ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
13 de Julho de 1966 *

Nos processos apensos 56/64 e 58/64,

Établissements Consten SARL, com sede em Courbevoie (Seine), representada por J. Lassier, advogado no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado J. Welter, 6, rue Willy-Goergen,

recorrente no processo 56/64,

e

Grundig-Verkaufs-GmbH, sociedade alemã de responsabilidade limitada, com sede em Fürth (Baviera), representada pelo seu gerente, Max Grundig, patrocinado por H. Hellmann e K. Pfeiffer,

recorrente no processo 58/64,

apoiados por

República Italiana, representada por A. Maresca, ministro plenipotenciário e chefe adjunto do Contencioso Diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, assistido por P. Peronaci, sostituto avvocato generalle dello Stato, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Itália, 5, rue Marie-Adélaïde,

interveniente nos dois processos,

República Federal da Alemanha, representada por U. Everling, Ministerialrat, e H. Peters, Regierungsrat, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Chancelaria da Embaixada da República Federal da Alemanha, 3, Boulevard Royal,

interveniente no processo 58/64,

contra

* Línguas do processo: alemão e francês.

Comissão da Comunidade Económica Europeia, representada pelos seus consultores jurídicos G. Le Tallec (processo 56/64) e J. Thiesing (processo 58/64), na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no secretariado do Serviço Jurídico dos executivos europeus, 2, place de Metz,

recorrida,

apoiada por

Empresa Willy Leissner, sociedade anónima, com sede em Estrasburgo, representada por C. Lapp, advogado do foro de Estrasburgo, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório de H. Glaesener, notário, 20, rue Glesener,

Empresa UNEF, sociedade francesa de responsabilidade limitada, com sede em Paris, representada por R. Collin, advogado no foro de Paris, e por P. A. Franck, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório de E. Arendt, advogado, 6, rue Willy-Goergen,

intervenientes,

que têm por objecto a anulação da decisão da Comissão, de 23 de Setembro de 1964, relativa a um processo nos termos do artigo 85.° do Tratado (IV-A/00004-03344 «Grundig-Consten»),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: C. L. Hammes, presidente, L. Delvaux e W. Strauß, presidentes de secção, A. M. Donner, A. Trabucchi, R. Lecourt e R. Monaco, juízes,

advogado-geral: K. Roemer
secretário: A. Van Houtte

profere o presente

Acórdão

(A parte relativa à matéria de facto não é reproduzida)

Fundamentos da decisão

Quanto ao vício relativo à qualificação do acto recorrido

A recorrente Consten invoca a violação de formalidades essenciais, dado que o texto publicado no Jornal Oficial qualifica o acto recorrido de directiva, enquanto este só pode dirigir-se a particulares.

Tratando-se de um acto dirigido a empresas designadas nominalmente, apenas o texto notificado aos destinatários faz fé.

Esse texto inclui a fórmula «a Comissão adoptou a presente decisão»; portanto, esse argumento não tem fundamento.

Quanto às acusações relativas à violação dos direitos da defesa

A recorrente Consten acusa a Comissão de ter violado os direitos da defesa, por não lhe ter comunicado todos os elementos do processo.

A recorrente Grundig faz a mesma acusação, designadamente no que diz respeito a duas notas, emanadas de organismos franceses e alemães, que a Comissão teve em consideração para os efeitos da sua decisão.

O processo perante a Comissão, relativo à aplicação do artigo 85.° do Tratado, é um processo administrativo que implica que os interessados devem poder previamente apresentar as suas observações sobre as acusações que a Comissão entenda dever fazer-lhes; para esse efeito, devem ser informados dos elementos de facto nos quais se baseiam as acusações.

No entanto, não é necessário que lhes seja comunicada a totalidade do processo.

No presente caso, ficou demonstrado que a exposição da Comissão de 20 de Dezembro de 1963 refere todos os factos necessários para fundamentar as acusações feitas.

As recorrentes receberam regularmente a comunicação dessa exposição e puderam apresentar as suas observações escritas e orais.

A decisão recorrida não faz acusações que não tenham sido objecto desse processo.

A recorrente Consten afirma que a decisão estaria também ferida do vício de violação dos direitos da defesa, por não mencionar os principais argumentos por ela invocados perante a Comissão, designadamente os pedidos para obter uma instrução complementar.

Nesse processo não judicial, a administração não está obrigada a fundamentar a rejeição dos argumentos das partes.

