ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Segunda Secção Alargada)
12 de Dezembro de 1996 *

No processo T-88/92,

Groupement d'achat Édouard Leclerc, sociedade de direito francês, com sede em Paris, representada por Mario Amadio e Gilbert Parléani, advogados no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Philippe Hoss, 15, Côte d'Eich,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por Bernd Langeheine, depois por Berend Jan Drijber, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, assistidos por Hervé Lehman, advogado no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

apoiada por

Parfums Givenchy SA, sociedade de direito francês, com sede em Levallois-Perret (França), representada por François Bizet, advogado no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Aloyse May, 31, Grand-rue,

* Língua do processo: francês.

Fédération des industries de la parfumerie, união de associações patronais regida pelo direito francês, com sede em Paris, representada por Robert Colin, advogado no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Ernest Arendt, 8-10, rue Mathias Hardt,

Comité de liaison des syndicats européens de l'industrie de la parfumerie et des cosmétiques, associação internacional sem fins lucrativos regida pelo direito belga, com sede em Bruxelas, representada por Stephen Kon, solicitor, e Mélanie Thill-Tayara, advogada no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Winandy e Err, 60, avenue Gaston Diderich,

e

Fédération européenne des parfumeurs détaillants, associação de federações ou de associações patronais nacionais regida pelo direito francês, com sede em Paris, representada por Rolland Verniau, advogado no foro de Lyon, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Nico Schaeffer, 12, avenue de la Porte Neuve,

intervenientes,

que tem por objecto a anulação da Decisão 92/428/CEE da Comissão, de 24 de Julho de 1992, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/33.542 — sistema de distribuição selectiva da Parfums Givenchy) (JO L 236, p. 11),

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

composto por: H. Kirschner, presidente, B. Vesterdorf, C. W. Bellamy, A. Kalogeropoulos e A. Potocki, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 28 e de 29 de Fevereiro de 1996,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do recurso

Introdução

1 A categoria dos produtos cosméticos abrange uma grande variedade de artigos que incluem nomeadamente os produtos de perfumaria alcoólica, de cuidados e de beleza, bem como os produtos capilares e de higiene. Nesta categoria, existe um segmento constituído pelos produtos de luxo: artigos de alta qualidade, de preço relativamente elevado, comercializados sob uma marca de prestígio. Em geral, os produtos cosméticos de luxo só são vendidos por intermédio de redes de distribuição selectiva submetidas a condições comparáveis. Estas redes são principalmente constituídas por perfumarias especializadas ou locais especializados situados no interior dos grandes armazéns.

2 A Parfums Givenchy SA (a seguir «Givenchy») é um fabricante de produtos cosméticos de luxo. Faz parte do grupo Louis Vuitton Moët-Hennessy que opera no mesmo mercado com as sociedades Parfums Christian Dior e Parfums Christian Lacroix. Por intermédio destas três sociedades, o grupo Louis Vuitton Moët-Hennessy possui mais de 10% do mercado comunitário dos produtos de perfumaria de luxo.

3 Segundo a discriminação por gamas de produtos, fornecida pela Givenchy na pendência da instância, a venda de perfumes de luxo representava, em 1990 e 1991, 80% a 100% das suas vendas totais em distribuição selectiva, consoante o Estado-Membro em causa, sendo o restante constituído pela venda de produtos de luxo de cuidados e de beleza. Estes produtos são vendidos em cerca de 10 000 pontos de venda aprovados, bem como em lojas francas onde se realiza uma proporção importante das vendas em vários Estados-Membros.

4 Em 19 de Março de 1990, a Givenchy notificou à Comissão a rede de contratos de distribuição selectiva para a comercialização na Comunidade dos seus produtos de perfumaria alcoólica, de cuidados e de beleza, pedindo, a título principal, um certificado negativo na acepção do artigo 2.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.° 17»), e, a título subsidiário, uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

5 Em 8 de Outubro de 1991, em conformidade com o n.° 3 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17, a Comissão publicou uma comunicação (JO C 262, p. 2) em que se propunha adoptar uma decisão favorável em relação aos contratos notificados, na versão alterada na sequência das suas observações, e em que convidava os terceiros interessados a apresentarem as suas eventuais observações no prazo de 30 dias.

6 Em resposta a esta publicação, o recorrente, o Groupement d'achat Édouard Leclerc (a seguir «Galec»), apresentou observações em 6 de Novembro de 1991. O Galec é um agrupamento de compras, sob a forma de sociedade cooperativa, que serve uma rede de pontos de venda a retalho em França, denominados centros distribuidores Leclerc (a seguir «centros Leclerc»), cuja maior parte são hipermercados ou supermercados. Nas suas observações, o Galec opõe-se à decisão prevista pelo facto de, nomeadamente, alguns centros Leclerc adaptados para a distribuição de cosméticos de luxo serem dela excluídos no caso de a decisão ser adoptada.

7 O Galec participou também no processo administrativo referente à Yves Saint Laurent Parfums, no qual a Comissão adoptou, em 16 de Dezembro de 1991, a Decisão 92/33/CEE, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV.33.242 — Yves Saint Laurent Parfums) (JO 1992, L 12, p. 24) e que é objecto de um recurso paralelo no Tribunal de Primeira Instância (Galec/ /Comissão, T-19/92).

8 Em 24 de Julho de 1992, a Comissão adoptou a Decisão 92/428/CEE, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/33.542 — sistema de distribuição selectiva da Parfums Givenchy) (JO L 236, p. 11, a seguir «Decisão»). É esta que constitui o objecto do presente acórdão.

O Contrato Givenchy

9 Conclui-se do «Contrat de distributeur agrée CEE ligne parfumée» (contrato-tipo de distribuidor autorizado, a seguir «Contrato») e das condições gerais de venda a ele anexos, na versão visada pela Decisão, que a rede de distribuição da Givenchy é uma rede fechada, que proíbe aos seus membros venderem ou abastecerem-se dos produtos da marca Givenchy fora da rede. Por seu turno, a Givenchy compromete-se a assegurar o respeito das condições da distribuição no quadro das leis e regulamentações em vigor e a retirar a sua marca dos pontos de venda que não preencham as condições contratuais de selecção.

10 Os critérios de selecção dos retalhistas autorizados previstos no Contrato referem-se essencialmente à qualificação profissional do pessoal, à localização e à instalação do ponto de venda, à insígnia do retalhista, bem como a certas outras condições que este deve preencher, nomeadamente em relação à armazenagem dos produtos, à realização de um volume mínimo de compras anuais, à presença no ponto de venda de um conjunto de marcas concorrentes que seja satisfatória para ilustrar a imagem dos produtos Givenchy, à obrigação de não efectuar durante um ano venda activa dos novos produtos lançados num outro território e à cooperação publicitária e promocional entre o distribuidor e a Givenchy.

11 Quanto à qualificação profissional, os pontos II.3 e II.5 do Contrato prevêem:

«3) *Qualificação profissional no domínio da perfumaria*

O distribuidor autorizado CEE, ou o seu pessoal de venda, deve possuir uma qualificação profissional no domínio da perfumaria, resultante quer:

— de um diploma de esteticista,

— de um certificado homologado pelo ministério da tutela competente de um dos Estados-Membros da CEE,

— de um certificado de formação profissional em perfumaria emitido por uma câmara de comércio e de indústria de um dos Estados-Membros da CEE,

— de uma experiência de pelo menos três anos no domínio da venda de produtos de perfumaria, nomeadamente no ponto de venda autorizado.

...

5) *Serviço de aconselhamento e de demonstração*

O distribuidor autorizado CEE deve dispor de um serviço de aconselhamento e de demonstração satisfatórios, tendo em conta a superfície de venda do estabelecimento e o número de produtos apresentados e colocados à disposição da clientela.

O carácter satisfatório desse serviço será apreciado em função das informações fornecidas pelo distribuidor autorizado CEE quanto:

— ao número de pessoas afectadas à venda,

— ao número de esteticistas.»

12 Quanto ao ponto de venda, os pontos II.4 e II.6 do Contrato prevêem:

«4) *Localização do ponto de venda:*

O *standing* e a vizinhança imediata do ponto de venda de perfumaria devem corresponder ao prestígio da marca.

A vizinhança do estabelecimento será apreciada em função das informações a seguir indicadas e em conformidade com a ficha de avaliação Givenchy prevista para esse efeito:

— fotografias a cor que permitam apreciar a situação externa do estabelecimento (estabelecimentos comerciais vizinhos e rua),

— localização geográfica (centro da localidade, zona periférica, rua comercial, etc.),

— outros estabelecimentos comerciais de prestígio na vizinhança (ourivesarias, lojas de presentes, hotéis, restaurantes, etc.).

...

6) *Instalação do ponto de venda*

O enquadramento do estabelecimento, das secções e das montras, bem como a localização dos outros produtos distribuídos no local de venda não devem prejudicar a imagem da marca Givenchy.

A superfície de venda do estabelecimento não deve revelar uma desproporção no que toca ao número de marcas vendidas. Deve permitir que o distribuidor autorizado CEE ofereça, tendo em conta as marcas representadas, uma colocação dos produtos que reflicta o *standing* da marca Givenchy.

A armazenagem deve ser efectuada em condições satisfatórias para a conservação dos produtos e, nomeadamente, em locais que permitam evitar uma acentuada humidade, elevada temperatura ou uma luminosidade demasiado intensa.

O material de demonstração ou de publicidade situado no interior deve ser colocado no balcão de venda ou na sua proximidade imediata e à vista do público. As vitrinas, os cartazes, os modelos de exposição e os outros elementos de publicidade devem ser expostos em evidência nas montras externas ou, na sua falta, no interior do estabelecimento.

A instalação será apreciada em função das informações a seguir indicadas e em conformidade com a ficha de avaliação que o candidato à distribuição dos produtos Givenchy terá comunicado à Givenchy:

— fotografias a cor que permitam apreciar as montras, a disposição interna do estabelecimento,

— a superfície de venda do estabelecimento,

— o número e a superfície das cabines de cuidados.

Atender-se-á, para a apreciação qualitativa:

— à qualidade da fachada,

— à decoração das montras,

— ao revestimento do solo,

— à qualidade das paredes e tectos,

— à qualidade do mobiliário.

Além disto,

— é indispensável que o estabelecimento disponha na fachada de uma ou várias montras e que essas montras sejam de um *standing* suficiente para receber perfumes e produtos de beleza selectivos;

— a instalação dessas montras, bem como das estantes, deve ser efectuada de um modo conforme com os usos que regem a venda de produtos de luxo;

— se se tratar de um local especializado para a comercialização de produtos de perfumaria situado num grande armazém, o referido local deve em permanência responder aos critérios qualitativos mencionados nos presentes documentos contratuais e corresponder ao prestígio da Givenchy.»

