II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN
de 18 de marzo de 1992
relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE
(IV/32.290 — Newitt contra Dunlop Slazenger International y otros)

(Los textos en lengua inglesa y neerlandesa son los únicos auténticos)

(92/261/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [1], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de España y de Portugal, y, en particular, sus artículos 3, 15 y 16,

Vista la solicitud presentada a la Comisión el 18 de marzo de 1987 por Newitt & Co. Ltd (Reino Unido) para que compruebe, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento nº 17, que Dunlop Slazenger International Ltd (Reino Unido) y algunos de sus distribuidores exclusivos habían infringido el artículo 85 del Tratado,

Vista la decisión de iniciar el procedimiento en relación con este asunto, adoptada por la Comisión el 7 de mayo de 1990,

Tras haber ofrecido a las empresas interesadas la oportunidad de dar a conocer su punto de vista respecto de los cargos formulados por la Comisión, de conformidad con el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y con el Reglamento nº 99/63/CEE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo [2],

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue:

A. HECHOS

I. Las partes

1. *DSI y el grupo BTR*

(1) Dunlop Slazenger International Ltd (denominada en lo sucesivo DSI) es una sociedad de Derecho británico, controlada por el grupo BTR plc, cuyas actividades abarcan múltiples sectores. DSI comprende las actividades del grupo relacionadas con la producción y distribución de artículos de deporte, actividades que ejerce en el mundo entero. Su volumen de negocios fue de 114 millones de libras esterlinas en 1988 (172 millones de ecus). El del grupo BTR en su conjunto ascendió a 5 473 millones de libras esterlinas (8 242 millones de ecus).

2. *Newitt*

(2) Newitt & Co. Ltd (denominada en lo sucesivo Newitt) es asimismo una sociedad de Derecho británico, mayorista y minorista en artículos de deporte. Su volumen de negocios fue en 1988 de 3,7 millones de libras esterlinas (5,8 millones de ecus). Hasta 1986, Newitt era uno de los mayores exportadores paralelos de productos DSI, tal vez el mayor.

[1] DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] DO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63.

3. *All Weather Sports*

(3) All Weather Sports BV (denominada en lo sucesivo AWS) era, en el momento de los hechos, el distribuidor exclusivo de DSI en el Benelux para la marca Dunlop. Su volumen de negocios en 1988 fue de 30 millones de florines (13 millones de ecus). En 1989, AWS fue comprada por su equipo directivo al grupo Bührmann-Tetterode Nederland BV, que la controlaba, y pasó a llamarse All Weather Sports Benelux BV.

4. *Pinguin Sports*

(4) Pinguin Sports BV (denominada en los sucesivo Pinguin) era, en el momento de los hechos, el distribuidor exclusivo de DSI en los Países Bajos para la marca Slazenger. En 1987, su volumen de negocios en relación con productos Slazenger fue de 2,4 millones de florines (1 millón de ecus) aproximadamente.

II. La denuncia de Newitt

(5) El 18 de marzo de 1987, Newitt presentó una denuncia ante la Comisión contra DSI, en la que acusaba a esta sociedad de obstaculizar mediante diversas medidas—relacionadas especialmente con los precios— las exportaciones de pelotas de tenis y de squash hacia los demás Estados miembros con el fin de proteger su red de distribución exclusiva.

En opinión de Newitt, DSI, que disponía de una posición dominante en el mercado de las pelotas de tenis y de squash y procurando garantizar el cumplimiento de sus acuerdos de distribución, infringía a la vez lo dispuesto en los artículos 85 y 86 del Tratado.

III. Productos y mercados

1. *Pelotas de tenis*

(6) El mercado de pelotas de tenis es oligopolístico. Cinco productores se reparten aproximadamente el 90 % del mercado comunitario (1989) (véase el Anexo 1.1)(1): DSI (± 39 %, 28 % para Dunlop y 11 % para Slazenger), Dunlop France (19 %)(2), Penn (± 16 %), Tretorn (± 11 %), Wilson (± 6 %). Las ventas de Tretorn y de Dunlop France se limitan prácticamente a Europa, por lo que, a escala mundial (1986), sólo están representados Wilson (± 30 %), Penn (± 24 %) y DSI (± 21 %). Wilson y Penn se reparten esencialmente el mercado americano, mientras que, en Europa, DSI se sitúa claramente en el primer puesto.

(7) Si bien es cierto que existen algunos obstáculos tecnológicos a la entrada, el carácter oligopolístico del mercado de las pelotas de tenis parece deberse ante todo a obstáculos de orden económico y a la importancia, para este tipo de producto, de la imagen de marca. Este último obstáculo, difícilmente superable para introducir un nuevo nombre en el mercado, se mantiene, además, en cotas muy altas por el patrocinio sistemático y costoso de grandes torneos que realizan los productores y la generalización del sistema de reconomiento « oficial » de las pelotas por parte de las federaciones, reconocimiento que se realiza en función de la contribución financiera de los productores o de sus distribuidores oficiales.

2. *Pelotas de squash*

(8) La estructura del mercado de las pelotas de squash se caracteriza por el predominio, el cuasi monopolio en algunos países, de DSI, con una cuota de mercado en la Comunidad del 60-70 % (1986); que llega a alcanzar un 80 % en el Reino Unido, un 85 % en Irlanda y un 90 % en España (véase el Anexo 1.2). El único competidor real de DSI en el sector de las pelotas de squash es Elastomer Technology Pty (Australia), que produce las pelotas Merco y cuenta con un 11 % aproximadamente del mercado comunitario.

3. *Otros productos*

(9) DSI produce o distribuye una gran variedad de artículos deportivos, incluida ropa, calzado, etc. La homogeneidad de la mayor parte de estos productos es menor; el número de productores, mucho mayor, y la competencia, por tanto, más viva. No obstante, en algunos artículos, como las raquetas de tenis y los artículos de golf, la concentración es mayor y siempre figura DSI entre los grandes productores.

IV. Sistema de distribución de DSI

1. *Red de distribución*

(10) En el Reino Unido, DSI no dispone de distribuidor exclusivo. Negocia directamente con los minoristas o, en determinados sectores del mercado, vende por medio de un número limitado de mayoristas. En los demás Estados miembros, DSI dispone de una red de distribuidores exclusivos, distintos para las marcas Dunlop y Slanzenger, o actúa por medio de otras empresas del grupo.

2. *Acuerdos de distribución*

(11) Los acuerdos de distribución de DSI, aunque difieren en el aspecto formal, son bastante parecidos en cuanto a los tipos de obligaciones que generan. En materia de representatividad territorial, todos los contratos son en régimen de exclusiva, y las diferencias entre « Exclusive Distributor », « Principal Distributor » y « Representative » son

(1) Estos datos sólo se refieren a lo que suele llamarse « First grade tennis balls », es decir, las pelotas de primera calidad (que son también las más corrientes) que se utilizan en los partidos y en las competiciones.

(2) Dependiente del grupo japonés Sumitomo.

esencialmente de índole terminológica. A cada distribuidor se le concede un territorio en el que dispone de la representación en exlcusiva de las marcas Dunlop o Slazenger y fuera del cual no puede proceder a ventas activas. En virtud de estos contratos, no existe, sin embargo, prohibición de venta pasiva, ni protección territorial absoluta. Por lo demás, las condiciones contractuales se ajustan a la línea clásica de los contratos en exclusiva.

3. *Precios practicados*

(12) Para cada uno de estos productos, DSI dispone de dos listas de precios, una de ellas aplicable en el mercado interior británico (« Trade Price List »), y otra, que suele ser más favorable, destinada a la exportación (« Export Price List »).

Del Anexo 2 se desprende la importancia de las diferencias entre estas dos listas para el período 1982-1989, en lo que se refiere a las pelotas de tenis y a las pelotas de squash más representativas.

Puede comprobarse que, salvo raras excepciones, los precios para la exportación son sistemáticamente inferiores a los precios interiores británicos, tanto para las pelotas de tenis como para las pelotas de squash. La importancia de estas diferencias varía con los años, y es mucho mayor para las pelotas de squash (entre un 15 y un 30 %) que para las pelotas de tenis (entre un 3 y un 15 %).

Un análisis similar realizado con una muestra de otros productos de DSI —raquetas de tenis, raquetas de squash, raquetas, pelotas y mesas de ping-pong, bolsos para el deporte— demuestra que los precios interiores británicos suelen ser también para estos productos —pese a variaciones bastante sensibles y con excepción del año 1985— mucho mayores que los precios para la exportación. Las diferencias, que oscilan entre un 15 y 30 %, pueden alcanzar en algunos casos casi un 50 %.

Según datos facilitados por DSI en respuesta a una solicitud de información, los distribuidores exclusivos de DSI en la Comunidad se benefician, en la exportación, de un descuento estándar del 20 %. Se ha podido demostrar que este descuento solía ser mucho mayor, oscilando entre un 25 y 45 % (1).