Portanto, não ficou demonstrado que no decurso do processo perante a Comissão tenha sido violado o direito de defesa das partes.

Pelo que esse argumento não tem fundamento.

Quanto ao vício relativo à constatação da infracção no dispositivo da decisão

O Governo alemão invoca a violação de formalidades essenciais, com fundamento em que a constatação da infracção deveria ter sido efectuada exclusivamente nos fundamentos e não no dispositivo da decisão.

Essa constatação constitui a fundamentação da obrigação das partes de pôr fim à infracção.

Os seus efeitos sobre a situação jurídica das empresas em causa não depende do lugar que ocupe na decisão.

Pelo que essa acusação não tem interesse real e deve, portanto, ser rejeitada.

Quanto aos argumentos que dizem respeito à aplicabilidade do artigo 85.°, n.° 1, aos contratos de exclusividade

As recorrentes afirmam que a proibição do artigo 85.°, n.° 1, apenas se aplica aos acordos ditos horizontais.

O Governo italiano sustenta, além disso, que os contratos de exclusividade não constituiriam «acordos entre empresas», na acepção dessa disposição, dado que as partes não se encontram em pé de igualdade.

Quanto a esses contratos, a liberdade de concorrência apenas pode ser salvaguardada recorrendo ao artigo 86.° do Tratado.

Nem o teor do artigo 85.° nem o do artigo 86.° permitem fundamentar a existência de uma especialização de qualquer desses artigos face à posição dos contratantes nas diversas fases do processo económico.

O artigo 85.°, ao referir-se de forma geral a todos os acordos que falseiem a concorrência no interior do mercado comum, não procede a qualquer distinção entre esses acordos conforme sejam celebrados entre operadores concorrentes na mesma fase da produção ou entre operadores não concorrentes situados em fases diferentes.

Em princípio, não deve distinguir-se onde o Tratado não distinga.

Por outro lado, não pode afastar-se a eventual aplicação do artigo 85.° a um contrato de representação exclusiva, com fundamento em que o concedente e o concessionário não seriam concorrentes entre si e não se encontrariam em pé de igualdade.

A concorrência pode ser falseada, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, não apenas por meio de acordos que a limitem entre as partes, mas ainda por meio de acordos que impeçam ou restrijam a concorrência que poderia existir entre uma delas e terceiros.

Para esse efeito, é indiferente que as partes no acordo se encontrem ou não em pé de igualdade no que diz respeito à sua posição ou função económicas.

Isso deve ser assim, tanto mais que, através desse acordo, as partes poderiam procurar, impedindo ou limitando a concorrência de terceiros sobre os seus produtos, instituir ou garantir uma vantagem injustificada a seu favor, em detrimento do consumidor ou do utilizador, contrária aos objectivos gerais do artigo 85.°

É possível que, sem implicar um abuso de posição dominante, um acordo entre operadores económicos situados em fases diferentes seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros e simultaneamente tenha por objectivo ou como efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência, caindo assim no âmbito de aplicação da proibição do artigo 85.°, n.° 1.

Também seria vão comparar, por um lado, a situação, regulada pelo artigo 85.°, do produtor vinculado por um contrato de exclusividade ao distribuidor dos seus produtos e, por outro, a do produtor que integra na sua empresa a distribuição dos seus produtos por qualquer meio, por exemplo, a representação comercial, e se subtrai, assim, à aplicação do artigo 85.°

Essas situações são juridicamente distintas e, por outro lado, oferecem um interesse diferente, por a eficácia poder não ser idêntica em dois circuitos económicos, um integrado e outro não.

Se o teor do artigo 85.° torna a proibição aplicável, sob reserva de se encontrarem preenchidas as outras condições, a um acordo celebrado entre várias empresas e exclui assim a situação de uma única empresa que integra a sua própria rede de distribuição, não resulta daí que deva ser legalizada, por simples analogia económica, aliás incompleta e em contradição com o referido texto, a situação contratual que resulta de um acordo entre uma empresa de produção e uma empresa de distribuição.

Aliás, se, no primeiro caso, o Tratado pretendeu, através do artigo 85.°, respeitar a organização interna da empresa e não a pôr eventualmente em causa através do artigo 86.°, excepto se atingir o grau de gravidade de um abuso de posição dominante, não pode existir a mesma reserva quando de um acordo celebrado entre duas empresas diferentes, que, geralmente, basta proibir, resultam obstáculos à concorrência.