13 No que se refere à insígnia do retalhista, o ponto II.8 do Contrato prevê:

«Será excluída a insígnia existente que tenha construído a sua imagem com base numa restrição da decoração ou dos serviços. Será também excluída uma nova insígnia cuja percepção por parte do público implique uma restrição da decoração ou dos serviços. Precisa-se, no entanto, que a política de preços habitual de uma insígnia não será considerada um elemento desvalorizante.»

14 No que se refere ao processo de admissão à rede, qualquer pedido de abertura de conta é seguido, num prazo máximo de três meses, por uma avaliação, feita pela Givenchy ou pelo seu agente exclusivo, do ponto de venda proposto, através da ficha de avaliação referida no Contrato e da qual a Givenchy apresentou uma cópia na pendência da instância (a seguir «ficha de avaliação»). Nesta ficha de avaliação, os elementos de apreciação referentes, respectivamente, à aparência externa do ponto de venda, à sua aparência interna e à competência profissional são cotados de acordo com uma tabela de notação que inclui quinze rubricas diferentes, sendo cada rubrica cotada entre zero e dez pontos e ponderada de acordo com a importância que lhe é atribuída. A parte «elementos de apreciação externa» inclui cinco rubricas e representa um total de 120 pontos possíveis. A parte «elementos de

apreciação interna» inclui oito rubricas e representa um total de 180 pontos. A parte «competência profissional» inclui duas rubricas, ou seja, «experiência e funções» (20 pontos) e «dinamismo comercial» (30 pontos). O máximo de pontos que podem ser obtidos é, portanto, de 350 e o mínimo de pontos exigidos para participar nos pontos de venda seleccionados está fixado em 161. A obtenção de quatro zeros no conjunto das quinze rubricas é eliminatória.

15 Consoante as conclusões da avaliação, o pedido é objecto de uma recusa fundamentada ou o requerente é informado das medidas que deve tomar para satisfazer os critérios. Neste último caso, é-lhe concedido um prazo máximo de seis meses para se adaptar aos referidos critérios, após o que é feita nova avaliação. Em caso de resposta positiva, a conta é aberta num prazo de nove meses a contar da data da avaliação.

A Decisão da Comissão

16 Na Decisão, a Comissão considera, no ponto II. A. 4, que o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não se aplica a um sistema de distribuição selectiva desde que estejam satisfeitas três condições, isto é, em primeiro lugar, que as propriedades dos produtos em causa necessitem, para preservar a sua qualidade e assegurar a sua boa utilização, a criação de um tal sistema, em segundo, que a escolha dos revendedores se efectue em função de critérios objectivos de carácter qualitativo, relativos à qualificação profissional do revendedor e do seu pessoal, bem como às suas instalações, e, em terceiro lugar, que esses critérios sejam fixados de uma forma uniforme relativamente a todos os revendedores potenciais e aplicados de forma não discriminatória (v. os acórdãos do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1977, Metro/ /Comissão, a seguir «acórdão Metro I», 26/76, Colect., p. 659, n.° 20, de 11 de Dezembro de 1980, L'Oréal, 31/80, Recueil, p. 3775, n.° 16, e de 25 de Outubro de 1983, AEG-Telefunken/Comissão, a seguir «acórdão AEG», 107/82, Recueil, p. 3151, n.° 33).

17 Quanto a isto, a Comissão verifica, no ponto II. A. 5, segundo parágrafo, da Decisão que:

«Os produtos em causa são com efeito artigos de alta qualidade, que resultam de uma pesquisa especial que se traduz simultaneamente na originalidade da sua criação, na sofisticação das gamas comercializadas bem como no nível qualitativo dos materiais utilizados, nomeadamente na realização do acondicionamento sob o qual são apresentados. A natureza destes produtos de luxo decorre posteriormente da exclusividade e do prestígio que os distingue dos produtos similares que relevam de outros segmentos do mercado e que dão resposta a outras exigências do consumidor. Uma característica deste tipo está, por um lado, estreitamente ligada à capacidade do produtor desenvolver e preservar uma imagem de marca de grande reputação e, por outro lado, depende de uma apresentação ao público apta a valorizar a especificidade estética ou funcional de cada produto individual ou linha de produtos...»

18 A seguir, a Comissão considera que os critérios de selecção da Givenchy referentes à qualificação profissional, à localização e à instalação do ponto de venda e à insígnia do retalhista não são abrangidos pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. A Comissão considera, nomeadamente, que «a presença no ponto de venda de um consultor profissional especializado constitui uma exigência legítima na medida em que os conhecimentos especificamente exigidos são necessários para ajudar o consumidor na sua procura do produto melhor adaptado ao seu gosto e às suas necessidades e para lhe prestar a melhor informação sobre as condições de utilização, mesmo de conservação, desses produtos» (ponto II. A. 5, terceiro parágrafo) e que «uma vez que a manutenção de uma imagem de marca de prestígio constitui, no mercado dos produtos cosméticos de luxo, um facto essencial de concorrência, nenhum produtor poderia conservar a sua posição neste mercado sem um esforço constante de promoção. Ora, é evidente que esses esforços seriam diminuídos se, no estádio da venda a retalho, os produtos Givenchy fossem comercializados de uma forma susceptível de alterar a sua percepção por parte do consumidor. Deste modo, os critérios relativos à localização e às instalações do ponto de venda, bem como ao arranjo das montras constituem exigências legítimas do produtor, uma vez que visam oferecer ao consumidor um enquadramento em harmonia com o carácter luxuoso e exclusivo dos produtos em causa e uma apresentação conforme à

imagem da marca Givenchy. Além disso, o critério relativo à insígnia visa assegurar que a insígnia da perfumaria ou do estabelecimento ou do espaço em que se situa a secção de perfumaria ou a perfumaria, é compatível com os princípios que regulam a distribuição dos produtos em causa. É conveniente acentuar que, relativamente a este ponto, o carácter depreciativo de um ponto de venda ou da sua insígnia, não poderia de qualquer modo estar associado à política habitual de preços do distribuidor» (ponto II. A. 5, quarto parágrafo).

A Comissão prossegue nos seguintes termos, no ponto II. A. 5, quinto, sexto e sétimo parágrafos:

«A proibição de vender mercadorias susceptíveis de depreciarem, pela sua proximidade, a imagem da marca Givenchy tem apenas por objectivo salvaguardar, aos olhos do público, o prestígio e a exclusividade inerentes aos produtos em causa, evitando deste modo qualquer comparação com mercadorias de qualidade inferior.

É conveniente lembrar que o sistema de distribuição selectiva Givenchy se encontra igualmente aberto aos grandes armazéns que disponham de um local especificamente destinado para o efeito. Consequentemente, no que respeita nomeadamente às diferentes formas de distribuição às quais a Givenchy concede autorização a nível comunitário, as exigências qualitativas relativas à localização, às instalações e à insígnia do ponto de venda não levam à exclusão de certas formas modernas de distribuição, como por exemplo os grandes armazéns ou os centros comerciais.

A obrigação do distribuidor autorizado de reservar, para os produtos Givenchy, uma localização que, tendo em conta as marcas representadas, corresponde ao nível da marca Givenchy, responde ao objectivo de assegurar uma apresentação que

valoriza os produtos referidos no contrato. ... um tal critério de selecção não é em si de natureza a limitar a liberdade do distribuidor vender ou promover marcas concorrentes ou a entravar o desenvolvimento de novas formas de distribuição.»

19 Quanto às outras obrigações e condições a preencher pelo retalhista autorizado, a Comissão considera que as referentes ao processo de acesso à rede, à realização de um volume mínimo de compras anuais, à presença no ponto de venda de marcas concorrentes, à armazenagem dos produtos, ao lançamento de novos produtos e à cooperação publicitária e promocional são abrangidas pelo artigo 85.°, n.° 1 (v. o ponto II. A. 6 da Decisão) e que os entraves à concorrência verificados constituem uma restrição sensível das trocas comerciais intracomunitárias (ponto II. A. 8).

20 No entanto, a Comissão verifica, no ponto II. B. 1 da Decisão, que os contratos que constituem o sistema de distribuição da Givenchy satisfazem as quatro condições previstas no artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

21 Quanto à questão de saber se as estipulações em causa contribuem para melhorar a produção e a distribuição, na acepção do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, a Comissão considera, no ponto II. B. 2:

«Os produtos cosméticos de luxo distinguem-se dos produtos similares que respondem a outras exigências do consumidor, nomeadamente, pela imagem de exclusividade e de prestígio que, na perspectiva do consumidor, está associada à marca a que pertencem. A capacidade do fabricante de criar e manter uma imagem de marca original e prestigiosa, constitui um factor determinante de concorrência. Daí que uma marca de cosméticos de luxo só possa ser distribuída respeitando a sua vocação de exclusividade. Com efeito, a experiência revela que a distribuição generalizada de um produto cosmético de luxo é susceptível de alterar a óptica do consumidor e de originar, a prazo, uma redução da sua procura.»

22 Nestas circunstâncias, a Comissão considera que as estipulações do Contrato que são abrangidas pelo artigo 85.°, n.° 1 (v. o n.° 19, *supra*), «têm por efeito assegurar que os produtos Givenchy sejam distribuídos em condições susceptíveis de preservar a sua imagem de alta qualidade e a vocação de exclusividade que caracteriza a natureza dos seus produtos cosméticos de luxo» (ponto II. B. 2, oitavo parágrafo, *in fine*).

23 No que se refere à questão de saber se «uma parte equitativa do lucro» é reservada aos utilizadores, na acepção do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, a Comissão considera nomeadamente que «o sistema de distribuição notificado permite salvaguardar o carácter exclusivo dos produtos abrangidos pelo contrato, o que constitui a motivação essencial da escolha do consumidor» (ponto II. B. 3, segundo parágrafo) e que «no caso de o cliente considerar secundária a imagem da marca ou os serviços conexos à venda no seio do sistema de distribuição selectiva, poderá de qualquer forma escolher artigos similares de um mercado vizinho e difundidos sem recurso a sistemas de distribuição selectiva, sancionando deste modo a escolha da estratégia comercial efectuada pelo produtor» (ponto II. B. 3, terceiro parágrafo).

24 Por último, a Comissão considera, no ponto II. B. 4 da Decisão, que o sistema de distribuição da Givenchy não contém qualquer obrigação restritiva da concorrência que não seja indispensável à consecução dos objectivos previstos, na acepção do artigo 85.°, n.° 3, alínea a), do Tratado e, no ponto II. B. 5, que os contratos em causa não dão às empresas interessadas a possibilidade de eliminarem a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa, na acepção do artigo 85.°, n.° 3, alínea b), do Tratado. A Comissão acrescenta nomeadamente que «não pôde constatar que a difusão dos sistemas de distribuição selectiva no domínio dos produtos cosméticos de luxo afasta por princípio certas formas modernas de distribuição, tais como os grandes armazéns. Os critérios de selecção da Givenchy não são com efeito tais que não possam ser igualmente reunidos por estas formas de distribuição, ainda que isso implique uma alteração parcial dos seus métodos específicos de comercialização» (ponto II. B. 5, quarto parágrafo).