V. Obstáculos de DSI a la exportación de sus productos

Resumen

(13) Desde 1977 al menos, la política comercial de DSI prohíbe, de forma general, las exportaciones. Desde al menos 1985, DSI ha introducido una serie de obstáculos concretos a la exportación de algunos de sus productos —principalmente, pero no exclusivamente, las pelotas y raquetas de tenis— hacia otros Estados miembros, en particular hacia el Benelux, de acuerdo con los distribuidores exclusivos de estos países, con el fin de proteger la red de distribución de estos últimos contra las importaciones paralelas.

(14) Estos obstáculos consistieron en lo siguiente :

— prohibiciònes de exportar sin el consentimiento de DSI ;

— negativas concretas de suministro ;

— medidas en materia de precios contra los negociantes británicos para que dejaran de ser competitivos en la exportación ;

— compra de productos exportados de forma paralela a bajo precio, con el fin de impedir que se produjera una caída de los precios en la red de distribución oficial de DSI ;

— marcado de productos a fin de establecer su origen y su destino final ;

— utilización exclusiva del sello de las federaciones de tenis en la red de distribución oficial de DSI.

(15) Estas medidas afectaron principalmente (pero no exclusivamente) a Newitt, aunque, en principio, no estaban dirigidas especialmente a esta empresa, ya que la identidad del exportador no siempre se conoce en origen. Además, conviene situar estas medidas en el marco de la política general de DSI, que consistía en rechazar las exportaciones con destino a países en que disponía de un distribuidor exclusivo.

1. *Prohibición de exportar*

(16) Ha quedado patente que, desde hace mucho tiempo, los productos Dunlop sólo se vendían a mayoristas británicos con la condición de no ser exportados. Una carta de Dunlop Sports Company (de la que DSI adquirió los activos) a Newitt, de 14 de diciembre de 1977, contiene la frase siguiente :

« Permítame insistir en que esta oferta sólo será válida si usted vende los productos por medio de su red normal de venta al por menor, y no son exportados al por mayor a agentes del continente sin nuestro consentimiento previo, ni destinados a otros establecimientos del Reino Unido que a su vez los vendan a empresas con las que Dunlop Sports Company no mantiene relaciones comerciales. »

(1) Véanse el considerando 34 y el Anexo 2.

En la práctica, sin embargo, estas exportaciones (al menos las del denunciante) fueron toleradas durante mucho tiempo. Según Newitt, Dunlop se limitaba a formular, llegado el caso, protestas formales, sin por ello adoptar medidas concretas. Pero a partir de 1985-1986, DSI modificó su línea de conducta al respecto: hubo presiones para impedir la actuación de Newitt y se adoptaron medidas concretas.

(17) El 5 de agosto de 1985, DSI acepta un pedido de Newitt pero añade en la carta de confirmación lo siguiente:

« Quisiera confirmar que nuestra política de exportación consiste sencillamente en no admitir exportaciones para ningún mercado mundial en el que tengamos acuerdos de distribución locales oficiales y en el que el suministro por medio de un tercero constituiría una infracción de nuestro contrato a la par que una mala práctica comercial. En esencia, existen acuerdos de este tipo para todos los mercados europeos. »

(18) En una reunión celebrada el 12 de mayo de 1986, DSI comunicó a Newitt las quejas de AWS, su distribuidor exclusivo para los productos Dunlop en el Benelux [1], respecto de las importaciones paralelas de productos de esta marca y anunció su intención de poner fin a dichas importaciones. Mediante carta de 16 de junio de 1986, DSI indicó a Newitt las disposiciones que había adoptado para eliminar las exportaciones paralelas:

1) se prohíben las exportaciones directas de productos Dunlop y Slazenger, salvo que sean objeto de una autorización especial de DSI;

2) si Newitt recibe pedidos para exportación, deberá transferirlos a DSI para que proceda a un análisis individual. En determinadas circunstancias, DSI podrá negociar directamente los pedidos y concederá una comisión a Newitt. En una carta posterior [2], se especifica que este tipo de operación en principio sólo afectaría a terceros países, como por ejemplo los « mercados africanos »;

3) se suprime la cuenta especial de exportación de que disponía Newitt en la contabilidad de DSI. Las ventas a Newitt se harán por medio de la oficina de ventas para el Reino Unido y se contabilizarán en una cuenta reservada para este tipo de venta (por la cual se facturarán al precio interior británico).

La carta propone asimismo que se celebre otra reunión con el fin de definir otros medios para alcanzar un « mayor control del comercio transfronterizo importuno en Europa, particularmente del Reino Unido hacia los Países Bajos, Francia y Alemania ».

2. *Negativa de suministro*

(19) En octubre de 1986, DSI se negó a satisfacer dos pedidos importantes de pelotas de tenis de Newitt —57 000 docenas, por un valor total de 270 000 libras esterlinas aproximadamente— con destino a Francia, recordando su política en materia de exportación así como las « dificultades considerables » que supusieron las « cantidades substanciales » de pelotas vendidas por Newitt en Francia y reexportadas a los Países Bajos y Bélgica.

(20) Ante los obstáculos impuestos por DSI a la exportación de sus productos, Newitt buscó fuentes de suministro alternativas, encontrando una para las pelotas de tenis en los Estados Unidos. DSI intentó identificar el origen de esos suministos [3].

Simultáneamente, hizo presión sobre Newitt decidiendo, en junio de 1987, un embargo sobre los suministros a esta empresa. DSI reconoce haber adoptado una medida de este tipo, pero asegura que nunca fue su intención darle un carácter permanente y absoluto [4].

(21) Hasta finales de 1987, Newitt consiguió suministros de pelotas de tenis de la filial norteamericana de DSI. Pero a partir de enero de 1988, esta empresa dejó de suministrar pelotas a Newitt debido a « un ajuste de la política comercial » [5].

3. *Medidas adoptadas en materia de precios*

3.1. Modificación de las tarifas y rebajas concedidas a los mayoristas británicos

(22) La carta mencionada de DSI, de 16 de junio de 1986, en la que se prohibía a Newitt seguir exportando sin su consentimiento, instaura también una modificación de las tarifas y rebajas aplicadas a Newitt para las pelotas de squash, consistente en el paso de las tarifas de la lista de precios para expor-

[1] Véase el tercer considerando.
[2] Carta de 15 de octubre de 1986 a Newitt.
[3] Véase el considerando 33.
[4] Carta de 3 de septiembre de 1987 de BTR al Consejo de administración de Newitt.
[5] Télex de 1 de febrero de 1989 de Dunlop USA a Newitt.

tación —mucho más ventajosa (1), y de la que se beneficiaba Newitt desde 1978— con rebajas del 20 %, a las tarifas de la lista de precios interiores con rebajas del 15 %. Estas modificaciones supusieron para Newitt un aumento brutal de sus precios de compra, del orden de un 27 % para las pelotas de squash de color y de un 54 % para las pelotas de squash negras.

(23) En 1986-1987, se introdujeron modificaciones similares en las tarifas y rebajas aplicadas a las pelotas de tenis. Newitt, que se beneficiaba de los precios de exportación con rebajas de un 20 % en 1985 y de un 16,5 % en 1986, tuvo que remitirse a los precios interiores del Reino Unido con rebajas de un 15 %, de un 20 % tras negociación y finalmente de un 17,5 % en 1988. En el Anexo 3 se indica el impacto de estas medidas con respecto a los precios concedidos a algunos distribuidores exclusivos de DSI. Los precios para Newitt eran iguales o superiores hasta un 10 % a los precios concedidos a estos distribuidores pero, paulatinamente, la diferencia pasó a ser de un 25 a un 40 % (Anexo 3.3).

(24) Mediante la carta mencionada de 3 de septiembre de 1987, BTR, el holding de DSI, especificó que Newitt sólo podría beneficiarse de los precios de exportación en caso de pedidos « específicos » de exportación para clientes « identificados » y con rebajas que tuviesen en cuenta las « responsabilidades » para los distribuidores de DSI en el territorio en cuestión.

3.2. Medidas de apoyo a distribuidores exclusivos

(25) En algunos casos, DSI ha completado estas medidas sobre precios con medidas de apoyo específicas en favor de determinados distribuidores exclusivos (rebajas especiales, indemnización por reducción del margen de beneficios, etc.) a fin de mantener una relación suficientemente baja entre los precios concedidos a la red de distribución exclusiva y los precios concedidos a los exportadores británicos para impedirles seguir exportando (2).