Finalmente, um acordo entre um produtor e um distribuidor, que pretende reconstituir o isolamento dos mercados nacionais no comércio entre os Estados-membros, pode ser susceptível de contrariar os objectivos mais fundamentais da Comunidade.

O Tratado, cujos preâmbulo e texto visam a supressão das barreiras entre os Estados e que, em várias disposições, faz mostra de severidade em relação à sua reaparição, não podia permitir às empresas que recriassem essas barreiras.

O artigo 85.°, n.° 1, responde a esse objectivo, mesmo quando se trata de acordos entre empresas situadas em estados diferentes do processo económico.

Portanto, os argumentos acima referidos não são procedentes.

Quanto à acusação baseada no Regulamento n.° 19/65 do Conselho

A recorrente Grundig suscitou a questão de saber se a proibição enunciada no artigo 85.°, n.° 1, teria sido aplicável ao acordo em causa antes da adopção do Regulamento n.° 19/65 do Conselho, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos e práticas concertadas.

Esse argumento foi invocado pela recorrente, pela primeira vez, na réplica.

A circunstância de esse regulamento ter sido adoptado posteriormente àinterposição do recurso não pode justificar esse atraso.

Com efeito, esse argumento equivale, fundamentalmente, a pretender que antes da adopção desse regulamento a Comissão não deveria ter aplicado o artigo 85.°, n.° 1, por não poder ainda conceder isenções para certas categorias de acordos.

Existindo essa circunstância antes da adopção do Regulamento n.° 19/65, não pode constituir um facto novo, na acepção do artigo 42.° do Regulamento Processual, susceptível de justificar a invocação extemporânea desse argumento.

Este é, portanto, inadmissível.

Quanto às acusações relativas ao conceito de «acordos susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros»

As recorrentes e o Governo Alemão afirmam que a Comissão, baseando-se numa interpretação errada do conceito de acordo susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros, não demonstrou que, sem o acordo em causa, esse comércio teria sido mais intenso.

A recorrida responde que essa condição, prevista no artigo 85.°, n.° 1, se encontra preenchida a partir do momento em que, devido ao acordo, o comércio entre os Estados-membros se desenvolva em condições diferentes daquelas em que o faria sem a restrição resultante do acordo, e que a influência deste sobre as condições do mercado revista alguma importância.

Seria esse o caso no presente processo, tendo em conta, designadamente, os obstáculos que do acordo em causa resultam no mercado comum, em matéria de importação e de exportação dos produtos Grundig com destino e provenientes da França.

A referida condição pretende assegurar, em matéria da regulamentação de acordos, o primado do direito comunitário em relação ao dos Estados.

Com efeito, é na medida em que o acordo possa afectar o comércio entre os Estados-membros que a alteração da concorrência por este provocada se inclui no âmbito de aplicação das proibições de direito comunitário do artigo 85.°, enquanto no caso contrário estas não se lhe aplicam.

A esse propósito, importa designadamente saber se o acordo é susceptível de pôr em causa, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, a liberdade do comércio entre os Estados-membros, num sentido que possa prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único entre Estados.

Assim, a circunstância de um acordo favorecer um aumento, ainda que considerável, do volume do comércio entre os Estados não basta para excluir que esse acordo possa «afectar» o comércio, no sentido acima precisado.

No caso em apreço, o contrato entre a Grundig e a Consten, ao impedir outras empresas além da Consten de importar para a França os produtos Grundig, por um lado, e ao proibir a Consten de exportar esses produtos para outros países do mercado comum, por outro, afecta incontestavelmente o comércio entre os Estados-membros.

Estas limitações à liberdade do comércio, bem como as que podem resultar para terceiros do registo em França pela Consten da marca GINT, que a Grundig apõe em todos os seus produtos, bastam para que a condição em questão esteja satisfeita.

Portanto, as acusações feitas nesta matéria não têm fundamento.

Quanto aos vícios relativos ao critério da restrição da concorrência

As recorrentes e o Governo alemão afirmam que, tendo a Comissão limitado o seu exame apenas aos produtos Grundig, a decisão se baseia numa noção errada da concorrência e do sistema de proibição instituído pelo artigo 85.°, n.° 1.

Essa noção refere-se principalmente à concorrência entre produtos similares de diferentes marcas.

A Comissão, antes de declarar aplicável o artigo 85.°, n.° 1, deveria, inspirando-se na doutrina da «rule of reason», considerar os efeitos económicos do contrato em causa sobre a concorrência entre as diferentes marcas.