25 O artigo 1.° da Decisão tem a seguinte redacção:

«São declaradas inaplicáveis, nos termos do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado CEE, as disposições previstas no n.° 1 do artigo 85.° ao contrato-tipo de distribuidor autorizado que vincula a Givenchy, ou se for caso disso, os agentes exclusivos da Givenchy, aos seus retalhistas especializados estabelecidos na Comunidade, bem como às condições gerais de venda a ele anexas.

A presente decisão é aplicável com efeitos retroactivos de 1 de Janeiro de 1992 a 31 de Maio de 1997.»

Tramitação processual e pedidos das partes

26 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 21 de Outubro de 1992, o recorrente interpôs o presente recurso. Por despacho de 31 de Março de 1993, a Givenchy, o Comité de liaison des syndicats européens de l'industrie de la parfumerie et des cosmétiques (a seguir «Colipa»), a Fédération des industries de la parfumerie (a seguir «FIP») e a Fédération européenne des parfumeurs détaillants (a seguir «FEPD») foram admitidos a intervir em apoio dos pedidos da recorrida.

27 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução. No entanto, e no âmbito das medidas de organização do processo, previstas no artigo 64.° de Regulamento de Processo, a recorrida, a Givenchy e a FEPD foram convidadas a responder por escrito a determinadas perguntas e a apresentar certos documentos antes da audiência. As partes apresentaram as suas respostas entre os dias 16 e 24 de Janeiro de 1996.

28 As alegações das partes e as suas respostas às perguntas do Tribunal foram ouvidas na audiência que se realizou em 28 e 29 de Fevereiro de 1996.

29 O recorrente concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— anular integralmente a Decisão;

— condenar a Comissão na totalidade das despesas da instância.

30 A recorrida concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar o recorrente nas despesas da instância.

31 O interveniente Givenchy concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar o recurso inadmissível;

— a título subsidiário, negar provimento ao recurso;

— condenar o recorrente nas despesas, incluindo as ocasionadas pela intervenção da Givenchy.

32 O interveniente FIP concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— decidir como de direito quanto à admissibilidade do recurso;

— negar provimento ao recurso;

— condenar o recorrente nas despesas, incluindo as ocasionadas pela intervenção da FIP.

33 O interveniente Colipa concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar o recorrente nas despesas, incluindo as ocasionadas pela intervenção do Colipa.

34 O interveniente FEPD concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar o recorrente nas despesas, incluindo as ocasionadas pela intervenção da FEPD.

35 Nas suas observações sobre as alegações dos intervenientes, o recorrente concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar o seu recurso admissível;

— condenar as intervenientes a suportar as respectivas despesas.

Quanto à admissibilidade

Exposição sumária dos argumentos das partes

36 A Givenchy alega que o recurso é inadmissível, uma vez que a Decisão não diz directa e individualmente respeito ao Galec, na acepção do artigo 173.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE (que se tornou no artigo 173.°, quarto parágrafo, do Tratado CE, a seguir «Tratado») e que ele não tem qualquer interesse em agir.

37 O Galec é apenas um intermediário entre os seus aderentes, os centros Leclerc e os fornecedores, e nunca efectuará compras ou revendas à clientela final dos produtos em causa. Além disto, o Galec não tem qualquer mandato para representar os centros Leclerc, os únicos que têm qualidade para agir contra a Decisão. Portanto, a Decisão não diz directamente respeito ao Galec, não lhe causando qualquer prejuízo específico (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1963, Plaumann/Comissão, 25/62, Colect. 1962-1964, p. 279). Além disto, o Galec não demonstra outro interesse individual para além de ser um puro intermediário e não tem, portanto, um «interesse efectivo e actual» na anulação da Decisão (v. o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Setembro de 1992, NBV e NVB/Comissão, T-138/89, Colect., p. II-2181). Referindo-se ao acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Outubro de 1982, Groupement des agences de voyages/ /Comissão (135/81, Recueil, p. 3799, n.° 7), a Givenchy invoca também o adágio francês «nul ne plaide par procureur» (o mandatário tem que referir sempre quem representa).

38 O Galec sublinha que apresentou, durante o processo administrativo, em aplicação do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, observações equivalentes, pelo seu objectivo, à apresentação de uma denúncia, e que, na Decisão, a Comissão fez eco dos seus argumentos, nomeadamente nos pontos I. D e II. B. 5, *in fine*. O seu recurso será, portanto, admissível (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1986, Metro/Comissão, a seguir «acórdão Metro II», 75/84, Colect., p. 3021, n.^{os} 20 a 23).

39 Por outro lado, na sua qualidade de central de compras de um grupo económico, o Galec é um operador directo no mercado dos perfumes e dos produtos cosméticos, seleccionando os fabricantes e negociando as condições de gamas e de preços, as condições financeiras e as modalidades de fornecimento e de abastecimento. Sem a Decisão, o Galec teria normalmente podido, de uma forma ou de outra, comprar produtos Givenchy, mas a sua adopção priva-o de todo o direito de acesso normal a esse mercado.

40 A recorrida não contesta a admissibilidade do recurso.

Apreciação do Tribunal

41 A recorrida não pediu que o recurso fosse julgado inadmissível. Nestas circunstâncias, a Givenchy não tem legitimidade para suscitar a questão prévia da inadmissibilidade, e o Tribunal de Primeira Instância não está, portanto, obrigado a examinar os fundamentos que invoca (acórdão do Tribunal de Justiça, de 24 de Março de 1993, CIRFS e o./Comissão, C-313/90, Colect., p. I-1125, n.^{os} 20 a 22).

42 Deve, no entanto, examinar oficiosamente a admissibilidade do recurso, por força do artigo 113.° do Regulamento de Processo (v. o acórdão CIRFS e o./Comissão, já referido, n.° 23).

43 Em conformidade com o artigo 173.° do Tratado, uma pessoa singular ou colectiva só pode interpor recurso de uma decisão dirigida a uma outra pessoa se essa decisão lhe disser directa e individualmente respeito. Tendo a Decisão sido dirigida à Givenchy, há que examinar se estão preenchidas estas duas condições no que se refere ao Galec.

44 Quanto à questão de saber se a Decisão diz «individualmente» respeito ao Galec, conclui-se da jurisprudência constante que os sujeitos não destinatários de uma decisão só podem considerar que esta lhes diz individualmente respeito se a decisão os afectar em virtude de determinadas qualidades que lhes são próprias ou de uma situação de facto que os caracteriza relativamente a qualquer outra pessoa e, por esse motivo, os individualiza de uma forma análoga à do destinatário (v. o acórdão Plaumann/Comissão, já referido, p. 279, bem como o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 1995, AITEC e o./Comissão, T-447/93, T-448/93 e T-449/93, Colect., p. II-1971, n.° 34).

45 O Tribunal salienta, quanto a isto, que o Galec é uma sociedade cooperativa de capital variável constituída por comerciantes retalhistas que operam sob a insígnia É. Leclerc em conformidade com a Lei francesa n.° 72-652, de 11 de Julho de 1972. O artigo 1.° dessa lei prevê que estas sociedades cooperativas têm por objecto aperfeiçoar, através do esforço comum dos seus sócios, as condições em que estes exercem a sua actividade comercial. Para isto, podem nomeadamente fornecer aos seus sócios, na totalidade ou em parte, as mercadorias, os produtos ou serviços, o equipamento e o material necessários ao exercício do seu comércio. O artigo 2.°, n.° 2, dos estatutos do Galec precisa, designadamente, que os serviços que este se propõe prestar aos seus membros não serão limitados nem em natureza nem em quantidade e podem, nomeadamente, prender-se com todas as transacções e actividades que tenham uma qualquer relação com a profissão dos seus membros. Segundo o artigo 30.°-A dos seus estatutos, o Galec age apenas por conta dos sócios a fim de lhes permitir diminuir os respectivos preços de custo na compra e na distribuição aos seus próprios sócios e/ou aos consumidores. Pode, nomeadamente, fazer compras, em seu nome próprio, por conta dos seus membros.

46 Segundo as afirmações não contestadas do Galec na audiência, antes da adopção da Decisão, este dirigiu-se a numerosos fabricantes de perfumes, incluindo a Givenchy, para solicitar que pelo menos alguns dos seus membros fossem admitidos na rede como distribuidores autorizados. Seguidamente, foi apresentada à Givenchy uma candidatura «teste» por carta de 7 de Fevereiro de 1991 de um dos aderentes do Galec, a sociedade Rocadis, para o centro Leclerc de Poitiers.

47 Este pedido foi rejeitado por carta da Givenchy de 29 de Abril de 1991, pelo facto de não estarem preenchidos os seus critérios de selecção, nomeadamente, devido à insígnia «Leclerc» não ilustrar o prestígio e a notoriedade da marca Givenchy. A ficha de avaliação utilizada nessa ocasião era em substância idêntica à utilizada actualmente pela Givenchy.

48 Está igualmente provado que vários outros centros Leclerc manifestaram a sua vontade de distribuir os produtos da Givenchy, como demonstram os numerosos litígios de direito nacional que o Galec e a Givenchy mencionam nas suas alegações escritas.

49 De resto, o Galec participou no processo administrativo da Comissão, apresentando observações pormenorizadas na sequência da publicação da comunicação prevista no artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17 (v. o n.° 6, *supra*). Nas suas observações, o Galec alegou, nomeadamente, que a Decisão teria por efeito excluir os seus membros da distribuição dos produtos da Givenchy e convidou a Comissão a verificar no local as condições de distribuição dos produtos de luxo nos estabelecimentos dos centros Leclerc que pretendiam aceder à distribuição de perfumes de luxo.

50 Por carta de 12 de Dezembro de 1991, a Comissão confirmou que as observações do Galec seriam cuidadosamente examinadas. Na audiência, a Comissão afirmou ter tido em conta estas observações no momento da adopção da Decisão. É todavia

facto assente, que a Comissão aprova, em substância, as particularidades do sistema de distribuição selectiva da Givenchy que foram criticadas pelo Galec durante o processo administrativo.

51 Nestas circunstâncias, o Tribunal considera que a situação não é, no caso em apreço, materialmente diferente da que esteve na origem do acórdão Metro II (*n.os 21 a 23*), no qual o Tribunal de Justiça considerou que uma decisão da Comissão que mantivera os critérios criticados no processo administrativo por um operador ao qual tinha sido rejeitado o seu pedido de admissão numa rede como distribuidor autorizado e que havia submetido observações por força do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, lhe dizia directa e individualmente respeito.