4. *Adquisición de productos de importaciones paralelas*

(26) En 1985 y 1986, dos cadenas comerciales neerlandesas pusieron en venta a bajo precio raquetas Dunlop Max 200 G importadas paralelamente. En respuesta a las quejas de AWS, DSI decidió participar en la compra masiva de dichas raquetas por parte de AWS (250 raquetas), indemnizando a su distribuidor exclusivo con la diferencia entre el precio de compra que éste pagó a las susodichas cadenas comerciales y el precio que hubiese pagado normalmente si hubiese comprado las raquetas a DSI. Se lanzó a continuación una campaña publicitaria y promocional sufragada por DSI y destinada a difundir ampliamente esta operación de compra y a restablecer la confianza del comercio al por menor en la red de distribución de DSI. Al parecer, hubo una segunda operación de compra a finales de 1986 de otros 200 modelos Max 200 G puestos en venta en los establecimientos Kwantum.

5. *Marcado de los productos*

5.1. Códigos de identificación

(27) También ha quedado demostrado que DSI decidió atribuir a algunos de sus productos, como por ejemplo las raquetas de tenis, códigos específicos que le permitían identificar el origen de las importaciones paralelas y adoptar las medidas oportunas para « eliminarlas » (3).

5.2. Marcados

(28) Con el mismo propósito, DSI realizó marcados especiales en las cajas de pelotas de tenis. Según el denunciante, éste es el procedimiento que permitió a DSI identificar el destino final de las pelotas de tenis que le había vendido.

6. *Utilización del sello de las federaciones de tenis por los distribuidores exclusivos*

(29) La homologación técnica de las pelotas de tenis se realiza en la Federación Internacional de Tenis. Todas las pelotas que cumplen las normas técnicas definidas por la Federación Internacional pueden ser homologadas, previo pago de un importe a tanto alzado para cubrir los gastos de las pruebas y análisis. Las pelotas homologadas obtienen la denominación de *First Grade Tennis Balls,* por la que se renonoce su validez para los torneos y competiciones.

No obstante, casi todas las federaciones nacionales introducen lo que podría llamarse un segundo nivel de homologación o selección, basado en criterios meramente económicos. Mediante pago de un importe a tanto alzado o, en algunos casos, mediante negociaciones e incluso procedimientos de subasta, una o varias marcas pueden obtener el sello de « Pelotas oficiales » de determinada federa-

(1) Véase el considerando 12.
(2) Véanse los considerandos 34 y 35.

(3) Véase el télex de 10 de marzo de 1986 de DSI a AWS.

ción nacional —o de determinado gran torneo organizado por dicha federación (por ejemplo: Wimbledon o Roland Garros). El sello puede figurar en la caja o incluso en la pelota. Y a la mención « Pelotas oficiales » suele añadirse « Pelotas seleccionadas » o « Pelotas recomendadas » por dichas federaciones.

Aparte del argumento promocional que la utilización de este sello comporta, estas pelotas « oficiales » serán normalmente las únicas que puedan utilizarse en las competiciones oficiales organizadas por esas federaciones.

Para replicar a la llegada de importaciones paralelas en el mercado neerlandés, DSI decidió en el transcurso de 1986 imprimir en sus pelotas « Fort » el sello « KNLTB official » (KNLTB son las siglas de la Federación neerlandesa de tenis) (1) junto con el predicado « la única pelota de tenis aprobada y recomendada » por dicha federación, reservando estas pelotas y cajas a la red de distribución exclusiva de DSI en los Países Bajos. Se realizó un marcado similar en Bélgica.

VI. El papel desempeñado por algunos distribuidores exclusivos de DSI en la determinación de su política

(30) Una visita de inspección realizada el 3 de noviembre de 1988 en AWS, distribuidor exclusivo de DSI para la marca Dunlop en el Benelux, puso de manifiesto el papel activo de esta sociedad en la política de exportación hacia esos países de DSI. En una visita de inspección realizada el 4 de noviembre de 1988 en Puinguin, distribuidor exclusivo de DSI en los Países Bajos para la marca Slazenger, se demostró que esta empresa desempeñó al menos un papel pasivo en la aplicación de dicha política.

1. *AWS*

(31) De los documentos recogidos durante la visita de inspección mencionada, se desprende que el papel de AWS consistía esencialmente en informar a DSI de las corrientes de importaciones paralelas en el Benelux, en colaborar en la identificación del origen de dichas importaciones, en incitar a DSI a adoptar medidas para poner fin a esta situación y en cooperar en la aplicación de dichas medidas. Al parecer, los productos afectados por las prácticas concertadas entre DSI y AWS eran principalmente, pero no exclusivamente, las pelotas y las raquetas de tenis. Cabe añadir, al menos, artículos de golf y pelotas de squash. Las intervenciones respectivas de AWS y de DSI fueron descritas en detalle en el pliego de cargos (2) (considerandos 42 a 76) y en la presente Decisión sólo se recuerdan de forma somera.

1.1. Intercambio de información y presiones a DSI

(32) Muchos documentos procedentes de AWS atestiguan la existencia de una coloración continua entre esta empresa y DSI para identificar el origen de las importaciones paralelas en los Países Bajos y en Bélgica con el fin de eliminarlas.

De 1985 a finales de 1987, por lo menos, AWS informó regularmente a DSI de la llegada inminente o de la puesta en venta a bajo precio en el mercado neerlandés de productos Dunlop importados paralelamente de cualquier país. Esta información se transmitía generalmente en forma de queja: AWS criticaba a DSI por no poder controlar sus circuitos de distribución y recordaba, llegado el caso, que dicho control constituía una de las condiciones de su colaboración. AWS solía añadir amenazas a sus quejas: amenaza de suspensión de las relaciones comerciales, amenaza de no satisfacer los pedidos previstos o de devolver las existencias que no han sido vendidas. Cuando sabía el país de origen de las importaciones paralelas o la identidad del importador paralelo o cualquier otro elemento útil para la identificación, AWS lo comunicaba a DSI.

De los documentos también se deduce que DSI solía dar curso (generalmente con diligencia) a las quejas de su distribuidor y se dedicaba a identificar el origen de las importaciones paralelas que éste le denunciaba y los circuitos por los que transitaba la mercancía, adoptando medidas concretas al respecto (codificación, marcado, etc.). Una vez conseguida la identificación, DSI procuraba pro distintos medios eliminar dichas importaciones. En todas estas fases del proceso, DSI solicitaba la colaboración de AWS.

(1) KNLTB: Koninklijke Nederlandse Lawn Tennis Bond.

(2) Cartas de 29 de mayo de 1990 de la Comisión a DSI, BTR, AWS y Pinguin. Cabe, no obstante, señalar que la interpretación que figura en el pliego de cargos de la Comisión respecto de algunos documentos recogidos durante la visita de inspección en AWS ha sido refutada por esta empresa. Dicha interpretación no se mantiene en la presente Decisión por lo siguiente: pliego de cargos, considerando 37 *in fine* (donde dice « varios », léase « un » documento), considerando 53 *in fine* (« eigen kenmerken »), párrafo primero del considerando 64, *in fine* (« Inkoop » y « verkoopprijzen »), considerano 72 *in fine* (tipos de cambio artificiales), considerando 74.

1.2. Suspensión del suminsitro a Newitt

(33) El objetivo de la prohibición de exportar que aplicaba DSI era, en términos generales, proteger el conjunto de su red de distribución exclusiva [1]. Pero tanto los documentos como las alegaciones del denunciante (que no han sido refutadas por DSI) demuestran que AWS desempeñó un papel especial en la suspensión del suministro a Newitt. Cuando, en mayo de 1986, DSI anunció su intención de poner fin a las importaciones paralelas, invocó las quejas de AWS [2]. También se refirió a la cuestión de las pelotas vendidas por Newitt en Francia y reexportadas a los Países Bajos y Bélgica al negarse, en octubre de 1986, a atender los pedidos de Newitt con destino a este primer país [3]. A raíz, una vez más, de las quejas de AWS sobre la llegada al mercado neerlandés de pelotas Dunlop procedentes de los Estados Unidos, DSI procuró identificar el o los negociantes involucrados e intervino ante su filial norteamericana para que dejase de suministrar a Newitt [4].

1.3. Medidas adoptadas en materia de precios

(34) Los documentos recogidos en la visita de inspección a AWS muestran que las medidas adoptadas por DSI frente a los negociantes británicos [5] en materia de precios también son una respuesta a quejas de AWS. AWS exigía que se estableciese (para las pelotas y las raquetas de tenis más vendidas, en cualquier caso) una relación entre los precios interiores británicos y los precios que le ofrecían ; resta relación debía permitirles vender en los Países Bajos a un precio equivalente a los precios de compra netos de los exportadores parelelos británicos, por lo que la exportación para estos últimos carecería de interés. Habida cuenta del margen comercial neto que quería reservarse y de los gastos de transporte, AWS consideraba que los precios netos que debían ofrecerle debían ser el 65 o 66 % de los precios interiores netos ofrecidos a los negociantes británicos :

Precios de compra netos de los negociantes británicos :

	100 %	= precios de venta de AWS en los Países Bajos
—	32,5 %	= margen comercial neto de AWS
—(±)	2,5 %	= gastos de transporte
(±)	65 %	= precios de compra netos de AWS.