Os acordos verticais de representação exclusiva devem gozar de uma presunção favorável no plano da concorrência e, no caso em apreço, nenhum elemento permite ilidir essa presunção.

Pelo contrário, o contrato em questão aumentou a concorrência entre produtos similares de diferentes marcas.

O princípio da liberdade da concorrência diz respeito aos diferentes estádios e aspectos desta.

Se a concorrência entre produtores é geralmente mais aparente que a entre distribuidores da mesma marca, daí não resulta que um acordo que pretende restringir esta última deva subtrair-se à proibição do artigo 85.°, n.° 1, devido apenas ao facto de que poderia reforçar a primeira.

Além disso, para efeitos da aplicação do artigo 85.°, n.° 1, a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua, desde que seja evidente que tem por objecto restringir, impedir ou falsear a concorrência.

Portanto, a ausência, na decisão recorrida, de qualquer análise dos efeitos do acordo no plano da concorrência entre produtos similares de diferentes marcas não pode constituir, por si só, um vício da decisão.

Assim, resta apreciar se foi justamente que a decisão recorrida aplicou a proibição do artigo 85.°, n.° 1, ao acordo em causa, devido à restrição da concorrência por este criada no plano da distribuição dos produtos Grundig.

A infracção declarada na decisão recorrida resulta da protecção territorial absoluta estabelecida pelo referido contrato a favor da Consten, com base no direito francês.

As recorrentes pretenderam assim eliminar qualquer possibilidade de concorrência ao nível do comércio grossista dos produtos Grundig no território referido no contrato, através de dois meios principais.

Por um lado, a Grundig comprometeu-se a não fornecer a terceiros, mesmo indirectamente, produtos destinados à zona referida no contrato.

O alcance restritivo desse compromisso é evidente se o considerarmos à luz da proibição de exportar que foi imposta não apenas à Consten, mas também a todos os outros representantes exclusivos da Grundig, bem como aos grossistas alemães.

Por outro lado, o registo em França pela Consten da marca GINT, que a Grundig apõe em todos os seus produtos, pretende acrescentar à protecção contra o risco de importações paralelas em França dos produtos Grundig, inerente ao acordo em causa, a resultante do direito de propriedade industrial; assim, nenhum terceiro poderia importar produtos Grundig provenientes de outros países membros da Comunidade para os revender em França, sem correr sérios riscos.

Foi justamente que a recorrida considerou o conjunto do sistema assim estabelecido pela Grundig; com efeito, para caracterizar a situação contratual, deve colocar-se o

contrato no contexto económico e jurídico que as partes tiveram em conta aquando da sua celebração, sem que isso possa ser considerado como uma intromissão em actos ou situações jurídicas que não foram objecto do processo perante a Comissão.

A situação acima descrita conduz a um isolamento do mercado francês e permite praticar, para os produtos em questão, preços subtraídos a uma concorrência eficaz.

Além de mais, na medida em que os esforços dos produtores para individualizar as suas marcas aos olhos dos utilizadores tenham sucesso, a eficácia da concorrência entre produtores tende a diminuir.

Devido à considerável incidência das despesas de distribuição no preço global de revenda, é importante que a concorrência entre comerciantes seja também estimulada.

Os esforços do comerciante são estimulados pela concorrência entre distribuidores de produtos da mesma marca.

Assim, o acordo que pretende isolar o mercado francês dos produtos Grundig e manter artificialmente, para os produtos de uma marca muito difundida, mercados nacionais distintos no seio da Comunidade é susceptível de falsear a concorrência no mercado comum.

Portanto, foi justamente que a decisão recorrida considerou que o acordo constitui uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, não podendo todas as considerações posteriores, tanto relativas a dados económicos (diferenças de preços entre a França e a Alemanha, carácter representativo do tipo de aparelho em causa, nível dos custos suportados pela Consten) como à exactidão dos critérios em que a Comissão se baseou nas suas comparações entre a situação dos mercados francês e alemão, bem como a eventuais efeitos favoráveis do acordo noutros aspectos, implicar de forma alguma, em presença das restrições acima referidas, uma solução diferente no âmbito do artigo 85.°, n.° 1.

Quanto aos vícios relativos à extensão da proibição

A recorrente Grundig e o Governo alemão acusam a Comissão de não ter excluído da proibição, no dispositivo da decisão recorrida, as cláusulas do contrato em relação às quais não foi verificado qualquer efeito susceptível de restringir a concorrência e de, assim, não ter definido a infracção.

