesmo admitindo por hipótese que nessa carta o recorrente tenha manifestado uma posição de molde a dar plena satisfação à Comissão no que respeita à eliminação das cláusulas ilícitas do seu acordo de base, isso não poderia em caso algum eliminar o facto sobre o qual se basearam exclusivamente as multas, isto é, o boicote verificado à referida Pex, em execução de um acordo ilícito. Portanto, este fundamento de anulação é improcedente.

d) Os recorrentes afirmam também que a decisão, limitando-se verificar que a cessação dos fornecimentos à referida GB era devida ao facto de esta praticar preços não conformes ao estabelecido pelo grupo, teria ignorado outras práticas desenvolvidas pelo Grand Bazar, isto é, o anúncio de descontos que na realidade não o eram, tendo aquela empresa tomado por base dos pretensos descontos os preços correspondentes a tipos de papéis pintados diferentes dos que efectivamente deviam corresponder aos produtos vendidos pelo GB. À parte a consideração, invocada pela Comissão, segundo a qual o sistema de categorias de qualidade cuja violação os recorrentes impunham ao GB, sendo estritamente ligado à fixação dos preços, faz parte integrante da disciplina do mercado estabelecido pelo grupo, e, como tal, na hipótese de esta cair sob a proibição do artigo 85.°, seria por isso ilícito, pode ainda assinalar-se que, como resulta claramente dos termos do processo, a razão essencial do boicote é, sem dúvida, não já uma esporádica e, segundo as afirmações do GB, perfeitamente acidental alteração de categoria de um artigo, mas sim apenas a inobservância da obrigação de não praticar ou pelo menos de não anunciar descontos.

4. No início da fase oral, o representante do Groupement apresentou uma declaração dos recorrentes pela qual eles renunciam a contestar a decisão impugnada na parte relativa à proibição quer dos acordos que constituem a obrigação de respeitar os preços impostos, quer dos acordos que proíbem anunciar preços inferiores aos impostos ou aconselhados, ou de anunciar descontos.

Os recorrentes requereram ainda ao Tribunal que tomasse em conta a limitação daí decorrente para os seus recursos.

Na sequência desta renúncia a uma parte dos pedidos do recurso, este deve a partir de agora considerar-se limitado à impugnação apenas da parte da decisão relativa às multas infligidas a cada uma das quatro empresas que fazem parte do mesmo Groupement.

Estas sanções basearam-se no boicote colectivo efectuado em prejuízo da empresa Pex. Este comportamento dos recorrentes deve ser considerado no contexto das condições de venda, de que constituem aplicação.

A sua apreciação depende em primeiro lugar da apreciação das cláusulas do acordo entre os quatro membros do grupo, que é constituído pelo respectivo regulamento interno e pelas decisões relativas à política de preços. Com efeito, se o boicote tivesse sido instaurado como reacção contra o acto ilícito do sujeito que se pretende isolar, essa actuação não seria em si mesmo passível de censura.

Assinalemos a título preliminar que não parece relevante, para qualificar negativamente um comportamento passado face ao disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado o compromisso de mudança para o futuro. Mais do que um reconhecimento ou confissão de ilícito, a declaração pode ser apenas o resultado de uma opção considerada oportuna.

As partes estão em desacordo nas apreciações do efectivo alcance das obrigações impostas em matéria de preços no momento dos factos que dão origem ao presente processo. Enquanto que a Comissão entende que o sistema de preços impostos se mantinha, os recorrentes sustentam que o grupo já há algum tempo que não insistia no respeito rígido dos preços de venda ao público tal como resultavam das tabelas aprovadas. A obrigação dos revendedores era apenas a de que não fossem afixados nos locais de venda preços inferiores aos indicados na tabela ou que fossem anunciados descontos.

Mesmo depois de os recorrentes terem renunciado a uma parte das suas conclusões, esse aspecto continuava a ter importância para a solução do presente processo, uma vez que essas empresas, embora dispostas a agir em conformidade com as proibições estabelecidas na decisão a partir da data da sua adopção, continuam a sustentar que o seu comportamento, nas circunstâncias em que se verificou, não era contrário ao artigo 85.° do Tratado.