52 Há que acrescentar que a Decisão afecta os próprios interesses do Galec, na medida em que este tem, nomeadamente, por objecto estatutário negociar os contratos de abastecimento dos centros Leclerc. Portanto, a Decisão diz também individualmente respeito ao Galec na sua qualidade de negociador dos referidos contratos de abastecimento (v., por analogia, o acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Fevereiro de 1988, Van der Kooy e o./Comissão, 67/85, 68/85 e 70/85, Colect., p. 219, n.os 20 a 25, bem como o acórdão CIRFS e o./Comissão, já referido, n.° 30).

53 De resto, segundo os estatutos do Galec, e nomeadamente do seu artigo 2.°, este estava implicitamente autorizado a apresentar, no processo administrativo, não apenas o seu próprio ponto de vista, mas também o dos seus membros que pretendiam aderir à rede da Givenchy. Sendo estes últimos concorrentes potenciais dos distribuidores autorizados da Givenchy, são, eles próprios, «terceiros interessados», na acepção do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17. Daqui resulta que

a Decisão diz também individualmente respeito ao Galec, na medida em que participou no processo administrativo na sua qualidade de representante dos seus membros (v., por analogia, o acórdão AITEC e o./Comissão, já referido, n.os 60 a 62).

54 Quanto à questão de saber se a Decisão diz directamente respeito ao Galec, basta verificar que deixou intactos todos os efeitos da rede da Givenchy, desse modo permitindo que esta opusesse directamente ao Galec e aos seus membros os critérios de selecção cuja licitude este havia contestado no processo administrativo.

55 Ademais, ainda que o próprio Galec não pretenda tornar-se distribuidor autorizado da Givenchy, as suas compras de produtos Givenchy estão doravante sujeitas ao respeito dos critérios de selecção cuja licitude a Decisão verificou. O Galec tem, portanto, um interesse efectivo e actual em impugnar a sua legalidade.

56 Donde se conclui que o recurso é admissível.

Quanto ao mérito

57 A crítica principal do Galec é que o cúmulo dos critérios de selecção aprovados na Decisão tem por efeito excluir, *a priori*, da rede da Givenchy certos hipermercados com a insígnia É. Leclerc, não obstante o facto de estarem aptos à comercialização de perfumes de luxo em condições leais e que valorizam os produtos. Em torno desta crítica principal, o Galec suscita na sua petição três séries de fundamentos, baseados, respectivamente, na falta de fundamentação, em erros de facto e em erros de direito. Esses fundamentos sobrepõem-se e incluem, em substância, as quatro seguintes alegações principais: a) a Decisão revela deficiências de fundamentação e/ou erros manifestos de facto, na medida em que os métodos de valorização dos produtos próprios das grandes ou médias superfícies (a seguir «grande distribuição») são aí considerados inadequados à distribuição dos perfumes de luxo; b) a

Decisão revela deficiências de fundamentação e/ou erros manifestos de facto, no que se refere às necessidades e às expectativas dos consumidores; c) a Decisão revela erros de direito e/ou falta de fundamentação, na medida em que a Comissão decidiu que os critérios resumidos no seu ponto II. A. 5 não são abrangidos pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado; d) a Decisão revela erros de direito e/ou erros manifestos de facto e/ou falta de fundamentação na aplicação que faz do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

58 Convém examinar, em primeiro lugar, a legalidade da Decisão à luz do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, reagrupando todos os fundamentos e argumentos das partes que com ela se prendem e, em segundo lugar, a legalidade da Decisão à luz do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

I — *Quanto à legalidade da Decisão à luz do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado*

Exposição sumária dos argumentos das partes

Argumentos do Galec

59 O Galec explica, antes de mais, que distribui, através dos seus membros de insígnia É. Leclerc, numerosos produtos de luxo (material de alta fidelidade, vinhos finos, jóias, artigos de relojoaria, máquinas fotográficas, artigos têxteis de luxo, etc.) em condições perfeitamente adaptadas e que aceita a necessidade de um sistema centrado no conceito de «selectividade de luxo» para manter o prestígio dos produtos de luxo e satisfazer as expectativas dos consumidores. Admite também que nem todos os estabelecimentos de insígnia É. Leclerc estão aptos a esse método de comercialização. No entanto, certos grandes hipermercados ou supermercados que

operam sob a insígnia É. Leclerc praticam já a selectividade de luxo, através de técnicas específicas como a criação de um local reservado no estabelecimento, ou a disposição de um local especializado no interior da superfície de venda, quando necessário acompanhado de uma outra insígnia (por exemplo «Éole»). Estes estabelecimentos estão adaptados ou são adaptáveis à venda de cosméticos de luxo, como demonstram, nomeadamente, as fotografias dos espaços «beleza-saúde» em alguns centros Leclerc e que foram anexas à petição.

60 No entanto, a grande distribuição será automaticamente excluída da rede Givenchy através do cúmulo dos critérios de selecção aprovados na Decisão, nomeadamente os relativos à vizinhança geográfica, à aparência externa dos estabelecimentos comerciais vizinhos, à instalação do ponto de venda, à colocação das outras mercadorias distribuídas e que não devem depreciar a imagem da marca Givenchy, à qualidade da fachada, à existência de uma ou várias montras na fachada, à conformidade do *standing* e da decoração dessas montras com os usos que regem a venda dos produtos de luxo e ao recurso a uma insígnia que não deve implicar, na percepção do público, uma restrição da decoração ou dos serviços (pontos II.4, II.6 e II.8 do Contrato, referidos nos n.^{os} 12 e 13, *supra*). Com efeito, apenas as formas tradicionais de comércio podem satisfazer os critérios acima referidos, como os retalhistas e os grandes armazéns do centro das localidades e os «centros comerciais».

61 Em especial, o recorrente manifesta surpresa por a Comissão ter considerado válido um critério tão eliminatório como o da insígnia, uma vez que este é totalmente subjectivo e exclui todas as insígnias nacionais ou comunitárias das grandes superfícies que se construíram historicamente com base numa reivindicação de «discount» e numa restrição da decoração ou dos serviços — apesar de este conceito ter evoluído muito nos últimos vinte anos e de os consumidores já não terem qualquer percepção depreciativa da insígnia de um grande distribuidor.

62 Quanto à fundamentação da Decisão, o recorrente considera que, numa decisão que fixou princípios como a em apreço, a Comissão deveria ter-se socorrido de uma fundamentação particularmente completa. Ora, a Comissão não fundamentou

a afirmação de que os critérios enunciados na Decisão são inerentes à selectividade de luxo. A este respeito e apesar das observações apresentadas pelo Galec no processo administrativo, a Decisão não contém qualquer fundamentação no que toca à capacidade da grande distribuição valorizar os perfumes de luxo. De facto, a grande distribuição levou a cabo uma profunda mutação dos seus métodos de comercialização (v. o n.° 59, *supra*) e consegue, não apenas proteger a imagem de marca que acompanha os produtos de alta tecnicidade e de luxo, mas ainda ser competitiva em termos da imagem desses produtos.

63 No entanto, a Comissão confiou aos fabricantes a tarefa de apreciarem a «percepção» de uma insígnia por parte do público, a colocação das outras mercadorias ou o respeito dos «usos» que regem a venda dos produtos de luxo, o que constitui uma liberdade excessiva, próxima de uma condição potestativa, em relação à qual a recorrida não fundamentou de modo algum o carácter indispensável. A este respeito, os fabricantes de perfumes, considerando erradamente que a presença de qualquer outra mercadoria na proximidade dos perfumes de luxo é depreciativa, excluem, de facto, qualquer distribuição desses produtos através da grande distribuição (v., por exemplo, o acórdão da Cour de cassation francesa de 19 de Maio de 1992, Sodigar/Dior, anexo 6 da petição). A arbitrariedade e a subjectividade da Givenchy, e a exclusão, *a priori,* da grande distribuição, são ilustradas na afirmação, incluída na carta de 29 de Abril de 1991, referente ao pedido de autorização da sociedade Rocadis para o centro Leclerc de Poitiers, de que «existe um 'distinguo' absoluto entre uma perfumaria tradicional que satisfaz todos os nossos critérios qualitativos e está instalada na galeria comercial de um supermercado, e uma zona de venda dos produtos de perfumaria instalada no interior do supermercado, para lá das suas caixas».

64 Por outro lado, a Comissão não fundamentou de forma alguma a afirmação de que o consumidor de produtos de luxo só os procura no comércio tradicional. Com efeito, a opinião da Comissão de que a motivação essencial da escolha do consumidor assenta no carácter exclusivo dos produtos (ponto II. A. 5, quarto parágrafo, e II. B. 3, segundo parágrafo, da Decisão) mais não é que uma constatação *ex*

cathedra. Ao não ter efectuado qualquer sondagem, análise de opinião ou estudo estatístico, a Comissão não colocou o Tribunal de Primeira Instância em condições de se assegurar da pertinência deste retrato do consumidor médio. Na realidade, os consumidores pretendem uma oferta diversificada de produtos de luxo e respondem positivamente quando uma oferta deste tipo está à sua disposição. Segundo o recorrente, trata-se de motivações «passadistas» que não assentam na mínima demonstração.

65 Quanto aos erros de facto de que a Decisão está ferida, o recorrente alega que, pelas razões já expostas, a Comissão não atendeu à capacidade da grande distribuição distribuir perfumes de luxo em condições satisfatórias. Além disto, a Comissão ignorou manifestamente a motivação da clientela, ao constatar, no ponto II. B. 3, segundo parágrafo, da Decisão, que «o sistema de distribuição notificado permite salvaguardar o carácter exclusivo dos produtos abrangidos pelo contrato, o que constitui a motivação essencial da escolha do consumidor».

66 Na realidade, assim que um grande distribuidor consegue comercializar perfumes de luxo, depara com uma importante procura espontânea dos consumidores, que procuram o luxo e a parte do sonho, mas não necessariamente o preço exigido numa rede fechada. Em especial, existe uma categoria de consumidores, muitas vezes relativamente jovem, com poder económico, urbana, apreciadora de inovações e de produtos de marca, que efectua preferencialmente as suas compras em grande distribuição, incluindo todos os artigos «topo de gama» e cuja existência é negada pela Comissão.

67 É, portanto, incorrecto presumir que o consumidor tem sempre uma visão uniforme e depreciativa da grande distribuição ou que a passagem pela grande distribuição transforma qualquer produto de luxo em produto corrente. Em especial, o critério baseado na percepção geral de uma insígnia não é adequado, porque podem existir, sob uma mesma insígnia, espaços específicos adaptados, como as

«manèges à bijoux» (atracções de joalharia) de certos centros Leclerc. De igual modo, o consumidor poderá encontrar, federados sob a mesma insígnia, uma pluralidade de comércios ou serviços, pelo que nesse caso não terá uma percepção dos produtos feita por referência à insígnia dos centros Leclerc.