DSI no aceptó las exigencias de AWS, que consideraba demasiado rígidas, y solicitó una revisión de los cálculos presentados. Sin embargo, anunció a AWS que los precios netos ofrecidos a Newitt para las pelotas de tenis ya habían pasado de 7,5 libras esterlinas por docena en 1985 a 8,5 libras a fin de « imposibilitar las exportaciones » (reunión de los días 15 y 16 de mayo de 1986). Tras largas negociaciones (AWS seguía exigiendo la instauración de una relación fija), DSI decidió aumentar de forma general los precios interiores británicos, así como los « precios interiores netos más bajos » ofrecidos a Newitt y a otros dos negociantes británicos y, a la inversa, decidió disminuir (de forma temporal) los precios netos ofrecidos a AWS. De este modo, se concedía a AWS « los precios más bajos para las pelotas Dunlop Fort » y esta solución debía « imposibilitar, teóricamente, las importaciones paralelas » [6].

En términos generales, queda demostrado efectivamente en el Anexo 3.3 que el índice de precios para Newitt con respecto a los precios para AWS pasó de + 109 % en 1984 a + 112 % en 1985, + 121 % en 1986, + 125 % en 1987, + 134 % en 1988 y bajó a + 123 % en 1989.

(35) Los documentos demuestran que DSI y AWS, de forma concertada, también adoptaron para otros productos (concretamente, raquetas de tenis y artículos de golf, por lo menos) medidas semejantes de fijación de precios *ad hoc* [7] con el fin de eliminar las importaciones paralelas suprimiendo su interés comercial sin reducir el margen de beneficios de AWS. Para dar un carácter permamente a esta diferencia de precios disuasiva, estos precios deberían experimentar la misma evolución que los precios ofrecidos a los mayoristas británicos.

(36) Por último, cabe mencionar que DSI suprimió todas las cuentas para exportación de los negociantes británicos [8]. AWS indicó entonces que esta medida era asimismo el resultado de su « postura firme » [9].

[1] Véanse los considerandos 16 a 18.
[2] Véase el considerando 17.
[3] Véase el considerando 19.
[4] Véanse el telefax de 16 de noviembre de 1987 de AWS a DSI y el telefax de 17 de noviembre de 1987 de DSI a AWS. Véase asimismo el considerando 21.
[5] Véanse los considerandos 22 y siguientes.
[6] Mémorandum interno de AWS de 4 de marzo de 1987.
[7] AWS los llama a veces « precios netos especiales ».
[8] Para el significado de esta medida, véase el considerando 18.
[9] Reunión de la FSN (Federación neerlandesa de deportes) de 20 de octubre de 1986.

1.4. Adquisición de productos procedentes de exportaciones paralelas

(37) Los documentos demuestran asimismo que DSI decidió en mayo de 1986, a propuesta de AWS [1], participar económicamente en la adquisición, a dos cadenas comerciales, de raquetas Dunlop Max 200 G importadas paralelamente (véase el considerando 26).

1.5. Marcado de los productos

1.5.1. Códigos de identificación

(38) En la medida en que parece haber existido anteriormente, la práctica de DSI que consiste en marcar determinadas raquetas de tenis con códigos de identificación (véase el considerando 17) no se debe directamente, al parecer, a presiones ejercidas por AWS. En cambio, los documentos indican claramente que cuando aparecían en el mercado neerlandés o belga lotes de raquetas importadas paralelamente, AWS tomaba nota de los códigos y los transmitía a DSI para pdoer identificar al exportador (véase el considerando 32).

1.5.2. Marcados

(39) Los documentos recogidos no indican si AWS desempeñó un papel activo por lo que se refiere al marcado de las cajas de pelotas de tenis (véase el considerando 28) pero el contexto en que se realizó esta operación indica, sin lugar a dudas, que constituyó una de las respuestas de DSI a las quejas de AWS o de otros de sus distribuidores exclusivos (véase el considerando 32) para identificar a los exportadores paralelos.

1.6. Utilización reservada del sello de las federaciones de tenis

(40) Si la aplicación de esta medida (véase el considerando 29) fue iniciativa de DSI, los documentos recogidos demuestran que constituye, una vez más, una de las respuestas a las quejas de AWS. Los documentos indican que el objetivo de esta medida no era sólo conseguir una promoción para AWS, sino también facilitar la localización de las importaciones paralelas. DSI sufragó el coste de la impresión de las siglas y realizó durante la operación grandes campañas publicitarias.

1.7. Varios

(41) Los documentos demuestran asimismo que las solicitudes de protección no sólo procedían de AWS. En mayo de 1986, DSI pidió a AWS que no suministrara pelotas de squash para la exportación hacia el Reino Unido « debido a su bajo precio » [2].

2. *Pinguin*

(42) Mediante carta de 12 de agosto de 1987, DSI informó a Pinguin —como a sus demás distribuidores— de que la Comisión había recibido una denuncia de Newitt « relativa a las medidas que hemos adoptado contra la reventa de nuestros productos por Newitt fuera del Reino Unido ». DSI les pedía, por si la Comisión se ponía en contacto con ella, que no le facilitara ninguna respuesta sin consultarla previamente, a fin de formular respuestas « coordinadas ». Al margen de esta carta, Pinguin respondió :

« No vendan a Newitt, a menos que puedan concluir acuerdos con él. Si estos resultan imposibles porque Newitt no los cumple, no negocien con él. Negociantes piratas como Newitt y otros ya han perjudicado nuestras operaciones comunes en cientos de miles de libras esterlinas. »

VII. Comportamiento de las empresas afectadas tras la denuncia de Newitt y el pliego de cargos de la Comisión

1. *DSI*

(43) Tras haber recibido comunicación de la denuncia de Newitt en junio de 1987 (carta de 23 de junio de 1987) y pese a un aviso claro de la Comisión (carta de 20 de octubre de 1987) [3], DSI no modificó su comportamiento, que justificó ante la Comisión refiriéndose a su obligación de apoyar a sus distribuidores exclusivos habida cuenta de las cargas específicas que aceptan (carta de 9 de noviembre de 1987). El 12 de agosto de 1987, envió una carta a sus distribuidores exclusivos avisándoles de la encuesta iniciada por la Comisión y pidiéndoles que no facilitaran respuesta alguna sin ponerse en contacto con ella previamente [4]. Por último, a finales de 1987 y principios de 1988, pidió que se interrumpiera el suministro de su filial norteamericana a Newitt [5].

[1] Véanse el acta de la conferencia de distribuidores de artículos Dunlop para deportes de raqueta de los días 6 y 7 de mayo de 1986, el acta de la reunión entre DSI y AWS de los días 15 y 16 de mayo de 1986 y la nota interna a AWS de 7 de noviembre de 1986.

[2] Reunión de los días 15 y 16 de mayo de 1986.

[3] Este aviso se formuló del siguiente modo : « Usted sabe sin duda cuán importante es para la Comisión el cumplimiento de las normas de competencia del Tratado y, en particular, de las relacionadas con la libre circulación de bienes dentro de la CEE. La Comisión siempre ha considerado que los obstáculos a las exportaciones constituyen una infracción de dichas normas especialmente grave. Por consiguiente, si usted ha ejercido presiones de cualquier tipo sobre el denunciante —como éste afirma presentando documentos justificativos que a primera vista parecen confirmar la validez de su denuncia— con el fin de restringir su libertad de exportar en el mercado común, le ruego las interrumpa immediatamente. »

[4] « Puede ser que la Comisión entre en contacto con ustedes por ser uno de nuestros distribuidores europeos. Si así fuera, les ruego que no faciliten respuesta alguna sin consultarme. Es muy importante. Queremos ayudar a la Comisión en su investigación, pero de forma coordinada » (carta de 12 de agosto de 1987 del administrador delegado).

[5] Véase el considerando 21.

(44) Sólo tras haber recibido el pliego de cargos de la Comisión (29 de mayo de 1990), DSI reconoció, en sus respuestas escrita (16 de julio de 1990) y oral (audiencia de 5 de octubre de 1990), que la mayor parte de las medidas adoptadas contra Newitt y los demás exportadores británicos constituían infracciones al artículo 85, comprometiéndose a cesar en su comportamiento en el futuro.

2. *AWS y Pinguin*

(45) En sus respuestas escrita (31 de julio de 1990) y oral (audiencia de 5 de octubre de 1990) AWS, si bien reconoció la mayor parte de los hechos expuestos por la Comisión, rechazó que, salvo escasas excepciones, pudiesen constituir infracciones al artículo 85. Pinguin no respondió al pliego de cargos.