No decurso da audiência o advogado dos recorrentes reconheceu expressamente que a recusa do fornecimento oposta à Pex pelas empresas que fazem parte do Groupement ficava exclusivamente a dever-se ao facto de o senhor Pex ter sobretudo violado a sua obrigação de impedir que os seus adquirentes, e em especial o Grand Bazar de Antuérpia, anunciassem descontos e de ter em seguida negado expressamente essa obrigação.

Os recorrentes continuam porém a contestar a ilegitimidade do seu comportamento relativamente aos acordos relativos aos preços, incluindo entre outros a proibição de anunciar descontos.

De facto, a Comissão considera que a afirmação segundo a qual o grupo há já alguns anos que não insistia no respeito dos preços estabelecidos para a venda ao público é

negada pela tabela de preços e por uma carta do grupo de 22 de Outubro de 1973 à dita GB Entreprises, na qual esta é censurada por ter violado os preços fixados para a revenda dos produtos das empresas associadas.

Por outro lado, ainda que numa série de casos que saltam menos à vista que o do Grand Bazar, e que não tivessem portanto alarmado a massa dos outros comerciantes clientes das empresas do grupo, tivesse sido tolerado que revendedores praticassem de facto preços que se afastavam dos fixados, a disposição do ponto 7 da circular n.° 619, de 2 de Setembro de 1972, que estabelece as condições gerais de venda para os clientes, constitui no entanto um grave entrave à liberdade de fixar os preços de revenda. Com efeito, era proibido aos revendedores anunciar sob qualquer forma descontos para os papéis pintados; e além disso era-lhes imposta a obrigação de expor nos locais de venda avisos fornecidos pelo grupo para informar a clientela que não podia ser concedido qualquer desconto sobre aqueles produtos. Estes avisos deviam ser obrigatoriamente postos bem em evidência, ou na montra do estabelecimento ou no interior do mesmo.

Deste modo, através de um acordo entre os produtores e uma série de acordos verticais entre estes e os revendedores era desencorajada uma determinação autónoma dos preços de revenda; especialmente para os grandes estabelecimentos, em que a negociação não é possível, a simples obrigação de afixar os preços determinados pelo grupo implica a necessidade de vender exactamente a esses preços, que assumem portanto, sem dúvida, pelo menos neste caso, o carácter de preços impostos. Sustentar, como o fez na audiência a defesa dos recorrentes, que essa situação seria imputável apenas à actual organização dos grandes armazéns, parece um argumento falacioso. Com efeito, se é certo que enquanto os grandes armazéns não alterarem radicalmente o seu sistema de venda, assente em preços fixos, adequando-se aos dos pequenos estabelecimentos (isto a menos que estes renunciem às suas principais características) estes não poderão praticar descontos sobre produtos, belgas ou estrangeiros, comercializados pelos membros do grupo. Daqui resulta que, mesmo para empresas que poderiam exercer uma útil função concorrencial, o facto de dever praticar preços impostos não sujeitos a descontos implica um grave impedimento à concorrência e à manifestação das correspondentes vantagens.

5. Passemos agora a um dos aspectos centrais do presente processo.

Os recorrentes sustentam que as limitações da concorrência aqui em causa não poderão no entanto ter qualquer séria relevância no comércio entre os Estados-membros. A este respeito, na decisão impugnada é assinalado que o acordo e as decisões em causa se referem também a papéis pintados fabricados no exterior e vendidos na Bélgica por membros do grupo.

Para que o requisito de relevância comunitária das restrições à concorrência seja preenchido, ainda que este se deva entender no seu sentido inicial, não seria necessário que o comportamento em causa tivesse por efeito diminuir o escoamento dos produtos no comércio entre os Estados-membros, mas bastaria que este se desenvolvesse em condições não conformes com o princípio da liberdade das trocas e da livre formação dos preços das mercadorias. Para concluir se isto se verificava no caso concreto, é necessário considerar as referidas cláusulas restritivas da concorrência no contexto das relações jurídicas em que elas se destinavam a operar.