Resulta dos fundamentos da decisão recorrida, assim como do artigo 3.°, que a infracção verificada no artigo 1.° do dispositivo não consiste no compromisso da Grundig de, em França, fornecer directamente apenas à Consten.

Essa infracção resulta das cláusulas que, acrescentadas à concessão dessa exclusividade, pretendem constituir obstáculo, com base no direito interno, às importações paralelas de produtos Grundig em França, estabelecendo uma protecção territorial absoluta a favor do representante exclusivo.

A nulidade prevista no artigo 85.°, n.° 2, aplica-se aos elementos do acordo atingidos pela proibição, ou ao acordo no seu todo se esses elementos não forem separáveis do próprio acordo.

Portanto, competia à Comissão, ou limitar-se, no dispositivo da decisão recorrida, a declarar a infracção apenas relativamente aos elementos do acordo atingidos pela proibição, ou precisar nos fundamentos as razões pelas quais esses elementos não lhe parecem ser separáveis do conjunto do acordo.

No entanto, resulta do artigo 1.° da decisão que a infracção foi declarada em relação ao acordo no seu todo, ainda que a Comissão não tenha fundamentado suficientemente a necessidade de anular todo o acordo, do que resulta não estar provado que todas as cláusulas constituem uma infracção ao disposto no artigo 85.°, n.° 1.

Bem pelo contrário, a situação reconhecida incompatível com o artigo 85.°, n.° 1, não resulta da acção conjugada de todas as cláusulas do acordo e do efeito global deste, mas de determinadas cláusulas do contrato de 1 de Abril de 1957, relativas à protecção territorial absoluta, e do acordo adicional sobre a marca GINT.

Portanto, o artigo 1.° da decisão recorrida deve ser anulado, na medida em que, sem fundamentos válidos, estende a nulidade prevista no artigo 85.°, n.° 2, a todas as cláusulas do acordo.

Quanto aos argumentos sobre a declaração da infracção relativa ao acordo sobre a marca GINT

As recorrentes acusam a Comissão de ter violado os artigos 36.°, 222.° e 234.° do Tratado CEE e ainda de ter também ultrapassado os limites da sua competência, ao declarar que o acordo sobre o registo em França da marca GINT serve para assegurar a protecção territorial absoluta a favor da Consten, excluindo assim, no artigo 3.° da decisão recorrida, a possibilidade desta, para se opor a importações paralelas, invocar os direitos resultantes da legislação nacional sobre as marcas.

As recorrentes afirmam, mais especificamente, que o efeito criticado no plano da concorrência é devido não ao acordo, mas ao registo da marca nos termos da legislação francesa, que confere ao titular um direito originário sobre a marca, do qual resulta a protecção territorial absoluta segundo o direito nacional.

O facto de a Consten, por força do contrato, ser a única a dispor em França da marca GINT, utilizável da mesma forma noutros países destina-se a permitir controlar e dificultar as importações paralelas.

Portanto, o acordo pelo qual a Grundig, titular dessa marca ao abrigo de um registo internacional, autorizou a Consten a registá-la em França em seu nome pretende restringir a concorrência.

Embora a Consten, através do registo da marca GINT, seja titular a título originário, segundo o direito francês, dos direitos relativos a essa marca, foi no entanto ao abrigo de um acordo com a Grundig que procedeu a esse registo.

Portanto, a esse acordo pode ser aplicada a proibição prevista no artigo 85.°, n.° 1.

Essa proibição não teria efeito se a Consten pudesse continuar a servir-se da marca com o mesmo objectivo que é prosseguido pelo acordo reconhecido ilícito.

Os artigos 36.°, 222.° e 234.° do Tratado, invocados pelas recorrentes, não se opõem à incidência do direito comunitário no exercício dos direitos nacionais de propriedade industrial.

O artigo 36.°, que limita o alcance das normas sobre a liberalização das trocas comerciais incluídas no título I, capítulo II, do Tratado, não pode limitar o âmbito de aplicação do artigo 85.°

O artigo 222.° limita-se a prever que o «Tratado em nada prejudica o regime da propriedade nos Estados-membros».

A proibição, contida no artigo 3.° da decisão recorrida, de utilizar os direitos nacionais relativos à marca para provocar obstáculo às importações paralelas, ainda que não atinja a atribuição desses direitos, limita o seu exercício na medida necessária à execução da proibição resultante do artigo 85.°, n.° 1.