VIII. Evolución de las exportaciones de Newitt

(46) Los productos DSI representaban una parte importante de las exportaciones de Newitt hacia la Comunidad. Entre 1985 y 1988, éstas experimentaron una baja del 40 % mientras que, en el mismo período, su volumen de negocios aumentaba en un 42 % : las exportaciones ya no representaban más que un 7,6 % de dicho volumen de negocios frente a un 18,3 % en 1985. Por lo que se refiere más concretamente a las pelotas de tenis, Newitt, que según sus estimaciones, exportó hacia la Comunidad 44 000 docenas de pelotas procedentes de DSI, sólo exportó 9 000 docenas en 1987 y ninguna en 1988.

B. VALORACIÓN JURÍDICA

I. Apartado 1 del artículo 85

(47) Los ostáculos interpuestos por DSI a la exportación de sus productos no constituyen unos actos unilaterales de dicha sociedad, sino que deben considerarse como una parte integrante —aunque de forma no escrita— de sus acuerdos de distribución y sus contratos de venta, o se derivan de prácticas concertadas entre DSI y algunos de sus distribuidores. El objeto y el efecto directo de tales obstáculos ha sido el de restringir la competencia e influir en el comercio entre Estados miembros.

A. ACUERDOS, PRÁCTICAS CONCERTADAS Y RESTRICCIONES DE LA COMPETENCIA

1. *Prohibición de exportaciones* (considerandos 16 a 18)

(48) Las diversas cartas de DSI a Newitt, especialmente la de fecha 5 de agosto de 1985, que confirma que la política de DSI en materia de exportación consiste « simplemente en no admitir exportaciones hacia ningún mercado del mundo en donde esta sociedad disponga de distribuidores exclusivos », indican claramente :

— que el sistema de distribución exclusiva de DSI contiene una cláusula no escrita por la que DSI se compromete a garantizar a sus distribuidores exclusivos una protección territorial absoluta ;

— que en los contratos de venta que DSI concluye con sus revendedores y distribuidores existe también una condición de venta igualmente no escrita y que les prohíbe exportar hacia el territorio de los otros distribuidores.

Por su misma naturaleza, el objeto de estas cláusulas no escritas es el de restringir la competencia y obstaculizar los intercambios entre Estados miembros lo que supone una infracción de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85. Al eliminar toda posibilidad de que los operadores económicos puedan realizar una exportación paralela, estas cláusulas dan lugar a un reparto del mercado de los productos Dunlop-Slazenger entre los diferentes distribuidores exclusivos de DSI, creando las condiciones previas para una política de precios diferenciados.

(49) La carta de DSI de 5 de agosto de 1985, así como la de 15 de octubre de 1986, precisan que la prohibición general de exportación afecta a toda Europa. Y, como hemos visto, en todos los Estados miembros DSI dispone de distribuidores exclusivos o de filiales o sucursales que cumplen la misma función (1).

(50) La carta de BTR de 3 de septiembre de 1987 —enviada como respuesta la Comunicación por parte de la Comisión de la denuncia de Newitt— apenas mitiga la prohibición general de exportación ; la facultad de exportar que con ella se restablece es puramente formal, ya que las nuevas condiciones que allí se determinan eliminan el interés que los operadores económicos pudieran tener en exportar : los precios que se les impondrían se fijarían en función de las « responsabilidades » del distribuidor exclusivo de DSI en el territorio de destino, es decir, dicho de otro modo, en función del margen de beneficios que hay que reservar al distribuidor (2), ello sin mencionar que la obligación del exportador de revelar la identidad de su cliente final —obligación condenada por la práctica constante de la Comisión y la jurisprudencia reiterada del Tribunal— podría poner en peligro la misma existencia de su negocio.

(1) Véase el considerando 10.
(2) Lo que DSI llevará efectivamente a la práctica : véanse los considerandos 34 y 35. Véase también el considerando 56 en cuanto a las razones invocadas por DSI en apoyo de estas medidas de protección.

2. *Negativa de suministro* (considerandos 19 a 21, 33 y 42)

(51) La negativa a atender en octubre de 1986, en primer lugar, dos importantes pedidos de Newitt de pelotas de tenis destinadas a Francia, el embargo (por mucho que fuera temporal) en junio de 1987 de todos o algunos de los suministros destinados a dicha sociedad y, finalmente, el cese de los suministros de su filial americana en 1988, fueron todas medidas destinadas a terminar con las exportaciones de Newitt, que se seguían produciendo a pesar de las prohibiciones de DSI.

Por otro lado, hemos visto (considerandos 32 y 33) que la denegación de suministros se debía tanto a las prácticas concertadas entre DSI y AWS como a la prohibición de exportar que estipulaban los contratos de venta de DSI con los comerciantes británicos.

El apartado 1 del artículo 85 prohíbe este tipo de acuerdos y prácticas concertadas cuyo objeto y efecto directo es el de restringir la competencia e influir en los intercambios entre Estados miembros, impidiendo que los consumidores de los Países Bajos disfruten de unos precios más favorables que los practicados por el distribuidor exclusivo de DSI.

(52) Un documento que obraba en la sociedad Pinguin demuestra que esta sociedad también instó a DSI a poner fin a los suministros a Newitt, salvo que fuera posible llegar a un « acuerdo ». El sentido del texto obliga a pensar que dicho « acuerdo » debía limitar, de una forma u otra, la libertad de Newitt en sus exportaciones, y que también en este caso se da una práctica concertada contraria a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85.

(53) Aunque en sus respuestas escritas y orales al pliego de cargos DSI rechaza haber impuesto una prohibición permanente a las exportaciones, reconoce haber tomado « ocasionalmente » medidas en este sentido respecto a países en los que tenía distribuidores exclusivos. DSI reconoce de este modo haber rehusado pedidos de Newitt para Francia y haber intervenido, a petición de AWS, ante su filial americana para que interrumpira sus suministros a dicho negociante. DSI lamenta haber tomado unas medidas que en la actualidad reconoce « incorrectas », y considera además que « el problema debería haberse tratado exclusivamente mediante un mecanismo de ajuste de precios y descuentos », lo que para la Comisión no es más aceptable (véase más adelante el considerando 56).

3. *Medidas en materia de precios* (considerandos 22 a 25 y 34 a 36)

(54) Tanto la eliminación de la posibilidad de que Newitt se acogiera a los precios de exportación practicados pos DSI, como la disminución de los descuentos que normalmente se le otorgaban eran medidas destinadas a impedir que Newitt pudiera competir con los distribuidores exclusivos de DSI en los mercados de exportación [1]. Estas medidas, cuyo efecto combinado para Newitt era el de aumentar sus precios de compra entre un 15 y un 50 % o más en ciertos artículos, han hecho que siguiera sin poder exportar hacia los países de la Comunidad ciertos productos de DSI tales como las pelotas de tenis y squash, y le han obligado a buscar fuentes alternativas de suministro en terceros países. Como se expone en el considerando 34, estas medidas, que infringen lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85, se adoptaron tras una estrecha concertación entre DSI y AWS, y el nuevo nivel de precios impuesto a Newitt fue calculado precisamente de manera que a dicha sociedad ya no le interesara exportar al Benelux, permitiendo que AWS conservara artificialmente el margen de beneficios que tenía sobre los productos DSI.

(55) Finalmente, algunos de estos documentos demuestran que, cuando ya no era posible aumentar los precios de los exportadores británicos —bien por razones comerciales o porque las importaciones paralelas ya se habían realizado— DSI subvencionó en ciertos casos los productos de AWS para compensar las pérdidas o la falta de beneficios derivadas de los precios « especiales » que AWS se veía obligada a practicar para luchar contra las importaciones paralelas. Estas medidas ad hoc deben considerarse como de efecto equivalente al aumento de precios a los exprotadores británicos.

(56) En las respuestas escritas y orales al pliego de cargos se defienden las medidas sobre precios anteriormente descritas, invocando las obligaciones específicas que pesan sobre los distribuidores exclusivos y que no afectan a los exportadores paralelos.

[1] Convendría también preguntarse, por otro lado, sobre la justificación económica de las dos listas de precios, una para todos los países de exportación y la otra para el Reino Unido o, en cualquier caso, sobre las disparidades habituales que casi sistemáticamente actúan en detrimento de este último país. La existencia de unos precios que, en su mayoría, son sensiblemente superiores (± 15 a 50 %) (véase el anterior considerando 12) anula, en muchos casos, el interés que los negociantes británicos pudieran tener en exportar. DSI ha anunciado su intención de acabar con la doble lista de precios en los Estados miembros. Caso de que este proyecto no se lleve a cabo, la Comisión se reserva la posibilidad de volver sobre la cuestión y analizar su compatibilidad con el apartado 1 del artículo 85 (posible existencia de obstáculos indirectos a la exportación) y, en cuanto a los productos en los que DSI parezca ostentar una posición dominante, con el artículo 86 (posibles prácticas discriminatorias de precios).

De este modo, se sostiene que las medidas tomadas en 1986 y 1987 con relación a Newitt estaban destinadas exclusivamente a poner fin a una situación de privilegio, sin justificación comercial y cuyo origen se encontraba en un cierto laxismo de gestión anterior al control de DSI por BTR.