Em ordem a permitir uma apreciação global, deve ter-se em conta a influência que podia

ter o sistema do desconto designado «prémio de cooperação» no que respeita ao comportamento no mercado da numerosa clientela que se abastece nas empresas que compõem o grupo. A forma de desconto, tanto mais importante quanto maiores tenham sido as compras junto destas empresas durante um ano, desencoraja as adquirentes a dirigir-se a outras fontes de abastecimento. Deve também salientar-se que a possibilidade dos recorrentes de oferecer um grande número de modelos diferentes é de molde a constituir uma variedade suficiente para grande parte da sua clientela, que portanto em princípio não terá necessidade de se dirigir a outras fontes de abastecimento para satisfazer os consumidores; tanto mais que o grupo oferece aos seus clientes ainda a possibilidade de através dele se abastecerem de artigos estrangeiros. Esta circunstância, que poderia ser vista no âmbito limitado de uma oferta estimulante para conservar a fidelidade da clientela, pode assumir um especial relevo quando se relaciona com a imposição, diríamos de carácter vertical, do preço mínimo estabelecido de comum acordo pelos produtores para a revenda dos bens em causa. Daqui pode portanto resultar claramente também um efeito dissuasor, que a perspectiva do referido prémio pode exercer relativamente à procura autónoma de outras fontes de abastecimento pela clientela.

6. Após estas observações sumárias sobre a situação de facto de que fazem parte os acordos restritivos de concorrência em matéria de preços a retalho, procuremos agora aprofundar a análise sobre o significado dos requisitos relativos à incidência do acordo no comércio a nível comunitário.

Digamos imediatamente que não existe uma satisfatória convergência de ideias quanto à interpretação do pressuposto da incidência das cláusulas limitativas da concorrência no mercado entre Estados.

A tónica posta pelos autores do Tratado, mediante o critério da incidência das restrições à concorrência no comércio entre Estados-membros, na importância da liberdade das correntes de tráfico interestadual, explica-se teoricamente pela função originária das normas sobre concorrência do Tratado para contribuir para o desmantelamento dos obstáculos que tradicionalmente existiam no que respeita ao comércio entre os diversos Estados que vieram a integrar a Comunidade.

Por outro lado, como já foi salientado pela doutrina (Ulmer, Der sachliche Anwendungsbereich des EWG Kartellverbots, *Juristische Analysen, Wirtschaftsrecht* 1970, n.° 1, p. 30), num mercado plurinacional unificado, dentro do qual já não existem fronteiras nacionais à circulação das mercadorias, o referido requisito deverá assumir um significado adequado à nova realidade que assim se constituiu: deverá ser entendido de modo a fazer recair sob as proibições do artigo 85.° as práticas restritivas da concorrência que apresentam alguma relevância para a realização das finalidades a que se destina a instituição do mercado comum. Neste sentido, o requisito da incidência da restrição à concorrência no comércio interestadual acaba por qualificar a própria restrição, exigindo, para ser tomado em consideração por parte do direito comunitário, a sua relevância no âmbito do sistema comunitário em relação com os objectivos prosseguidos. Por conseguinte, nesta perspectiva mais ampla, aquele requisito continuaria a desempenhar a função de traçar o limite entre o sector da competência exclusiva nacional e o sector que pelo contrário é também submetido ao direito comunitário da concorrência.

O conceito da incidência sobre as correntes de tráfico além fronteira seria portanto substituído pelo da relevância não puramente local mas comunitária das restrições à concorrência, conceito este que não depende nem da

localização das empresas que fazem parte do acordo, nem do lugar de origem ou de comercialização no âmbito da comunidade dos produtos a que se refere o mesmo acordo.

Em abono da correspondência desta interpretação com as concretas exigências funcionais do sistema comunitário, poderia observar-se que o critério da incidência do acordo de empresas sobre o comércio entre Estados-membros, interpretado literalmente, correria o risco de conduzir a resultados pouco compatíveis com o grau de unidade que deve reconhecer-se ao mercado comum. Assim, para dar um exemplo, um acordo de empresas vigente no Grão-Ducado do Luxemburgo, mesmo que apresentasse um escasso peso no âmbito do sector dos produtos a que se refere, considerando este sector na dimensão comunitária, poderia, na maior parte dos casos, apresentar uma incidência no comércio entre o Grão-Ducado e os outros Estados-membros; e, assim sendo, desde que correspondesse aos outros pressupostos, satisfaria o requisito acima mencionado, quando entendido em sentido restrito, relativamente à base territorial nacional enquanto tal. No entanto, por outro lado, um acordo de empresas muito mais importante que operasse noutra região, como por exemplo na Alemanha, poderia escapar à proibição do artigo 85.° pelo simples facto de que, embora falseando a concorrência numa parcela do mercado comum bastante mais extensa do que o Grão-Ducado do Luxemburgo e repercutindo-se portanto no funcionamento geral do mercado, não incidiria directamente nas correntes de trocas com outros Estados-membros.