68 Segundo o recorrente, conclui-se do que precede que a Comissão violou o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, ao decidir que os critérios resumidos no ponto II. A. 5 da Decisão não caem na alçada da proibição desta disposição. Em especial, os critérios em causa não são objectivos nem uniformes e ultrapassam o que é necessário. Além disto, a Comissão tratou de modo discriminatório as técnicas de valorização dos produtos utilizadas pela grande distribuição.

69 Acresce ainda que a restrição da concorrência resultante da aplicação desses critérios é agravada pelo efeito cumulativo das redes análogas à da Givenchy. A Comissão cometeu, portanto, um manifesto erro de direito, ao afirmar que uma exclusividade de luxo praticada de modo paralelo e cumulativo por todos os fabricantes comunitários não é restritiva da concorrência, na acepção do artigo 85.°, n.° 1.

70 Com efeito, a Decisão bloqueia o número dos distribuidores no mercado dos «perfumes de luxo» — que é o mercado relevante segundo o relatório do professor Weber mencionado no ponto I. B da Decisão — e aprova o sistema anticoncorrencial de *numerus clausus* que este identifica. Além disto, não é deixado qualquer espaço para outras formas de distribuição para lá da descrita na Decisão, e o mercado é de tal modo rígido e estruturado que não existe uma concorrência efectiva, devendo, portanto, aplicar-se o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (v. o acórdão Metro II, n.^{os} 40 a 42). A este respeito, a Comissão amalgamou incorrectamente mercados distintos, ao referir, no ponto I. B, terceiro parágrafo, da Decisão, que os produtos comercializados através da distribuição selectiva representam entre 24% e 36% das vendas relativamente ao total das vendas de produtos cosméticos.

Argumentos da Comissão

71 A Comissão considera que não excluiu *a priori* qualquer forma moderna de comércio. Não se pronunciou sobre a questão de saber se alguns centros Leclerc podiam satisfazer os critérios notificados pela Givenchy, limitando-se a constatar que os critérios de selectividade em causa eram necessários para preservar a qualidade e garantir a boa utilização dos produtos ou correspondiam às exigências da distribuição desses produtos (acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 1985, Binon, 243/83, Recueil, p. 2015, n.° 31). A recorrida precisa que reexaminou a situação da concorrência no sector em causa a partir de 1988, o que a levou a formular objecções em relação a uma série de cláusulas contratuais, com vista a assegurar a supressão de todos os critérios de selecção de natureza puramente quantitativa. Portanto, não bloqueou o número dos distribuidores dos perfumes de luxo nem aprovou um sistema de *numerus clausus,* contrariamente às afirmações do Galec.

72 De resto, a Comissão considerou, nos pontos II. A. 5, sexto parágrafo, e II. B. 5, quarto parágrafo, da Decisão, que os critérios da Givenchy não eram de natureza a excluir certas formas modernas de distribuição, como os grandes armazéns, ainda que isso implicasse uma alteração parcial dos seus métodos específicos de comercialização. Na audiência, o representante da Comissão confirmou que esta não exclui *a priori* qualquer tipo de distribuição do «género supermercado» no sector dos cosméticos de luxo e que a expressão «grandes armazéns», nos pontos II. A. 5, sexto parágrafo, e II. B. 5, quarto parágrafo, da Decisão, deve ser interpretada como incluindo os hipermercados.

73 No que se refere aos critérios que o Galec identifica como excluindo-o da rede, nem a exigência de as montras estarem em permanente adequação com o prestígio da marca nem a tomada em consideração das outras actividades de um ponto de venda implicam obrigatoriamente a exclusão das grandes e médias superfícies. Em

contrapartida, se o problema for na realidade o de uma aplicação discriminatória dos referidos critérios, esta será naturalmente ilícita, mas quanto a isso não pode pronunciar-se a Comissão na fase do exame da sua licitude.

74 Em todo o caso, a Comissão sustenta que a necessidade do critério relativo à insígnia é evidente, uma vez que permite excluir certas insígnias manifestamente depreciativas. Conclui-se dos argumentos do Galec que existem grandes e médias superfícies cuja insígnia corresponde à criação voluntária de uma imagem baseada na restrição da decoração ou dos serviços, o que justifica o seu não acesso às redes de distribuição dos produtos em causa. Inversamente, os distribuidores que disponham de uma insígnia que não é ou já não é sinónimo de restrição da decoração ou dos serviços não estão de modo algum excluídos do sistema de distribuição selectiva da Givenchy. Além disto, a Comissão precisou, no ponto II. A. 5, quarto parágrafo, da Decisão, que o carácter depreciativo de um ponto de venda ou da sua insígnia não devia ser associado à política habitual de preços do distribuidor.

75 Quanto à afirmação de que a Comissão confiou ao fabricante a tarefa de apreciar certos critérios como a insígnia, etc., a recorrida alega que a maior parte dos critérios de selecção de carácter qualitativo não podem ser objecto de uma definição rígida, mas implicam uma apreciação caso a caso pelo fabricante, estando este subordinado ao respeito do princípio da não discriminação e sujeito à fiscalização dos órgãos jurisdicionais competentes.

76 Quanto à fundamentação da Decisão, é clara e completa, nomeadamente no ponto II. A. 5. De resto, conclui-se dos acórdãos L'Oréal, já referido, e do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1980, Lancôme (99/79, Recueil, p. 2511) e ainda da Decisão 85/616/CEE da Comissão, de 16 de Dezembro de 1985, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/30.665 — Villeroy e Boch,

JO L 376, p. 15) que não há inovação no facto de se considerar que a manutenção de uma imagem de prestígio de um produto pode justificar critérios qualitativos relativos à qualificação profissional do revendedor e às suas instalações.

77 Quanto aos consumidores, a Comissão afirma poder basear-se nas observações apresentadas por algumas das suas associações no âmbito do processo relativo à decisão Yves Saint Laurent. Em todo o caso, é evidente que a motivação essencial do consumidor de produtos de luxo consiste na garantia de que o produto não será banalizado. Apesar de, num primeiro momento, o consumidor se mostrar disposto a comprar um produto de luxo que lhe é oferecido num local de venda que não reflecte o seu carácter de luxo, a presença desse produto em semelhante local de venda implicará, pouco a pouco, a sua desvalorização e este cessará então de ser um produto de luxo, o que implicará, a prazo, que dele se afaste o consumidor.

78 Quanto ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, a Comissão entende que os critérios considerados no ponto II. A. 5 da Decisão são manifestamente critérios objectivos, de carácter qualitativo, do tipo descrito no acórdão Metro I, e que são fixados de maneira uniforme e não discriminatória, pois não excluem qualquer distribuidor capaz de os preencher. Por outro lado, a Comissão precisou também que esses critérios deviam ser aplicados de forma não discriminatória, o que tem a ver com a prática e não com a apreciação dos critérios enquanto tais.

79 Os critérios em causa não ultrapassam o que é necessário. Com efeito, a Comissão salientou na Decisão que as características dos perfumes de luxo, isto é, a sua elevada qualidade e o seu prestígio e exclusividade, estão intimamente relacionadas com a capacidade do produtor desenvolver e preservar uma imagem de marca de grande reputação, que realce a especificidade estética ou funcional de cada produto ou linha de produtos. Esta constatação levou à conclusão de que os critérios de selecção relativos à localização, às qualificações estéticas e funcionais do ponto de venda e à proibição de venda de mercadorias susceptíveis de depreciarem, pela sua proximidade, a imagem da marca são necessários para manter a imagem de marca de prestígio dos perfumes Givenchy.

80 No que se refere ao efeito cumulativo das redes, a Comissão considera que o mercado relevante é o dos cosméticos de luxo, mas refere ter tido, em todo o caso, devidamente em conta a existência de redes paralelas (v. o ponto II. A. 8 da Decisão). Quanto à referência do recorrente ao n.° 40 do acórdão Metro II, conclui-se dos n.^{os} 41 e 42 desse acórdão que os sistemas de distribuição selectiva só deixam de estar em conformidade com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado quando conduzam a uma rigidez total do mercado em causa, no qual cessará então de existir concorrência. Tal não se verifica no caso em apreço, pois existe uma concorrência efectiva, tanto entre as marcas concorrentes de produtos cosméticos de luxo como entre os produtos da mesma marca, o que permite afirmar que estes sistemas são compatíveis com o disposto no artigo 85.°, n.° 1.

81 Além disto, e apesar de ser reduzido o grau de substituabilidade entre os perfumes de luxo e os outros perfumes que não são vendidos segundo o sistema de distribuição selectiva, o consumidor que pretenda adquirir perfumes sem pagar o preço de um perfume de luxo tem a possibilidade de encontrar esses produtos noutras redes (v. o ponto II. B. 3, terceiro parágrafo, da Decisão). Esta possibilidade é tanto mais significativa quanto os produtos cosméticos de luxo representam apenas uma parte reduzida, que varia entre 22,4% e 36,2% segundo os Estados-Membros, do mercado global dos produtos cosméticos (ponto I. B, terceiro parágrafo, da Decisão).

Argumentos dos intervenientes

82 Os intervenientes desenvolveram longamente argumentos semelhantes aos da Comissão, pelo que só importa reproduzir os seguintes elementos.

83 A Givenchy considera que optou por critérios de selecção objectivos, uniformes e não discriminatórios, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, e que deu a qualquer operador económico a possibilidade de contestar os seus

critérios de apreciação e de recorrer aos órgãos jurisdicionais competentes. Para ilustrar o seu argumento, a Givenchy juntou documentos relativos à sua rejeição, por motivos que considera como puramente qualitativos, da candidatura da sociedade Rocadis para o centro Leclerc de Poitiers (v. o n.º 46, *supra*). Esta última não terá suscitado qualquer contestação quanto aos motivos dessa rejeição.

84 A Givenchy sublinha também que não nutre qualquer preconceito em relação a qualquer operador económico que possa satisfazer os critérios qualitativos objectivamente fixados pela Decisão e que se trata, portanto, de tomar em conta todas as formas de distribuição — retalhistas especializados, centros comerciais, grandes armazéns ou outros — em condições de satisfazer os critérios qualitativos em causa. A argumentação do Galec de que a Decisão aprovou um sistema de distribuição que só se destina aos retalhistas especializados não tem, pois, fundamento.

85 Segundo a Givenchy, a imagem, o prestígio e a notoriedade dos produtos da marca Givenchy dependem estreitamente da sua qualidade e da sua percepção por parte do consumidor, mas ainda do circuito de comercialização, na medida em que os produtos da perfumaria de luxo — que respondem a especificações especiais e são o fruto de investigações técnicas desenvolvidas — se individualizam enquanto tais relativamente aos produtos de perfumaria corrente. Com efeito, sem a distribuição selectiva desaparecerá a própria ideia de um produto de perfumaria de luxo. Para a empresa Givenchy, qualquer violação das condições de manutenção da imagem dos produtos de perfumaria de luxo conduzirá inevitavelmente à sua ruína a breve prazo.