O poder da Comissão para proferir essa proibição, previsto no artigo 3.° do Regulamento n.° 17/62 do Conselho, é compatível com o carácter do sistema comunitário da concorrência, constituído por regras de eficácia imediata e que se impõem directamente aos indivíduos.

Esse sistema, devido ao carácter acima referido e à sua função, não admite o uso abusivo dos direitos fundados nos direitos nacionais sobre as marcas para pôr em causa a eficácia do direito comunitário relativo aos acordos.

O artigo 234.°, que tem por objectivo salvaguardar os direitos dos Estados terceiros, não tem aplicação no caso em apreço.

Portanto, os argumentos acima referidos não são procedentes.

Quanto aos vícios relativos à não audição dos terceiros interessados

As recorrentes e o Governo alemão afirmam que o artigo 3.° da decisão recorrida visa, de facto, o conjunto da distribuição dos produtos Grundig no mercado comum; ao fazê-lo, a Comissão ultrapassou a sua competência e violou o direito de todos os interessados a serem ouvidos.

A proibição, que resulta para a Grundig do referido artigo 3.°, de impedir os seus distribuïdores e representantes exclusivos de exportar para a França constitui o corolário da protecção territorial absoluta estabelecida a favor da Consten.

Portanto, essa proibição não exorbita do âmbito do processo que conduziu à aplicação do artigo 85.°, n.° 1, ao acordo entre a Grundig e a Consten.

Aliás, a decisão recorrida não afecta directamente a validade jurídica dos acordos celebrados entre a Grundig e os grossistas e representantes que não sejam a Consten; apenas limita a liberdade de acção da Grundig quanto às importações paralelas dos seus produtos em França.

Embora seja desejável que a Comissão estenda as suas averiguações, na medida do possível, às pessoas sobre as quais as suas decisões podem ter efeitos, o interesse em impedir a declaração de ilegalidade de um acordo no qual não eram partes, a fim de conservar as vantagens que «de facto» retiravam da situação daí resultante, não pode constituir uma base suficiente para que os outros representantes da Grundig possam invocar o direito a serem oficiosamente chamados pela Comissão a participar no processo relativo às relações entre a Consten e a Grundig.

Portanto, este argumento não é procedente.

Quanto aos vícios relativos à aplicação do artigo 85.°, n.° 3

Quanto às condições de aplicação

As recorrentes, apoiadas quanto a vários pontos pelo Governo alemão, alegam, *inter alia*, que todas as condições para a aplicação da isenção, de que a decisão atacada nega a existência, se encontram preenchidas no presente caso.

A recorrida parte da ideia de que compete às empresas interessadas provar que as condições exigidas para a concessão da isenção se encontram preenchidas.

As empresas têm direito a que a Comissão examine adequadamente os seus pedidos destinados a obter a aplicação do artigo 85.°, n.° 3.

Para esse efeito, a Comissão não pode limitar-se a exigir das empresas a prova das condições requeridas para a isenção, mas deve, em boa administração, contribuir com os seus próprios meios para a prova dos factos e circunstâncias pertinentes.

Aliás, o exercício dos poderes da Comissão inclui necessariamente apreciações complexas de natureza económica.

O controlo jurisdicional dessas apreciações deve respeitar esse carácter, limitando-se ao exame da veracidade dos factos e das qualificações jurídicas a que procedeu a Comissão.

Esse controlo exerce-se em primeiro lugar sobre a fundamentação das decisões que, quanto às referidas apreciações, deve precisar os factos e considerações em que se baseiam.

A decisão recorrida declara que a razão principal da recusa da isenção reside no facto de não estar preenchida a condição prevista no artigo 85.°, n.° 3, alínea a).

O Governo alemão acusa a referida decisão de não responder à questão de saber se os elementos aos quais a Comissão reconheceu efeitos favoráveis, designadamente as encomendas antecipadas e os serviços de garantia e de pós-venda, poderiam ser mantidos intactos na ausência de uma protecção territorial absoluta.

A decisão recorrida admite apenas a título de hipótese que o contrato exclusivo em causa pode contribuir para a melhoria da produção e da distribuição.

Seguidamente, a decisão recorrida aprecia a questão de saber «se a melhoria da distribuição dos produtos através do acordo de distribuição exclusiva deixaria de poder ser atingida se fossem admitidas importações paralelas».

Após exame dos argumentos sobre as encomendas antecipadas, a observação do mercado e os serviços de garantia e de pós-venda, a decisão concluiu que «não foi proposta nem se discerne qualquer outra razão que milite a favor da necessidade da protecção territorial absoluta».