Estas possíveis consequências da aplicação literal do critério supra mencionado deverão conduzir à procura de uma interpretação mais ampla, mais conforme à função que deve reconhecer-se ao artigo 85.°, no âmbito de um mercado comum já caracterizado por um elevado grau de integração económica entre os diversos Estados que o compõem.

Deverá portanto acolher-se um critério esclarecedor, segundo o qual o interesse comunitário que a proibição dos acordos da empresa se destina a satisfazer não é simplesmente o de evitar a compartimentação do território da Comunidade em mercados nacionais isolados, mas antes sobretudo a manutenção ao nível do mercado comum de sãs condições de concorrência.

Esta função implica que a proibição diga respeito aos acordos susceptíveis de provocar uma restrição de concorrência em termos de assumir relevância a nível comunitário, entendendo-se por isto uma referência não já a fronteiras e áreas geográficas estatais, mas antes ao alcance do acordo no sector dos produtos em que incide, considerado não no âmbito puramente nacional mas numa perspectiva mais ampla, tendo em conta de modo unitário a economia comunitária.

7. Após este esclarecimento quanto à orientação da interpretação que cremos que agora poderá ser acolhida, regressemos ao nosso caso concreto.

Dado o interesse da massa dos pequenos retalhistas belgas na manutenção generalizada de preços mínimos para a venda ao público, em lugar de preços impostos ou aconselhados pelo Groupement, poderia antes falar-se de *preços mínimos garantidos*. Esta garantia, sancionada pelo ostracismo dos produtores para com aqueles que não respeitassem as regras de venda estabelecidas em função da manutenção de preços mínimos, constituía, juntamente com o «prémio de cooperação», um incentivo ligando de forma estável os revendedores belgas aos produtores membros do Groupement.

Como o representante do Groupement declarou na audiência, a garantia dos preços

impostos ou «aconselhados» era estabelecida sobretudo no interesse dos pequenos revendedores a retalho, desejosos de evitar a concorrência com revendedores melhor organizados.

Os acordos em causa, através do funcionamento conjugado das diversas cláusulas e mecanismos acima referidos e sobretudo graças à garantia de preços de revenda fornecida pelos produtores, destinavam-se portanto a conservar artificialmente uma estrutura antiquada e antieconómica do sector distributivo numa parte importante do mercado comum.

Além disso, ao pretender cristalizar a rede de distribuição no mercado belga, os acordos de preços podiam desencorajar a venda por parte daqueles revendedores de produtos estrangeiros não importados através do Groupement, e eram portanto susceptíveis de criar obstáculo à comercialização dos produtos estrangeiros na Bélgica, circunstância de que podia resultar o falsear da concorrência a nível comunitário no âmbito do sector dos produtos considerados.

Teria sido certamente desejável que a Comissão tivesse efectuado uma investigação mais completa e aprofundada sobre a importância relativa das empresas recorrentes no sector dos produtos em causa dentro da Comunidade. Todavia, no caso concreto a circunstância não contestada de estas quatro empresas, na época em causa, controlarem cerca de metade do volume de papéis pintados vendidos na Bélgica pode bastar, desde que se admita que este constitui uma parcela não negligenciável do mercado daqueles produtos na Comunidade, para reconhecer a relevância comunitária da restrição à concorrência resultante dos referidos acordos.

8. Depois de assim ter verificado que o sistema de venda e de fixação dos preços seguido pelo grupo, tendo em conta a sua posição no mercado e em especial o mecanismo do prémio de cooperação e a sua acção sobre o comportamento da clientela, constitui uma restrição de concorrência contrária ao artigo 85.°, resta agora ver se são procedentes os argumentos invocados pelos recorrentes relativamente à parte da decisão concernante ao boicote que estes teriam feito em prejuízo da referida Pex.