Por varias razones, la Comisión no puede estar de acuerdo con esta argumentación.

En primer lugar, no parece que los precios acordados con Newitt antes de las medidas de 1986-1988 le favorecieran, dados los volúmenes de que se trataba, en comparación con los demás grandes mayoristas de DSI que vendían principalmente, si no en exclusiva, en el mercado británico. Durante todo este período los precios netos practicados con Newitt eran ya, además, sensiblemente superiores (de 9 a 12 %) a los de AWS (véase Anexo 3.3). Pero son al contrario las medidas de 1986-1988, que afectaban esencialmente a Newitt —cuyos precios de compra llegaron a superar a los practicados con comerciantes menos importantes (Anexo 3.1), alcanzado unos niveles disuasivos con relación a los distribuidores exclusivos de DSI (Anexos 3.2 y 3.3)— las que revisten un carácter más discriminatorio.

Las obligaciones « específicas » invocadas por DSI y citadas en la audiencia [1] no son, por otra lado, obligaciones privativas de la función de distribuidor exclusivo. Estas obligaciones son comunes a toda empresa de distribución y su magnitud está ligada ante todo a su volumen de negocios. Las únicas obligaciones particulares, por su magnitud, a que deben enfrentarse los distribuidores exclusivos de DSI, en comparación con los negociantes independientes, son las de los costes publicitarios y de promoción de la marca (aproximadamente 6 % de su volumen de negocios, según AWS). Pero hay que señalar que dichos costes se financiaron parcialmente a través de DSI, que contribuyó en gran parte a sufragarlos. Además, estos costes tienen sus compensaciones para el distribuidor exclusivo, ya que su nombre —y su título de ditribuidor « exclusivo » u « oficial »— se asocia a la marca en las campañas publicitarias y de promoción. Caso de existir unas obligaciones específicas, éstas quedan compensadas por unas ventajas específicas.

En cualquier caso, hay que considerar que las obligaciones específicas a cargo de los distribuidores exclusivos encuentran su contrapartida en la concesión de exclusividad, que constituye una baza comercial excepcional. Estas obligaciones no sirven de justificación para aplicar a los distribuidores exclusivos unos precios especiales que les protejan de las importaciones paralelas.

[1] Personal administrativo y personal de ventas, publicidad y promoción, gastos de almacenaje, gastos de distribución, gastos de viaje y de representación, maquinaria, télex, telefax, impagados.

Hay que señalar, finalmente, que en los documentos de AWS se demuestra que no son las consideraciones económicas planteadas por DSI en sus respuestas escritas y orales al pliego de cargos las que inspiraron las medidas en contra de las exportaciones paralelas. La fijación de los precios practicados con los negociantes británicos y con los distribuidores exclusivos nunca se ha basado en la importancia comercial de cada uno y ni siquiera en la magnitud de las obligaciones « específicas » evocadas por DSI. Dichos precios se calculaban de forma precisa, en concertación con AWS, fijándolos a un nivel que desanimara a los negociantes británicos a seguir exportando. Éste era el único criterio que se tenía presente : impedir las importaciones paralelas [2].

(57) Por su parte, AWS sostiene que fue DSI quien decidió aumentar los precios a los negociantes británicos y que su pretensión era simplemente reducir los precios de compra, lo que no podía sino estimular la competencia.

Ya hemos visto repetidamente que las pretensiones de AWS no eran las de obtener unos precios de compra económicamente adecuados, sino establecer un ajuste artificial entre éstos y los precios cobrados a los negociantes británicos con el fin de, por el contrario, impedir toda competencia.

4. *Adquisición de productos procedentes de importaciones paralelas* (considerandos 26 y 37)

(58) Como se expone en los considerandos 26 y 37, la adquisición por parte de AWS de raquetas de tenis importadas paralelamente y vendidas a bajo precio en cadenas neerlandesas y la indemnización satisfecha por DSI para compensar la diferencia entre los precios que AWS debió pagar por dichas adquisiciones y los que normalmente le cobraban también se hizo a instancia de AWS y en estrecha colaboración entre ambas empresas. El objetivo de estas prácticas concertadas era proteger a AWS de la competencia y permitirle mantener un nivel de precios elevado. Estas prácticas impidieron que los consumidores disfrutaran de los precios más ventajosos que ofrecían los exportadores paralelos y constituyen claramente una infracción de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85. Lo mismo puede decirse de la campaña publicitaria y de promoción que organizó AWS y financió DSI y cuyo fin era el de aumentar el efecto disuasivo de las operaciones de adquisición.

[2] Por otro lado, en su respuesta escrita al pliego de cargos, DSI lo reconoce indirectamente —y da muestras de persistir en dicha óptica— cuando, lamentando las prohibiciones de exportación impuestas a Newitt y las interrupciones de suministro, añade que « el problema debería haberse tratado exclusivamente mediante un mecanismo de ajuste de precios y descuentos » (véase el considerando 53).

5. *Marcado de productos* (considerandos 27, 28, 38 y 39)

(59) El marcado de los productos de DSI con códigos o marcas especiales se llevó a cabo con el objetivo de facilitar la identificación de los exportadores paralelos y así poner fin a sus actividades. DSI ha reconocido esta operación y, en los documentos que obraban en poder de AWS, se demuestra igualmente que dicha compañía participó activamente en las tareas de identificación de los exportadores. Estas prácticas concertadas destinadas, uma vez más, a proteger la red de distribución de DSI de las importaciones paralelas, infringen también lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85.

6. *Utilización del sello de la Federación de tenis únicamente en el caso de los distribuidores exclusivos* (considerandos 29 y 40)

(60) La impresión de la sigla de la Federación neerlandesa de tenis, « KNLTB official », únicamente en las pelotas vendidas a AWS y la utilización de etiquetas autoadhesivas con rótulos similares y el predicado « la única pelota aprobada y recomendada » en las cajas perseguía dos objetivos. En primer lugar facilitaba la detección de pelotas importadas paralelamente (permitiendo una identificación inmediata); por otro lado, favorecía —aunque lo nieguen DSI y AWS— a la red exclusiva de distribución de DSI, haciendo creer erróneamente a los consumidores que sólo las pelotas distribuidas por la red respondían a las normas técnicas que se suponían haber sido impuestas por la Federación [1] y, subsidiariamente, que los precios más altos de la red estaban justificados. Estas medidas deben considerarse prácticas concertadas cometiendo una infracción al apartado 1 del artículo 85, ya que estaban organizadas y costeadas por DSI con el fin de responder a las exigencias apremiantes de AWS de que se identificaran las importaciones paralelas en los países del Benelux y se pusiera fin a las mismas.

El contrato de exclusividad entre KNLTB y AWS (invocado por esta última empresa en su respuesta escrita al pliego de cargos) no cambia la situación. Independientemente de la cuestión de la compatibilidad del contrato con el artículo 85 —sobre la que la Comisión no se ha pronunciado con ocasión de este asunto, ya que no tenía conocimiento de dicho contrato—, no deja de ser cierto que utilizar de forma concertada y dentro de un contrato de distribución exclusiva los derechos conferidos por dichos contrato, con el único fin de eliminar las importaciones paralelas, infringe el apartado 1 del artículo 85 [2].

B. REPERCUSIONES EN EL COMERCIO ENTRE ESTADOS MIEMBROS

(61) La prohibición de exportaciones que imponían en los acuerdos de distribución y las condiciones de venta de DSI tenían como objeto directo obstaculizar los intercambios entre Estados miembros. La prohibición era general, porque afectaba a todos los productos de DSI y a todos los Estados miembros. Teniendo en cuenta, por otro lado, la importancia de DSI en los mercados de artículos de deporte —especialmente en los de artículos de tenis, squash y golf [3]—, sus repercusiones sobre los intercambios entre Estados miembros eran especialmente sensibles.

(62) Las prácticas concertadas entre DSI y AWS para eliminar las importaciones paralelas en los países del Benelux estaban destinadas también a obstaculizar los intercambios entre Estados miembros. En muchos casos estas prácticas han permitido eliminar las importaciones o anular sus efectos sobre los precios, impidiendo que los consumidores de estos países disfrutaran de precios más ventajosos que los de AWS. Con ellas se ha llegado a una práctica eliminación de todas las exportaciones de productos Dunlop efectuadas por Newitt a los Estados miembros [4] así como, probablemente, las realizadas por otros exportadores paralelos británicos.

II. Reglamento (CEE) nº 1983/83

(63) El artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 1983/83 establece que, de forma general, los acuerdos de distribución exclusiva estarán dispensados de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 cuando cumplan las condiciones fijadas por el Reglamento. Pero los acuerdos de distribución exclusiva de DSI no pueden acogerse a esta dispensa por categorías, ya que las obligaciones que imponen a las partes suponen una restricción de la competencia que va más allá de lo permitido en el artículo 2 de dicho Reglamento, y también porque están dotadas de una cláusula no escrita que ofrece a los distribuidores de DSI una protección territorial absoluta.