86 Quanto ao interesse do consumidor, este consiste, essencialmente, em adquirir um produto de perfumaria de prestígio que difere dos produtos de consumo corrente. O interesse do consumidor exigirá, portanto, a continuação de um modo de distribuição que garanta a manutenção de uma imagem do produto útil à sua pesquisa

específica. Além disto, a aquisição de um perfume de luxo implica poder a qualquer momento beneficiar de um serviço de aconselhamento adequado, tanto para esses produtos de perfumaria como para os cosméticos. Quanto a isto, é notório que um produto de perfumaria de prestígio, como um cosmético, inclui especificações de componentes reactivos que não produzem sempre os mesmos efeitos em consumidores diferentes.

87 Nenhuma das disposições em causa constitui uma qualquer restrição não indispensável para permitir a comercialização de produtos de perfumaria de prestígio. Na audiência, a Givenchy acrescentou nomeadamente que os critérios relativos à localização geográfica (v. o n.º 12, *supra*) visam, designadamente, excluir os pontos de venda em zonas totalmente inaptas para garantir a imagem da marca, por exemplo, zonas industriais, e que não nutre preconceitos no que se refere à localização do ponto de venda.

88 O sistema de distribuição selectiva da Givenchy não elimina a concorrência numa parte substancial dos produtos em causa porque o Contrato encoraja a concorrência no interior da marca Givenchy e porque o distribuidor autorizado é livre de comercializar qualquer outra marca de produtos de perfumaria de prestígio desde que preencha os critérios qualitativos necessários. Além disto, não se trata de um monopólio, nomeadamente na medida em que um consumidor não é obrigado a comprar um perfume de prestígio, mas pode comprar noutras redes de distribuição de produtos de perfumaria que não têm imagem de marca ou que não beneficiam de uma técnica específica.

89 A isto acresce que a jurisprudência nacional condenou várias vezes as práticas de parasitismo comercial, nomeadamente, a chamada «marca chamariz», que consiste em comercializar um produto com o único objectivo de promover a imagem do

vendedor e de atrair o consumidor para outros produtos que não têm qualquer relação com o produto da marca. A anulação da Decisão permitiria ao Galec praticar este tipo de comercialização, o que prejudicaria de forma directa a imagem de prestígio da marca Givenchy.

90 No que se refere à insígnia, a Comissão admitiu, nomeadamente, que não se trata de modo algum de considerar uma insígnia depreciativa apenas a pretexto de uma específica política de preços. Para certas formas modernas de distribuição que operam em condições de preços mais baixos do que as formas ditas «antigas», trata-se simplesmente de garantir a existência de uma decoração e serviços correspondentes aos critérios qualitativos reconhecidos a fim de que a insígnia não seja percebida como correspondendo a uma insuficiência da decoração ou dos serviços. Incumbe ao Galec — que reconheceu ele próprio o problema da insígnia ao criar a nova insígnia «Éole» — efectuar as alterações necessárias para poder satisfazer esses critérios qualitativos aceites. A Givenchy acrescenta que a percepção da insígnia pode ser objecto de inquéritos e de contra inquéritos e que um órgão jurisdicional nacional pode pronunciar-se sobre essa percepção em função das peritagens que lhe sejam apresentadas.

91 Por último, em resposta às perguntas do Tribunal na audiência, destinadas a determinar se a posição da Givenchy permanecia a manifestada na carta de 29 de Abril de 1991 enviada à sociedade Rocadis e que foi invocada pelo Galec (v. o n.° 47, *supra*), a Givenchy repetiu que não tem preconceitos em relação aos centros Leclerc. Não recusa automaticamente os hipermercados, tudo dependendo das circunstâncias específicas de determinada candidatura.

92 O Colipa recorda, antes de mais, que a Decisão faz referência ao relatório do professor Weber, que considera conforme ao conhecimento que tem do mercado. Conclui-se deste relatório que o mercado comunitário dos produtos cosméticos está segmentado e que esta segmentação se acompanha de uma diferenciação das modalidades de distribuição consoante o sector considerado. A Comissão consta-

tou correctamente que os produtos de perfumaria e os cosméticos de luxo têm características intrínsecas, relacionadas tanto com a natureza dos seus componentes como com a apresentação de qualidade superior, que os tornam diferentes dos produtos provenientes de outros segmentos do mercado, apesar de existir uma certa permeabilidade entre os produtos em causa, utilizando os consumidores, em durações variadas, um produto proveniente de um segmento para satisfazer determinada necessidade e revertendo seguidamente a outro segmento para um produto que satisfaz outra necessidade. No entanto, esta alternativa de escolha não retira ao produto de luxo a sua especificidade.

93 Por outro lado, o relatório do professor Weber confirma que existe um número elevado de produtores e distribuidores que operam no mercado dos produtos cosméticos de luxo, em condições dinâmicas e altamente concorrenciais, e que é também elevado o número de novos concorrentes no mercado. Além disto, os produtores devem constantemente pesquisar e desenvolver novos produtos, e desenvolver e manter uma política de comercialização adequada a uma imagem de marca de prestígio. A Comissão, portanto, avaliou correctamente na Decisão o contexto concorrencial dos acordos notificados. A alegação do recorrente de que a grande distribuição é excluída por esses acordos não está alicerçada numa qualquer análise económica ou em qualquer outro elemento de prova.

94 Recordando em seguida os princípios jurídicos aplicáveis à distribuição selectiva, que deduz nomeadamente de uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça, bem como dos princípios do «free rider» («passageiro clandestino») do direito americano e da «Immanenz-Theorie» do direito alemão, o Colipa considera que esta forma de distribuição se justifica perfeitamente para os cosméticos de luxo, como foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente nos acórdãos L'Oréal e Lancôme, já referidos, bem como pelo advogado-geral G. Reischl nas suas conclusões no processo na origem do acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1980, Guerlain e o. (253/78 e 1/79, 2/79 e 3/79, Recueil, pp. 2327, 2377).

95 Com efeito, esta abordagem económica, assente na regra da razão *(rule of reason)*, reconhece que a concorrência que tem por alvo outros elementos para além do preço tem vantagens, atendendo nomeadamente aos substanciais investimentos necessários e à preocupação de evitar que os retalhistas «parasitas» vivam à custa

dos que aceitam as imposições económicas da política comercial do fabricante. Além disto, a concorrência não é eliminada no mercado em questão, uma vez que a distribuição selectiva em causa subsiste a par de métodos diferentes e que representam, no caso em apreço, mais de 50% dos produtos da indústria europeia dos perfumes.

96 A existência paralela de outras redes de distribuição selectiva só é pertinente na medida em que ela constitua um entrave ao acesso ao mercado (v. o acórdão do Tribunal de Justiça, de 28 de Fevereiro de 1991, Delimitis, C-234/89, Colect., p. I-935), ou quando não deixe lugar a outras formas de distribuição centradas numa política concorrencial de natureza diferente, ou conduza a uma rigidez na estrutura dos preços que não seja contrabalançada por outros factores de concorrência (acórdão Metro II, já referido), o que não se verifica no caso em apreço. Pelo contrário, nenhuma forma moderna de distribuição está necessariamente impedida de aderir à rede e, para tal, basta que o Galec apresente um pedido de adesão e satisfaça os critérios de selecção.

97 Na audiência, o Colipa invocou igualmente o relatório da Monopolies and Mergers Commission «Fine Fragrances — A report on the supply in the UK for retail sale of fine fragrances» (Cm 2380, Novembro de 1993), segundo o qual a distribuição selectiva no sector dos cosméticos de luxo não é contrária ao interesse público na acepção do Fair Trading Act 1973 do Reino Unido. O Colipa sublinha também que, em vários Estados-Membros, os cosméticos de luxo são vendidos através de uma distribuição selectiva por estabelecimentos «não especializados» ou «multi-produtos», como a Boots no Reino Unido, a Matas na Dinamarca, a Sephora em França, a Müller na Alemanha, etc.

98 A FIP alega que, em qualquer produto de luxo, a parte imaterial é essencial e que, em qualquer serviço de prestígio, o clima criado é primordial porque a reputação da marca, e consequentemente o seu destino, estão entre as mãos dos seus revendedores, que constituem a sua vitrina perante o consumidor. Quanto a isto, o

distribuidor autorizado oferece uma série de garantias ao consumidor: dispor da gama completa ou de uma escolha suficiente, incluindo as últimas novidades da marca; beneficiar de conselhos dados por pessoal competente, formado pelo fabricante; ter a certeza de um serviço de garantia e pós-venda; e desfrutar de um quadro de venda que acrescenta o prazer e o sonho ao acto da compra. No entanto, os elementos simbólicos, que fazem e desfazem o luxo, podem ser destruídos se os produtos de prestígio forem comercializados em condições inadequadas ou num contexto de produtos (por exemplo, produtos alimentares ou de limpeza) susceptíveis de depreciarem a imagem de prestígio da marca em causa, como o que fez desaparecer os produtos Coty devido à banalização da marca.

99 Neste contexto, a FIP considera que as obrigações qualitativas em causa, incluindo as relativas à insígnia, são indispensáveis para manter a imagem de marca do fabricante e garantir um melhor conselho ao consumidor, ainda que estas exigências impliquem a recusa de admitir na rede certos retalhistas. No caso em apreço, a Comissão respeitou escrupulosamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça e de forma alguma aceitou uma exclusão *a priori* de determinada forma de distribuição.

100 A FEPD considera, nomeadamente, que, apesar de o Galec se situar numa perspectiva de selectividade, o seu recurso visa na realidade prejudicar a escolha estratégica da Givenchy e opor-se às pequenas e médias empresas especializadas, o que vai contra os interesses do consumidor. Todavia, o seu recurso não procede, uma vez que a Comissão concluiu correctamente que os critérios em causa respeitam as exigências da jurisprudência e que vão mesmo para além delas, tendo precisado que esses critérios não eram susceptíveis de excluir do mercado empresas que utilizam outros métodos de comercialização, desde que se adaptem, caso necessário, aos critérios validados. Compete portanto ao Galec adaptar os seus métodos de comercialização em função da natureza dos produtos em causa, o que não exige uma alteração radical dos seus métodos de venda, sobretudo se, como sustenta, alguns dos seus membros já satisfizerem os critérios qualitativos validados pela Comissão.

101 No que se refere às expectativas e exigências dos consumidores, os argumentos da Comissão são, nomeadamente, apoiados pelo estudo do professor Michel Glais, donde se conclui, nomeadamente, que o consumidor tem um interesse evidente em efectuar as suas compras de produtos de luxo em especialistas desses produtos.

102 Quanto ao mercado relevante, a Comissão definiu-o correctamente como sendo o dos produtos cosméticos de luxo. Com efeito, o sucesso das linhas de perfumaria alcoólica constituiu o motor do êxito comercial das marcas em causa e, para prolongar esse êxito, essas marcas acrescentaram então às suas gamas os produtos de cuidados e de beleza. Assim, sugerir a ideia de que o mercado relevante deve reduzir-se unicamente aos produtos da perfumaria alcoólica implica limitar o potencial de transformação das linhas alcoólicas em produtos de cuidados e de beleza.