Resulta claramente da circular enviada pela empresa Berpols à sua clientela datada de 4 de Outubro de 1971 que a suspensão dos fornecimentos dessa empresa à referida Pex já foi determinada, tal como a efectuada pelos outros membros do Groupement, pela não observância por parte daquela das condições de venda relativas às obrigações dos revendedores grossistas e dos retalhistas em matéria de preços. A circunstância, pois, de a mesma sociedade Brepols ter continuado — quase às escondidas, parece — a corresponder às encomendas da Pex ainda durante alguns meses, contrariamente à sua decisão de suspender qualquer fornecimento (decisão expressa na referida circular de 4 de Outubro), não prejudica certamente o facto de a circular enviada pelo grupo de fabricantes de papéis pintados da Bélgica, em 29 de Outubro de 1971, à sua clientela constituiu uma clara ameaça de suspensão de fornecimentos a todos quantos se comportassem como a empresa Pex. Esta última circular enuncia claramente a vontade do grupo, de que também a Brepols fazia parte, de dar execução à sanção já anunciada por esta relativamente à empresa Pex.

Deve recordar-se que a referida circular do grupo foi precedida, além da circular de Brepols de 4 de Outubro, de uma carta de 28 de Setembro dirigida por esta à empresa Pex, em que lhe pedia que interviesse junto

do GB Entreprises no sentido de a convencer a respeitar as condições de venda estabelecidas pelo grupo; e ainda de uma carta de 30 de Setembro da empresa Genval à Pex, pela qual esta ficava informada de que, enquanto continuasse a fornecer a empresa GB com produtos de Genval, esta última suspenderia todos os fornecimentos.

O argumento relativo a certas facturas não pagas atempadamente pela Pex à Brepols foi posteriormente invocado por necessidade do processo e não se pode portanto considerar que o incumprimento tenha sido a razão determinante da suspensão do fornecimento.

A súbita cessação de fornecimentos por parte das empresas do grupo relativamente à Pex foi também verificada pelo Tribunal de Comércio de Nivelles na sua decisão de 1 de Março de 1973. Durante o processo administrativo na Comissão o consultor jurídico do grupo atribuiu esse comportamento à recusa por parte da Pex de respeitar as condições gerais de venda do grupo; no entanto, o argumento relativo às relações financeiras em suspenso entre a Pex e a Brepols foi enunciado como um argumento a mais, mas não como a principal razão da atitude adoptada pela Brepols em comum com as outras empresas do grupo, em conformidade com a vontade colectiva expressa na referida circular de 29 de Outubro de 1971.

Esta circular foi subscrita por todos os membros do grupo e demonstra portanto claramente a sua intenção de aderir à recusa expressamente manifestada pela Brepols, pela Genval e Peters-Lacroix. Como já se viu, o quarto membro do grupo, a denominada Vanderborght, não teve ocasião, na falta de um pedido expresso de fornecimento por parte da Pex, de directamente opor uma recusa; mas o facto de esta ter subscrito a circular de 29 de Outubro constitui já um elemento positivo para a execução do boicote e permite também razoavelmente pressupor que, na altura, a sua atitude não teria sido diversa da dos outros membros do grupo.

Estamos portanto em presença de uma verdadeira e própria decisão colectiva da associação constituída pelas quatro empresas recorrentes relativa ao boicote à empresa Pex e denunciadora de um comportamento análogo da parte das outras empresas do grupo relativamente a todos os outros clientes que seguissem aquele exemplo.

A participação de Brepols no acordo relativo ao boicote à Pex, que indícios precisos e coerentes permitem presumir, bem como a participação de qualquer outro membro do grupo, era um pressuposto necessário para a adopção da respectiva decisão por parte do mesmo grupo e para a sua execução, se bem que em datas diferentes, por parte das empresas recorrentes. O mesmo vale também para justificar a responsabilidade da empresa Vanderborght na acção de boicote, apesar de esta não ter tido ocasião de manifestar uma recusa directa aos pedidos de fornecimento da Pex.

A violação por parte de um cliente de cláusulas contidas nas condições gerais de venda do grupo, quando estas sejam incompatíveis com o artigo 85.°, n.° 1, e não autorizadas pelo n.° 3, e portanto ilícitas, não pode justificar uma acção de represália contra o mesmo cliente.

9. Assente então que estamos na presença de um verdadeiro e próprio boicote do grupo relativamente à empresa Pex, devido à inobservância das normas de venda que verificámos já serem ilícitas, deve agora averiguar-se se esta posterior ilicitude do

comportamento dos recorrentes pode justificar as multas que lhe foram aplicadas pela decisão impugnada.