[1] Efectivamente, el consumidor no se imagina que los criterios seguidos para la selección de pelotas « oficiales » son de índole exclusivamente financiera y no en relación con sus propiedades técnicas (véase el considerando 29), sobre todo cuando se incluye en el rótulo la frase « la única pelota de tenis aprobada y recomendada » por KNLTB. En este sentido, es significativo que AWS insistiera ante DSI para que recogiera sus antiguas partidas de pelotas que no llevaban este sello.

[2] Véase en particular la sentencia « Consten y Grundig », de 13 de julio de 1966 (Consten y Grundig contra Comisión, asuntos 56 y 58/64, Recopilación 1966, p. 429).
Véase también la letra d) del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1983/83 (DO nº L 173 de 30. 6. 1983, p. 1).

[3] Véanse los anteriores considerandos 6 a 9.

[4] Véase el anterior considerando 46.

Además, estos acuerdos van acompañados en su aplicación de una serie de prácticas concertadas; tanto las disposiciones como las prácticas vulneran lo establecido en la letra d) del artículo 3 de dicho Reglamento.

III. Apartado 3 del artículo 85

(64) Los acuerdos de distribución de DSI en el Reino Unido y en los demás Estados miembros de la Comunidad no fueron notificados a la Comisión, por lo que no pueden acogerse a una autorización individual. En cualquier caso, incluso si hubieran sido notificados, no habrían recibido dicha autorización debido a la existencia de una prohibición de exportaciones que garantizaba una protección territorial absoluta y que no es imprescindible para garantizar la eficacia del sistema de distribución de DSI.

IV. Artículo 3 del Reglamento nº 17

(65) De acuerdo con el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, la Comisión tiene la posibilidad, en caso de infracción a lo dispuesto en el artículo 85, de obligar mediante decisión a las empresas interesadas a poner fin a la infracción.

(66) DSI deberá poner fin, si no lo ha hecho ya, a la prohibición de exportar que imponen sus contratos de venta del Reino Unido y a la protección territorial absoluta que ofrecen sus contratos de distribución exclusiva en los demás Estados miembros. También deberá poner fin a las medidas discriminatorias en contra de Newitt y otros comerciantes británicos, medidas que les impedían exportar. DSI, AWS y Pinguin deberán también poner fin, si no lo han hecho ya, a las diferentes prácticas concertadas anteriormente denunciadas.

V. Apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17

(67) De acuerdo con el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento nº 17, la Comisión podrá imponer, mediante decisión, multas comprendidas entre 1 000 y 1 000 000 de ecus, límite que podrá elevarse hasta el 10 % de la facturación del ejercicio económico precedente, a las empresas que, de forma deliberada o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en el artículo 85. Al fijar el importe de la multa, se tendrá en cuenta la gravedad y la duración de la infracción.

(68) DSI no podía ignorar que la prohibición de exportaciones —para todos sus productos y todos los Estados miembros— que imponían sus acuerdos de distribución y sus condiciones de venta infringían lo dispuesto en el arpartado 1 del artículo 85 y que la jurisprudencia reiterada del Tribunal y la práctica constante de la Comisión siempre han considerado este tipo de prohibiciones como una infracción especialmente grave. DSI y AWS no podían ignorar que éste era el caso también de las diversas prácticas concertadas instituidas con el fin de impedir las importaciones paralelas al Benelux. Por consiguiente, conviene imponer una multa a DSI y AWS.

(69) Ni la comunicación de la denuncia de Newitt a DSI en junio de 1987, ni la advertencia formal de la Comisión contra las prácticas restrictivas a la exportación de octubre de 1987 sirvieron para que DSI modificara su forma de actuar [1]. Parece ser que la única consecuencia que tuvo la comunicación de la denuncia de Newitt a DSI fue la de que dicha sociedad envió a sus distribuidores la carta de fecha 12 de agosto de 1987 en la que les pedía que respondieran de forma concertada a las posibles preguntas de la Comisión.

Sin embargo, en sus respuestas escritas y orales al pliego de cargos, DSI reconoció que algunas de las medidas —pero no todas— que había tomado constituían una infracción a las normas de competencia, declaró que lo lamentaba y anunció que tomaría una serie de medidas correctoras: instrucciones al personal y a los distribuidores exclusivos, nuevos acuerdos de distribución, nuevas condiciones de venta [2]. Sin embargo, al mismo tiempo manifestó su intención de seguir protegiendo a sus distribuidores exclusivos mediante un sistema diferenciado de precios y descuentos [3].

(70) Hay que considerar que las infracciones de DSI se remontan, al menos, al año 1977 (sirva de referencia la carta de 14 de diciembre de 1977, en la que se insistía sobre el hecho de que los productos Dunlop suministrados a Newitt no podían ser exportados) [4] y que cesaron en 1990, excepto en lo relativo a las medidas sobre precios. Hay que considerar que, por su lado, las infracciones de AWS se remontan, al menos, al año 1985 (véanse los télex de 1 de febrero y de 29 de abril de 1985, en los que se señala cómo AWS procede al análisis de los códigos de identificación de las raquetas Dunlop, y el télex de 27 de febrero de 1986, en el que dicha empresa sólo había aceptado apoyar en 1985 la política de precios de DSI con la condición explícita de que dicha sociedad pusiera « su sistema de distribución bajo control »), y que cesaron en abril de 1989, fecha en la que AWS dejó de ser el distribuidor exclusivo de DSI.

[1] Véase el considerando 43.
[2] De este modo, BTR comunicó a la Comisión en su carta fechada el 12 de diciembre de 1990 un *Competition Law Compliance Manual* y, en la carta de 22 de enero de 1991, un nuevo contrato-tipo de distribución.
[3] Véase en particular el considerando 53.
[4] Sin embargo, la Comisión reconoce que esta prohibición de exportaciones no se ha aplicado siempre.

(71) Al determinar el importe de la multa, la Comisión también ha tenido en cuenta que, si bien la prohibición de exportar que imponían los acuerdos de distribución de DSI era general y abarcaba todos los productos, las prácticas concertadas con AWS se limitan, al parecer (basándose en la información de que dispone la Comisión), a un número determinado de estos productos (pelotas de tenis, pelotas de squash, raquetas de tenis y artículos de golf). Asimismo, la Comisión ha tomado en consideración la importancia de DSI en los mercados de que se trata.

Por lo que se refiere a AWS, la Comisión ha tenido en cuenta los problemas financieros que ha sufrido y dieron lugar a una operación de adquisición,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Dunlop Slazenger International Ltd ha infringido el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE, el prever en sus relaciones comerciales con sus clientes la prohibición general de exportar sus productos con el fin de proteger su red de distribución exclusiva y al aplicar respecto de algunos productos (pelotas de tenis, pelotas de squash, raquetas de tenis y artículos de golf) diversas medidas —denegación de suministro, medidas disuasorias en materia de precios, marcado y seguimiento de productos exportados, adquisición de productos exportados, utilización discriminatoria de sellos oficiales— con el fin de hacerla respetar.

All Weather Sports International BV ha infringido el apartado 1 del artículo 85 por haber fomentado, en relación con los productos Dunlop, la aplicación de tales medidas en los Países Bajos y por haber participado en las mismas.

Pinguin Sports BV ha infringido el apartado 1 del artículo 85 por haber fomentado, en relación con los productos Slazenger, la aplicación de tales medidas en los Países Bajos.

Artículo 2

Se impone a Dunlop Slazenger International Ltd una multa de 5 millones de ecus y a All Weather Sports Benelux BV (que se hizo cargo de los activos de All Weather Sports BV) una multa de 150 000 ecus por las infracciones mencionadas en el artículo 1.

Dicha multa deberá abonarse en ecus a la cuenta nº 310-0933000-43 de la Comisión de las Comunidades Europeas, Banque Bruxelles Lambert, agence européenne, Rond Point Schuman 5, B-1040 Bruxelles, en un plazo de tres meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión. El importe de esta multa devengará automáticamente intereses a partir del momento en que expire el plazo citado, al tipo que aplique el Fondo Europeo de Cooperación Monetaria a las operaciones en ecus en el primer día hábil del mes durante el cual se haya adoptado la presente Decisión, incrementado en tres puntos y medio.

Artículo 3

Dunlop Slazenger International Ltd pondrá fin, si no lo ha hecho aún, a las infracciones que se mencionan en el artículo 1. Deberá abstenerse de adoptar cualquier medida de efecto equivalente.

Artículo 4

Los destinatarios de la presente Decisión serán:

Dunlop Slazenger International Ltd
Challenge Court
Barnett Wood Lane
Leatherhead
UK-Surrey KT22 2LW;

BTR plc
Vincent Square
UK-London SW1P 2PL

All Weather Sports Benelux BV
Postbus 295
Wattstraat 20
NL-2700 AG-Zoetermeer;

Pinguin Sports BV
Postbus 30
Industrieweg 50
NL-2380 AA Zoeterwoude/Rijndijk.