A existência de uma melhoria da produção ou da distribuição dos produtos em causa, exigida para a concessão da isenção, deve ser apreciada face ao espírito do artigo 85.°

Em primeiro lugar, essa melhoria não pode ser identificada com toda e qualquer vantagem que as partes retirem do acordo quanto à sua actividade na produção ou na distribuição, vantagens geralmente incontestáveis e que farão surgir o acordo, em todos os seus elementos, como indispensável àmelhoria assim entendida.

Esse método subjectivo, que faz depender o conteúdo da noção de melhoria das particularidades das relações contratuais em causa, não corresponde aos objectivos do artigo 85.°

Além disso, o próprio facto de o Tratado prever que a limitação da concorrência deve ser «indispensável» à melhoria em causa indica claramente a importância que esta deve ter.

Esta melhoria deve, designadamente, apresentar vantagens objectivas sensíveis, susceptíveis de compensar os inconvenientes que desse acordo resultam no plano da concorrência.

O argumento do Governo alemão, baseado na ideia de que todos os elementos que favorecem a melhoria, tal como foi desejada pelas partes no acordo, devem ser mantidos intactos, supõe já resolvida em sentido afirmativo a questão de saber se todos esses elementos são não apenas favoráveis mas também indispensáveis à melhoria da produção ou da distribuição dos produtos em causa.

Assim, esse argumento não só tende a atenuar o carácter indispensável, mas também confunde os interesses específicos das partes no acordo com as melhorias objectivas referidas pelo Tratado.

Pelo contrário, na avaliação da importância relativa dos diferentes elementos sujeitos à sua apreciação, a Comissão deve apreciar tanto a sua eficácia em relação a uma melhoria objectivamente verificável da produção e da distribuição dos produtos como se o benefício que deles resulta basta para se considerar como indispensáveis as correspondentes limitações da concorrência.

É incompatível com o que precede a tese baseada na necessidade de manter intacto qualquer contrato celebrado entre as partes, na medida em que seja susceptível de contribuir para a referida melhoria.

Portanto, a acusação do Governo federal, baseada em premissas inexactas, não é susceptível de invalidar a apreciação da Comissão.

As recorrentes afirmam que a admissão de importações paralelas teria por efeito o representante exclusivo deixar de poder efectuar encomendas antecipadas.

É inerente a qualquer previsão das futuras possibilidades de venda um certo grau de incerteza.

Com efeito, essa previsão deve basear-se numa série de elementos variáveis e aleatórios.

A admissão de importações paralelas pode, é certo, implicar riscos acrescidos para o representante que encomenda antecipadamente as quantidades que crê poder vender.

No entanto, esse risco é inerente a qualquer actividade comercial e não pode, portanto, justificar uma protecção especial.

As recorrentes acusam a Comissão de não ter examinado, com base em elementos concretos, se é possível assegurar os serviços de garantia e pós-venda sem protecção territorial absoluta.

Sublinham, designadamente, a importância que reveste para a reputação da marca Grundig a prestação conveniente desses serviços a todos os aparelhos Grundig postos em circulação no mercado.

A liberalização das importações paralelas obrigaria a Consten a recusar essas prestações aos aparelhos importados pelos seus concorrentes que não assegurassem eles próprios esses serviços de maneira satisfatória.

Essa recusa seria igualmente contrária aos interesses dos utilizadores.

No que diz respeito ao serviço gratuito resultante da garantia, a decisão afirma que um comprador, normalmente, apenas pode fazer valer o seu direito a essa garantia junto do seu fornecedor e nas condições com este acordadas.

As recorrentes não contestam seriamente essa afirmação.

Os receios sobre o prejuízo que poderia resultar de um serviço insuficiente para a reputação dos produtos Grundig não surgem, no presente caso, como justificados.

Com efeito, a sociedade UNEF, principal concorrente da Consten, tendo começado a vender os produtos Grundig em França mais recentemente que a Consten e tendo que correr riscos não negligenciáveis, fornece no entanto uma garantia gratuita e serviços pós-venda prestados em condições que, no seu conjunto, não parecem ter prejudicado a reputação da marca Grundig.

Aliás, nada impede que as recorrentes informem os utilizadores, através de publicidade adequada, da natureza das prestações e das outras vantagens eventualmente oferecidas pela rede oficial de distribuição dos produtos Grundig.

Portanto, não é exacto que a publicidade feita pela Consten beneficie na mesma medida os importadores paralelos.