Em primeiro lugar, deve ser afastada a objecção dos recorrentes relativa à irrelevância da concreta decisão colectiva do boicote a nível do comércio intercomunitário. A verificada incidência no comércio entre os Estados-membros dos acordos que se encontram na origem do boicote em causa é suficiente para considerar verificado o pressuposto também relativamente à referida decisão colectiva, que constitui, como se viu, um acto específico de aplicação dos referidos acordos.

Mais interesse apresenta o problema relativo à notificação.

De acordo com o disposto no artigo 15.°, n.° 5, b), do Regulamento n.° 17, nenhuma multa poderia ter sido aplicada com base na decisão colectiva de boicote à Pex, se tivesse sido regularmente comunicado à Comissão o texto completo das condições gerais de venda determinadas pelo grupo, as quais, entre as sanções que os membros do grupo se tinham comprometido a adoptar em caso da não observância das referidas condições, contemplavam expressamente também a suspensão dos fornecimentos. Na falta de uma decisão provisória nos termos do artigo 15.°, n.° 6, contrária à manutenção dessas medidas, nenhuma sanção teria podido ser aplicada às empresas por comportamentos anteriores à decisão impugnada, pelo menos na medida em que o boicote não tivesse ultrapassado os limites e as condições pré-estabelecidas no acordo.

No entanto, na notificação dos acordos existentes entre eles, os recorrentes, em lugar de responder correctamente ao pedido formulado no n.° 1 da secção II do formulário especial da Comissão, fornecendo a esta, como era expressamente pedido, o texto das condições de venda determinado colectivamente, preferiram limitar-se a responder à pergunta n.° 2, prevista apenas para o caso e na medida em que o conteúdo do acordo não fizesse parte de um acto escrito, e indicaram em resposta àquele pedido o objecto do acordo relativo à fixação dos critérios de qualidade, preços e descontos sem fazer qualquer alusão às possíveis sanções.

É certo que tendo em conta o sistema belga se teria também podido pensar que, em presença da regra de venda relativa à fixação de preços, existiria também um acordo dentro do grupo relativamente a sanções por inobservância dos preços estabelecidos. Mas isto não serve para desculpar a incorrecção cometida pelos recorrentes ao não fornecer o documento expressamente pedido, que teria eliminado qualquer possibilidade de dúvida quanto ao conteúdo do acordo também em matéria de sanções à clientela. Seria pouco consentâneo quer com critérios de clareza das relações jurídicas, quer com exigências de rapidez e eficiência de intervenção da administração comunitária relativamente às empresas, permitir a estas subtrair-se impunemente à obrigação de fornecer os documentos e esclarecimentos pedidos, pela simples razão de que, mediante um esforço de imaginação, os serviços da Comissão teriam podido pôr em hipótese a existência também de um acordo sobre o aspecto considerado. Uma vez que existia um contrato escrito, este deveria ser comunicado pela maneira mais conforme com as exigências de controlo dos acordos a que precisamente se destina a notificação dos acordos restritivos de concorrência, de acordo com o pedido expresso da Comissão. A inobservância por parte dos recorrentes da obrigação de notificar o texto das condições de venda acordadas, ainda que não seja fraudulenta mas imputável à simples negligência, justifica a aplicação de sanções pelo comportamento adoptado, no âmbito de tal acordo, em prejuízo da empresa Pex; e isto de acordo com

o disposto no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, que considera passíveis de multa as empresas que tenham participado na infracção «deliberada ou negligentemente».

10. Os recorrentes sustentam todavia que a decisão viola as suas legítimas expectativas, pois através dela a Comissão ter-se-ia afastado da sua prática anterior, a qual tinha em especial sido definida no processo Aspa (JO L 148 de 1970, p. 9).

A Comissão, no caso Aspa, pronunciou-se sobre uma associação de empresas (fabricantes e agentes gerais, concessionários exclusivos de produtos de perfumaria, estabelecidos na Bélgica) que obrigava inicialmente os membros, entre outras coisas, a respeitar e a fazer respeitar pelos sucessivos adquirentes as disposições relativas às condições gerais de venda ao público. Para garantir a correcta aplicação destas obrigações, todos os membros deveriam suspender colectivamente qualquer fornecimento a grossistas e retalhistas que não actuassem em conformidade com todas as obrigações que lhes fossem impostas. A obrigação de aplicar os preços impostos de venda ao público funcionava para além dos produtos fabricados pelos membros do grupo, também para os produtos importados.