103 Quanto à insígnia, a FEPD considera que não há compatibilidade entre a insígnia de um distribuidor que baseou o seu êxito na restrição da decoração ou dos serviços e a comercialização de produtos de luxo em condições adequadas. O facto de o Galec reconhecer que nem todos os seus membros têm igual vocação para satisfazer a selectividade do luxo coloca o problema da distinção a efectuar pelo consumidor entre os pontos de venda selectivos e os que o não são, uma vez que todos estão reagrupados sob a mesma insígnia.

Apreciação do Tribunal

104 A apreciação da legalidade da Decisão, na parte em que aplica o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, suscita quatro questões principais, a saber: A) se a distribuição selectiva baseada em critérios qualitativos no sector dos cosméticos de luxo é, em princípio, compatível com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado; B) se os critérios de selecção da Givenchy mencionados no ponto II. A. 5 da Decisão preenchem as condições exigidas para serem considerados lícitos face ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado; C) se procedem os fundamentos e argumentos do recorrente sobre a questão de saber se

os seus membros estão *a priori* excluídos da rede da Givenchy e sobre a atitude dos consumidores a esse respeito; e D) se o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado é de aplicar em razão da existência de redes paralelas no sector em causa.

A — Quanto à compatibilidade de princípio com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado de um sistema de distribuição selectiva baseado em critérios qualitativos no sector dos cosméticos de luxo

105 Apesar de o recorrente alegar que aceita a necessidade de um sistema baseado no conceito de «selectividade de luxo» para manter o prestígio dos produtos de luxo e satisfazer as expectativas dos consumidores, contesta, no entanto, a licitude dos critérios de selecção escolhidos pela Givenchy à luz do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Nestas circunstâncias, convém examinar, previamente, os princípios jurídicos de base que regem a aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado no sector dos cosméticos de luxo.

106 Conclui-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça que os sistemas de distribuição selectiva constituem um elemento da concorrência que é conforme ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado se satisfizer as quatro seguintes condições: em primeiro lugar, que as propriedades do produto em causa necessitem de um sistema de distribuição selectiva, no sentido desse sistema constituir uma exigência legítima, tendo em conta a natureza dos produtos em causa e, nomeadamente, a sua alta qualidade ou tecnicidade, para preservar a sua qualidade e garantir a sua boa utilização (v. o acórdão L'Oréal, já referido, n.° 16, interpretado à luz do acórdão Metro I, n.^{os} 20 e 21, do acórdão AEG, n.° 33 e do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 27 de Fevereiro de 1992, Vichy/Comissão, T-19/91, Colect., p. II-415, n.^{os} 69 a 71); em segundo lugar, que a escolha dos revendedores se efectue em função de critérios objectivos de carácter qualitativo e fixados de maneira uniforme para todos os revendedores potenciais e aplicados de forma não discriminatória (v., por exemplo, os acórdãos Metro I, n.° 20, L'Oréal, n.° 15, e AEG, n.° 35); em terceiro lugar, que o sistema em causa vise atingir um resultado susceptível de melhorar a concorrência e, portanto, de contrabalançar a limitação da concorrência inerente aos sistemas de distribuição selectiva, nomeadamente, em matéria de preços (v. os acórdãos

Metro I, n.os 20 a 22; AEG, n.os 33, 34 e 73, e Metro II, n.° 45); e, em quarto lugar, que os critérios impostos não ultrapassem o que é necessário (v. os acórdãos L'Oréal, já referido, n.° 16, e Vichy/Comissão, já referido, n.os 69 a 71). A questão de saber se estas condições estão preenchidas deve ser apreciada de forma objectiva, tendo em conta o interesse do consumidor (v. os acórdãos Metro I, n.° 21, e Vichy/Comissão, já referido, n.os 69 a 71).

107 É verdade que o Tribunal de Justiça considerou, designadamente, que estes sistemas de distribuição selectiva baseados em critérios qualitativos podem ser aceites no sector da produção de bens de consumo duradouros, de alta qualidade e tecnicismo, sem infringir o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, a fim de, nomeadamente, manter um comércio especializado, capaz de fornecer prestações específicas para esses produtos (v. os acórdãos Metro I, n.° 20, AEG, n.° 33, e Metro II, n.° 54, e o acórdão do Tribunal de Justiça, de 10 de Dezembro de 1985, ETA, 31/85, Recueil, p. 3933, n.° 16), mas conclui-se também da jurisprudência do Tribunal de Justiça que os sistemas de distribuição selectiva que encontram a sua justificação na natureza específica dos produtos ou nas exigências da sua distribuição podem ser criados noutros sectores económicos sem violar o artigo 85.°, n.° 1 (v. os acórdãos Binon, já referido, n.os 31 e 32, e de 16 de Junho de 1981, Salonia, 126/80, Recueil, p. 1563). De igual modo, no acórdão Metro I (n.° 20), o Tribunal de Justiça considerou que a natureza e a medida da concorrência eficaz («workable competition»), necessária para alcançar os objectivos do Tratado, podem variar em função dos produtos ou serviços em causa e da estrutura económica dos mercados sectoriais em vista, sem violar o princípio da concorrência leal previsto nos artigos 3.° e 85.° do Tratado.

108 Tratando-se dos cosméticos de luxo, e nomeadamente dos perfumes de luxo que constituem o essencial dos produtos em causa, está provado, em primeiro lugar, que se trata de produtos sofisticados e de alta qualidade, resultantes de uma investigação especial e que utiliza materiais de elevado nível qualitativo, designadamente para o seu acondicionamento, em segundo lugar, que esses produtos são dotados de uma «imagem de luxo» que serve para os distinguir de outros produtos semelhantes que não têm essa imagem e, em terceiro lugar, que essa imagem de luxo é importante aos olhos dos consumidores, que apreciam a possibilidade de comprar cosméticos de luxo e, nomeadamente, perfumes de luxo. Com efeito, no espírito do consumidor, existe um grau reduzido de substituabilidade entre os produtos cosméticos de luxo e os produtos similares provenientes de outros segmentos do sector (v. o ponto II. A. 8 da Decisão).

109 Nestas circunstâncias, o Tribunal considera que a noção de «propriedades» dos cosméticos de luxo, na acepção do acórdão L'Oréal, já referido, não se pode limitar às suas características materiais, mas engloba também a percepção específica que delas têm os consumidores e, mais especificamente, a sua «aura de luxo». Trata-se, portanto, no caso em apreço, de produtos que, por um lado, têm uma alta qualidade intrínseca e, por outro, possuem um carácter de luxo que decorre da sua própria natureza.

110 Quanto à questão de saber se a distribuição selectiva constitui uma exigência legítima no caso de produtos que possuem tais características, o Tribunal salienta que a fundamentação da Decisão neste ponto (ponto II. A) não se baseia no conceito de um comércio especializado capaz de fornecer prestações específicas para produtos de alta tecnicidade, na acepção dos acórdãos Metro I, Metro II e AEG, já referidos, mas antes em duas outras considerações principais, a saber: a) o interesse da Givenchy enquanto produtor de cosméticos de luxo, manter a imagem de prestígio da sua marca e salvaguardar os frutos dos seus esforços de promoção (v. o ponto II. A. 5, segundo e quarto parágrafos, da Decisão; v. também, no mesmo sentido, o ponto II. B. 2), e b) a necessidade de salvaguardar, na percepção dos consumidores, a «exclusividade e o prestígio» dos produtos em causa, assegurando nomeadamente uma «apresentação ao público apta a valorizar a especificidade estética ou funcional» dos produtos (ponto II. A. 5, segundo parágrafo) e «um enquadramento em harmonia com o carácter luxuoso e exclusivo dos produtos em causa e uma apresentação conforme à imagem da marca» (v. o ponto II. A. 5, quarto parágrafo; v. também o ponto II. A. 5, quinto e sexto parágrafos).

111 A este respeito, importa precisar que, apesar de um produtor ser livre de escolher a sua política de comercialização, o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado deve entrar em linha de conta quando a aplicação desta política conduza a acordos que impõem a outros operadores económicos independentes obrigações susceptíveis de restringir a respectiva liberdade concorrencial, numa medida que afecte sensivelmente as trocas comerciais intracomunitárias. Nessas circunstâncias, o facto de um produtor ter efectuado importantes esforços de promoção não constitui, em si, uma justificação objectiva susceptível de subtrair à aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado uma rede de distribuição que limita a liberdade concorrencial das empresas participantes

e de terceiros. Se fosse de outra forma, com efeito, qualquer fabricante poderia justificar a adopção de um sistema de distribuição selectiva unicamente com base nos seus esforços de promoção, e qualquer critério de selecção restritivo poder-se-ia justificar pelo facto de ser necessário para proteger a política de comercialização pretendida pelo fabricante (v. o acórdão Vichy/Comissão, já referido, n.° 71).

112 O Tribunal considera, portanto, que um sistema de distribuição selectiva só não entrará no âmbito de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado quando for objectivamente justificado, tendo também em conta os interesses dos consumidores (v. o n.° 106, *in fine, supra*).

113 A este respeito, o Tribunal considera que é do interesse dos consumidores que procuram cosméticos de luxo que esses produtos sejam apresentados em boas condições nos pontos de venda. Com efeito, tratando-se de produtos de alta qualidade e cuja imagem de luxo é apreciada pelos consumidores, critérios que apenas visam garantir a valorização da sua apresentação prosseguem um resultado que é susceptível de melhorar a concorrência, através da preservação dessa imagem de luxo, e, portanto, de contrabalançar a limitação da concorrência inerente aos sistemas de distribuição selectiva. Esses critérios constituem, assim, uma exigência legítima, na acepção da jurisprudência já referida (v. o acórdão Metro I, n.° 37).

114 O Tribunal considera, efectivamente, que é do interesse dos consumidores que procuram cosméticos de luxo que a imagem de luxo desses produtos não seja afectada, sob pena de deixarem de ser considerados produtos de luxo. Existe actualmente, no sector dos cosméticos, uma segmentação entre os cosméticos de luxo e os cosméticos que não são de luxo, que responde a diferentes necessidades dos consumidores e que não é, portanto, criticável no plano económico. Apesar de a natureza «de luxo» dos cosméticos de luxo decorrer também, designadamente, da sua alta qualidade intrínseca, do seu preço mais elevado e das campanhas publicitárias dos fabricantes, o Tribunal considera que o facto de esses produtos serem vendidos no quadro de sistemas de distribuição selectiva, que visam garantir uma valorização da apresentação no ponto de venda, é susceptível de contribuir,

também ele, para essa imagem de luxo e, portanto, para a manutenção de uma das características principais dos produtos procuradas pelos consumidores. Com efeito, o resultado de uma distribuição generalizada dos produtos em causa, no âmbito da qual a Givenchy não teria qualquer possibilidade de garantir a venda dos seus produtos em condições adequadas, incluiria o risco de uma deterioração da apresentação dos produtos no ponto de venda, susceptível de afectar a «imagem de luxo» e, portanto, a própria natureza dos produtos em causa. Pelo que os critérios que visam garantir uma apresentação dos produtos no ponto de venda de um modo adequado à sua natureza de luxo constituem uma exigência legítima, susceptível de melhorar a concorrência no interesse do consumidor, na acepção da jurisprudência já referida.