Por conseguinte, as acusações feitas pelas recorrentes não são procedentes.

As recorrentes acusam a Comissão de não ter examinado se a protecção territorial absoluta era ainda indispensável para permitir amortizar os custos importantes suportados pela Consten para a introdução dos produtos Grundig no mercado francês.

A recorrida objecta que, antes da adopção da decisão atacada, não teve em qualquer momento conhecimento de custos da introdução no mercado que não tivessem sido amortizados.

Esta afirmação da recorrida não foi contestada.

A Comissão não pode ser obrigada a proceder oficiosamente a uma investigação sobre esse ponto.

Além disso, a tese das recorrentes equivale, fundamentalmente, a afirmar que o representante, sem a protecção territorial absoluta, não teria aceitado as condições acordadas.

No entanto, essa circunstância não tem qualquer relação com as melhorias da distribuição referidas no artigo 85.°, n.° 3.

Por conseguinte, essa acusação não pode ser acolhida.

A recorrente Grundig afirma também que, sem protecção territorial absoluta, o distribuidor exclusivo não estaria disposto a assumir os custos necessários à prospecção do mercado, por o resultado dos seus esforços poder aproveitar aos importadores paralelos.

A recorida objecta que a referida prospecção do mercado, que se destina, designadamente, a permitir introduzir nos produtos destinados à exportação para a França as melhorias técnicas desejadas pelos utilizadores franceses, apenas pode aproveitar à Consten.

Com efeito, a Consten, na sua qualidade de representante exclusivo, que não é posta em causa pela decisão recorrida, será a única a receber os aparelhos dotados de características especialmente adaptadas ao mercado francês.

Por conseguinte, essa acusação não é procedente.

As acusações feitas à parte da decisão relativa à existência, no caso em apreço, da condição referida no artigo 85.°, n.° 3, alínea a), consideradas isoladamente e no seu todo, não são fundamentadas.

Devido ao carácter cumulativo das condições necessárias para a concessão da isenção prevista no artigo 85.°, n.° 3, é supérfluo examinar os argumentos relativos às outras condições para a concessão da isenção.

Quanto à não concessão de uma isenção condicional

A recorrente Grundig, partindo do princípio de que a recusa da concessão de uma isenção se baseia na existência da protecção territorial absoluta a favor da Consten, afirma que, nos termos do artigo 7.°, primeiro parágrafo, do Regulamento n.° 17/62 do Conselho, a Comissão deveria ter, pelo menos, admitido o contrato de representação exclusiva na condição de não serem criados obstáculos às importações paralelas.

Não tendo sido concedida essa isenção condicional, a decisão iria além dos seus próprios fundamentos, bem como do seu objectivo, que consistiria na proibição da protecção territorial absoluta.

A anulação parcial da decisão recorrida torna sem objecto a discussão dessa acusação.

Quanto às despesas

Nos termos do artigo 69.°, n.° 3, do Regulamento Processual, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam suportadas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas, se cada parte obtiver vecimento parcial. Portanto, cada uma das partes suportará as respectivas despesas, incluindo os intervenientes.

Pelos fundamentos expstos,

vistos os autos,

visto o relatório do juiz-relator,

ouvidas as alegações das partes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral,

visto o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, designadamente os artigos 3.°, 36.°, 85.°, 86.°, 222.° e 234.°,

vistos os Regulamentos n.^{os} 17/62 e 19/65 do Conselho,

visto o Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da Comunidade Económica Europeia,

visto o Regulamento Processual do Tribunal,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) A decisão da Comissão da Comunidade Económica Europeia, de 23 de Setembro de 1964, relativa a um processo nos termos do artigo 85.° do Tratado (IV-A/OOOO4-03344 «Grundig-Consten»), publicada no Jornal Ofi-

cial das Comunidades Europeias de 20 de Outubro de 1964 (pp. 2545 a 2564), é anulada na medida em que o artigo 1.° declara que constitui uma infracção às disposições do artigo 85.° o conjunto do acordo de 1 de Abril de 1957, incluindo os elementos desse acordo não constitutivos da referida infracção.

2) Os recursos 56/64 e 58/64 são julgados improcedentes quanto ao restante.

3) As recorrentes, a recorrida e as intervenientes são condenadas a suportar as suas próprias despesas.

Hammes Delvaux Strauß Donner

Trabucchi Lecourt Monaco

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de Julho de 1966.

O secretário

A. Van Houtte

O presidente

C. L. Hammes