La presente Decisión será título ejecutivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 192 del Tratado.

Hecho en Bruselas, el 18 de marzo de 1992.

Por la Comisión
Leon BRITTAN
Vicepresidente

ANEXO 1.1

Pelotas de tenis *First Grade* — Dimensiones y partes de mercado en la Comunidad (1) — 1989

(en %)

Estados miembros	Dimensión del mercado (en miles de docenas)	Dunlop	Slazenger	Total DSI	Penn	Wilson	Tretorn	Dunlop Francia	Otros
Bélgica/ Luxemburgo	160	5	12	17	14	5	44	3	17
Dinamarca	45	5	25	30	15	5	33	—	17
Irlanda	20	35	8	43	37	8	10	—	2
Francia	1 800	5	10	15	16	3	5	48	13
Alemania	1 700	57	7	64	12	4	12	—	8 (Pirelli : 7)
Grecia	10	40	5	45	20	15	15	—	5
Países Bajos	210	38	21	59	12	3	20	2	4
Italia	540	28	5	33	10	6	20	4	27 (Pirelli : 25)
Portugal	12	30	10	40	32	8	—	10	10
España	180	18	3	21	31	19	2	20	7
Reino Unido	290	11	39	50	20	25	5	—	—
Total CEE	4 967	28	11	39	16	6	11	19	9

ANEXO 1.2

Pelotas de squash — Partes de mercado en la Comunidad (1) — 1989

(en %)

Estados miembros	Dunlop	Slazenger	Total DSI
Bélgica/Luxemburgo	33	17	50
Dinamarca	—	—	—
Irlanda	85	—	85
Francia	—	10	10
Alemania	43	3	46
Países Bajos	50	5	55
Italia	53	15	68
Portugal	—	—	—
España	80	10	90
Reino Unido	70	10	80
Grecia	—	—	—
Total CEE	56	7	63

(1) Estimaciones DSI y auditorías comerciales.

ANEXO 2

DSI — Lista de precios interiores en el Reino Unido y lista de precios para la exportación — Disparidades para las pelotas de tenis y las pelotas de squash — Lista de precios interiores en el Reino Unido = 100

Dunlop									Slazenger								
Fecha	Pelotas de tenis (1)				Pelotas de squash (2)				Fecha	Pelotas de tenis (3)				Pelotas de squash (4)			
	Precio en el Reino Unido (a)		Precio de exportación (b)		Precio en el Reino Unido		Precio de exportación			Precio en el Reino Unido		Precio de exportación		Precio en el Reino Unido		Precio de exportación	
	UKL	Índice	UKL	Índice	UKL	Índice	UKL	Índice		UKL	Índice	UKL	Índice	UKL	Índice	UKL	Índice
1982									1982								
1.9	?		7,87				5,07		1.10	?		8,30		?		4,50	—
1983									1983								
1.3 / 1.4	8,55	100	8,26 (7,87) (*)	96,6	6,05	100	5,58	92,2	31.1	8,15	100		101,8	5,20	100		86,5
1.10			8,67 (7,87)	101,4			5,58	92,2	3.10	8,98		9,15	101,9	6,66	100	5,20	78,1
1984									1984								
1.10 / 1.11	9,40	100	9,10 (7,87)	96,8	6,66	100	5,58	83,8	2.4	8,98			101,9	6,66	100		78,1
									1.10	9,40			97,3	6,66	100		78,1
1985									1985								
25.2 / 4.3	9,40	100	9,10	96,8	8,08	100	5,58	69,1	4.3	9,40		?	?	6,66	100	?	?
1.9 / 1.10	10,45	100	10,20	97,6	8,08	100	5,58	69,1	1.10	10,45		?	?	6,66	100	?	?
2.12	11,20	100		91,1													
1986									1986								
2.4	11,90	100		85,7	8,08			69,1	1.3 / 2.4	11,20		10,75	96,0	6,66	100	5,58	83,8
1.9 / 29.9	11,90	100	11,00	92,4	8,08	100	5,75	71,2	1.9 / 29.9	11,90		11,00	92,4	6,66	100	5,75	86,3
1987									1987								
13.4	11,90	100		92,4	8,75			65,7	13.4	11,90			92,4	6,66			86,3
1.7							6,20	70,9	1.7							6,20	93,1
1.9 / 28.9	12,40	100	11,75	94,8	8,75			70,9	1.9 / 28.9	12,40		11,75	94,8	6,66		6,20	93,1
1988									1988								
1.4 —	12,40	100		94,8	9,09			68,2	1.4	12,40			94,8	6,66			93,1
1.7							6,65	73,2	1.9 / 3.10	13,02		13,15	101,0	6,66		6,90	
1.9 / 3.10	13,02	100	13,15	101,0			6,65	73,2									
1989									1989								
3.4	13,02	100		101,0					3.4	13,02			101,0				
1.7					9,54		7,10	74,4	1.7					6,66		6,90	103,6
1.9 / 2.10	13,02	100	13,15	101,0	9,54			74,4	1.9 / 2.10	13,02		13,14	100,9	6,66			103,6

(a) Transporte incluido.
(b) Fob.
(*) Cifras dadas por Newitt.
(1) Dunlop Fort 601.331 (1.9.1982-1.10.1983) — 601.332 y 601.330 (1.10.1984-2.12.1985) — 601.336 (2.4.1986-1.9.1988) — Dunlop T.P. 601.362 (desde el 1.9.1989).
(2) Black Yellow Dot 750 390 (1.9.1982-1.10.1984) — XX Black Yellow Dot 750 440 (desde el 4.3.1985).
(3) Slazenger Yellow 340 430 (1.10.1982-1.9.1986) — 340 454 (desde el 1.9.1986).
(4) Navy Blue Yellow Dot 419 043 (1.10.1982-4.3.1985) — 419 047 (1.10.1985-2.4.1986) — 419 173 (desde el 1.9.1986).

ANEXO 3.1

DSI — Pelotas de tenis *First Grade* — Volúmes/Precios/Comisiones

Fecha	Lista de precios en el Reino Unido (A)	Lista de precios de exportación (B)	AWS (Benelux) (precio de exportación solamente)			Newitt (precio en el Reino Unido y exportación)				[...](*) (precio en el Reino Unido solamente)			[...] (precio en el Reino Unido solamente)			[...] (precio en el Reino Unido solamente)		
			Miles de docenas	Precios	Comisión sobre B	Miles de docenas	Precios	Comisión		Miles de docenas	Precios	Comisión sobre A	Miles de docenas	Precios	Comisión sobre A	Miles de docenas	Precios	Comisión sobre A
								sobre B	sobre A									
1984	8,55	8,67																
1/11	9,40	9,10																
1985	9,40	9,10																
1/9	10,45	10,20																
2/12	11,20	10,20																
1986	11,20	10,20																
2/4	11,90	10,20																
1/9	11,90	11,00																
1987	11,90	11,00																
1/9	12,40	11,75																
1988	12,40	11,75																
1/9	13,02	13,15																
1989	13,02	13,15																

1. Cifras de final de año.
2. Precios = precios medios ponderados.
3. Ventas AWS 1989 : enero a abril solamente (acuerdos de distribución rescindidos).

Fuente : DSI.

(*) En el texto el presente Anexo, destinado a la publicación, ciertas informaciones fueron omitidas, conforme a las disposiciones del artículo 21 del Reglamento nº 17 relativo a la no divulgación de asuntos secretos.

ANEXO 3.2

DSI — Pelotas de tenis *First Grade* — Volúmenes/Precios/Comisiones

Fecha	Lista de precios para la importación	Benelux 3 distribuidores			Italia 2 distribuidores			España 2 distribuidores			Newitt		
		Miles de docenas	Precio	Comisión	Miles de docenas	Precio	Comisión	Miles de docenas	Precio	Comisión	Miles de docenas	Precio	Comisión
1984	8,67												
1/11	9,10												
1985	9,10												
1/9	10,20												
1986	10,20												
1/9	11,00												
1987	11,00												
1/9	11,75												
1988	11,75												
1/9	13,15												
1989	13,15												

1. Ventas para España afectadas en 1984 por compras tardías de 1983 (total 1983 = [...] docenas).

Fuente: DSI.

ANEXO 3.3

Precios consentidos a Newitt respecto a los consentidos a algunos distribuidores exclusivos de DSI — Índices

Año	Precio Newitt	Precio AWS	Precio Newitt	Precio distribuidor italiano	Precio Newitt	Precio distribuidor español
1984	109	100	94	100	101	100
1985	112	100	104	100	109	100
1986	121	100	113	100	116	100
1987	123	100	115	100	117	100
1988	134	100	123	100	124	100
1989	123	100	120	100	140	100