A Comissão verificava portanto que esta decisão colectiva que tinha por objecto e por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, podia também prejudicar o comércio entre Estados-membros.

Perante a tomada de posição da Comissão, a Aspa modificou por várias vezes a sua disciplina, eliminando, entre outros, as disposições relativas ao respeito dos preços impostos de venda ao público e eliminando ainda a obrigação para os intermediários e retalhistas de venderem os produtos com base nas condições gerais de venda fixadas pela associação. Era portanto também formalmente revogada a sanção constituída pela suspensão colectiva dos fornecimentos.

Na sequência dessas modificações, a Comissão considerava já não haver razão para intervir nos termos do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE relativamente à empresa Aspa.

Uma vez que a Comissão tinha naquele caso considerado incompatível com o artigo 85.°, n.° 1, um sistema de preços impostos determinados individualmente, pelo facto de o mecanismo de garantia ser colectivo, não se vê por que razão se deveria entender permitido um sistema colectivo que, para além do mecanismo de tutela, abrange também directamente o momento de fixação dos preços de venda aos grossistas e os preços impostos para a venda ao público. Os recorrentes pensam todavia poder deduzir da decisão Aspa que a Comissão teria considerado que o artigo 85.°, n.° 1, era inaplicável aos acordos restritivos da concorrência que, além de compreenderem apenas empresas de um Estado-membro e se aplicarem apenas dentro do mercado desse Estado, não limitam a liberdade de exportação e importação das partes do acordo ou de terceiros.

Esta conclusão dos recorrentes assenta provavelmente na aplicação de um argumento *a contrario* baseado num fundamento de decisão Aspa para verificar satisfeito o requisito de influência no comércio entre Estados relativamente ao referido sistema inicial de garantia colectiva obrigatória dos preços impostos: isto é, que as restrições impostas à liberdade de qualquer comerciante se abastecer de produtos Aspa para os revender na Bélgica sem passar pelos canais oficiais de distribuição eram susceptíveis de criar obstáculos a esse comércio.

Todavia, para além da escassa capacidade de convicção que deve em geral reconhecer-se a este tipo de argumentação, deve também salientar-se que na decisão Aspa a Comissão, diferentemente de tudo quanto tinha feito em anteriores decisões relativas a preços impostos, não dissociou as cláusulas relativas aos preços impostos das respeitantes directamente do comércio intracomunitário. Esta circunstância devia pelo menos percutir perceber a importância atribuída pela Comissão às restrições à concorrência resultantes de acordos destinados a sancionar colectivamente o respeito dos preços impostos; e isto tanto mais que no processo Aspa não estavam em causa, como no caso concreto, preços fixados colectivamente pelos membros do grupo, mas apenas preços impostos de venda ao público fixados livre e individualmente por cada membro para os produtos por ele comercializados na Bélgica.

Não vemos portanto como é que a decisão da Comissão no caso Aspa possa constituir um precedente em ordem a induzir as empresas recorrentes a considerar que a disciplina aplicada pelo grupo e o comportamento adoptado em consequência perante a empresa Pex fossem compatíveis com o artigo 85.°

São portanto improcedentes todos os fundamentos invocados pelos recorrentes.

11. Quanto ao montante da multa, deve todavia tomar-se em consideração o facto de que os recorrentes, actuando no âmbito de uma legislação nacional que permitiu em princípio, em maior medida do que outras, a fixação colectiva de preços de revenda e portanto também a adopção de sanções relativamente à clientela incumpridora, podiam, talvez, entender que a faculdade de aplicar sanções, faculdade que acompanha normalmente um acordo de fixação de preços, se considerava implícita na notificação do seu acordo. Isto pode contribuir para atenuar o elemento subjectivo da culpa. Não parece que a decisão impugnada tenha tomado em conta este aspecto ao estabelecer o montante da multa.

Propomos portanto a este Tribunal que, embora rejeitando o pedido de anulação da decisão impugnada, diminua sensivelmente a multa aplicada aos recorrentes.

Consequentemente, cada uma das partes deverá suportar as suas próprias despesas.