115 Esta conclusão não é infirmada pelo facto, assente nos autos, de em certos Estados-Membros, nomeadamente nos Países Baixos mas também no Reino Unido e em França, uma parte mais ou menos importante das vendas ser efectuada por retalhistas não autorizados e que se abastecem no mercado paralelo. Com efeito, não está excluído que o interesse dos consumidores por essas vendas tenha parcialmente surgido a partir da imagem de luxo para cuja manutenção a distribuição selectiva contribuiu, pelo menos parcialmente. Portanto, daí não decorre que essa imagem de luxo permaneceria intacta na ausência da distribuição selectiva.

116 No entanto, apesar de o consumidor ter interesse em poder adquirir cosméticos de luxo vendidos em boas condições de apresentação e de ver, assim, preservada a sua imagem de luxo, é também do seu interesse que um sistema de distribuição baseado nessa consideração não seja aplicado de forma excessivamente restritiva e, nomeadamente, que o acesso aos produtos não seja demasiado limitado, como alegaram as quatro associações de consumidores nas suas observações no processo Yves Saint Laurent, apresentadas pela Comissão a pedido do Tribunal (v. o n.° 167, *infra*). De igual modo, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que só se poderá considerar que o sistema da Givenchy prossegue um resultado legítimo, susceptível de contrabalançar a limitação da concorrência que lhe é inerente, se esse sistema estiver aberto a todos os revendedores potenciais capazes de garantirem uma boa apresentação ao utilizador, num quadro apropriado, e de preservarem a imagem de luxo dos produtos em causa (v. o n.° 106, *supra*). Efectivamente, um

sistema de distribuição selectiva que tenha por consequência excluir certas formas de comercialização capazes de vender produtos em condições que os valorizam, por exemplo, num local ou num espaço adaptado, terá por único efeito proteger as formas de comércio existentes da concorrência de novos operadores e não estará, portanto, em conformidade com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (v. o acórdão AEG, já referido, n.os 74 e 75).

117 Daqui resulta que, no sector dos cosméticos de luxo, os critérios qualitativos de selecção dos retalhistas que não ultrapassam o que é necessário para garantir a venda desses produtos em boas condições de apresentação não são, em princípio, abrangidos pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, desde que esses critérios sejam objectivos, sejam fixados de uma maneira uniforme para todos os revendedores potenciais e sejam aplicados de forma não discriminatória.

B — Quanto à questão de saber se os critérios de selecção da Givenchy mencionados no ponto II. A. 5 da Decisão preenchem as condições exigidas para serem considerados lícitos face ao artigo 85.°, n.° 1

1. Quanto aos papéis respectivos do Tribunal e dos órgãos jurisdicionais ou autoridades nacionais competentes

118 O Galec considera que certos critérios de selecção da Givenchy deixam a esta uma liberdade de apreciação excessiva e incontrolável e, portanto, não são objectivos na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça. A Comissão e os intervenientes consideram que esses critérios implicam uma apreciação caso a caso pelo fabricante, sujeita ao respeito do princípio da não discriminação e submetida à fiscalização dos órgãos jurisdicionais competentes.

119 Perante estes argumentos, convém precisar desde já as competências respectivas do Tribunal e dos órgãos jurisdicionais ou autoridades nacionais competentes.

120 No que se refere à questão de saber se os critérios em causa preenchem as condições exigidas para serem considerados lícitos face ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, isto é, se são critérios qualitativos e objectivos e se não são discriminatórios nem desproporcionados, a fiscalização jurisdicional do Tribunal deve, nos termos do artigo 173.° do Tratado, limitar-se a verificar se as conclusões da Comissão no ponto II. A. 5 da Decisão estão viciadas por falta de fundamentação, erro manifesto de facto ou de direito, erro manifesto de apreciação ou desvio de poder. Não compete ao Tribunal pronunciar-se sobre a aplicação desses critérios nos casos concretos.

121 No entanto, e como a Comissão e a Givenchy alegaram correctamente, a aplicação desses critérios nos casos concretos não decorre unicamente da discrição do fabricante, mas deve ser determinada de forma objectiva. Daqui resulta que a possibilidade de uma fiscalização independente e efectiva quanto à aplicação desses critérios nos casos concretos constitui um elemento essencial no que toca à legalidade da rede da Givenchy à luz do artigo 85.°, n.° 1 [v. os pontos II. A. 6, alínea a), e II. B. 4, terceiro parágrafo, da Decisão].

122 Ora, segundo jurisprudência constante, os órgãos jurisdicionais nacionais são competentes para aplicar o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, em razão do seu efeito directo (v. o acórdão do Tribunal de Justiça, de 30 de Janeiro de 1974, BRT, 127/73, Colect., p. 33, n.^{os} 15 e 16). Daqui resulta que um candidato a quem tenha sido recusado o acesso à rede e que considere que os critérios em causa lhe foram aplicados de forma contrária ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, e nomeadamente de um modo discriminatório ou desproporcionado, pode recorrer aos órgãos jurisdicionais nacionais competentes. Diligência semelhante pode também, eventualmente, ser efectuada junto das autoridades nacionais competentes em matéria de aplicação do artigo 85.°, n.° 1.

123 Compete, portanto, aos órgãos jurisdicionais ou às autoridades nacionais competentes, chamados a conhecer desse litígio, decidir, eventualmente à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, da questão de saber se os critérios de selecção da Givenchy foram aplicados, num caso concreto, de modo discriminatório ou desproporcionado, violando assim o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Incumbe, nomeadamente, aos órgãos jurisdicionais ou às autoridades nacionais velar por que os critérios em causa não sejam utilizados para impedir o acesso à rede de novos operadores capazes de distribuírem os produtos em causa em condições que não sejam depreciativas.

124 Por outro lado, um candidato a quem seja recusado o acesso à rede tem a possibilidade, sob reserva dos princípios enunciados pelo Tribunal de Primeira Instância no seu acórdão de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão (T-24/90, Colect., p. II-2223), de apresentar uma denúncia à Comissão nos termos do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, nomeadamente em caso da utilização sistemática das condições de admissão num sentido incompatível com o direito comunitário (v. o acórdão AEG, n.^{os} 44 a 46, 67 e segs.).

2. Quanto à licitude de princípio dos critérios em causa face ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado

a) Os critérios relativos à qualificação profissional

125 Nas suas alegações escritas, o Galec não contestou os critérios relativos à qualificação profissional do pessoal e ao serviço de aconselhamento e de demonstração referidos nos pontos II.3 e II.5 do Contrato (v. o n.° 26 das suas observações sobre as alegações dos intervenientes), mas defendeu, na audiência, que esses critérios são desproporcionados relativamente às exigências da venda dos produtos em causa em condições adequadas.

126 O Tribunal de Primeira Instância considera que a presença no ponto de venda de uma pessoa capaz de dar ao consumidor conselhos ou informações adequados constitui, em princípio, uma exigência legítima para a venda de cosméticos de luxo, que faz parte integrante de uma boa apresentação desses produtos. Quanto ao mais, o recorrente não apresentou elementos que permitam ao Tribunal pronunciar-se quanto à questão de saber se as qualificações exigidas no ponto II.3 do Contrato, ou seja, um diploma de esteticista ou uma qualificação profissional análoga, ou uma experiência mínima de três anos de venda em perfumaria, são desproporcionadas, atendendo à natureza dos produtos em causa.

127 Em todo o caso, compete aos órgãos jurisdicionais ou às autoridades nacionais competentes velar por que as estipulações do contrato relativas à qualificação profissional não sejam aplicadas nos casos concretos de um modo discriminatório ou desproporcionado.

b) Os critérios relativos à localização e à instalação do ponto de venda

128 As críticas do Galec visam, nomeadamente, os critérios relativos à «vizinhança» do ponto de venda, à sua aparência externa, e nomeadamente às montras, e à venda de outras mercadorias no ponto de venda. Segundo o Galec, estes critérios são demasiado subjectivos, desproporcionados e discriminatórios em relação aos seus membros.

— A «vizinhança» e a localização do ponto de venda

129 O ponto II.4 do Contrato estipula que «o *standing* e a vizinhança imediata do ponto de venda de perfumaria devem corresponder ao prestígio da marca». Segundo esta disposição, a vizinhança dos estabelecimentos comerciais é apreciada em função da «situação externa do estabelecimento comercial (estabelecimentos comerciais vizinhos e rua)», da «localização geográfica (centro da localidade, zona

periférica, rua comercial, etc.)» e de «outros estabelecimentos comerciais de prestígio na vizinhança (ourivesarias, lojas de presentes, hotéis, restaurantes, etc.)». Resulta da rubrica «a) Qualidade da vizinhança — área da localidade ou rua» na tabela de classificação da ficha de avaliação da Givenchy, que um estabelecimento situado numa área ou numa rua de boa reputação ou na proximidade de comércios de luxo é melhor classificado do que um estabelecimento situado numa área normal. A esta rubrica é também concedida a ponderação máxima (30 pontos), isto é, mais do que a concedida à qualificação profissional (20 pontos).

130 O Tribunal considera que um critério relativo à vizinhança próxima de um ponto de venda de cosméticos de luxo não está, por si só, abrangido pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, na medida em que visa garantir que esses produtos não são vendidos em locais totalmente inadaptados a essas vendas, como sublinhou o representante da Givenchy na audiência (v. o n.° 87, *supra*). O Tribunal refere, no entanto, que compete aos órgãos jurisdicionais ou às autoridades nacionais competentes velar por que este critério não seja aplicado de um modo discriminatório ou desproporcionado em casos concretos.

— A aparência externa do ponto de venda e, nomeadamente, «as montras na fachada»

131 O Galec crítica as disposições do Contrato relativas à qualidade da fachada, bem como o disposto no ponto II.6 do Contrato, segundo o qual o estabelecimento deve dispor «na fachada de uma ou várias montras» que devem ser instaladas «de um modo conforme com os usos que regem a venda de produtos de luxo». Na ficha de avaliação, a rubrica b) referente ao aspecto externo do ponto de venda representa um máximo de 30 pontos (para uma fachada «excepcionalmente luxuosa») e a rubrica c) referente às montras representa um máximo de 10 pontos.

132 O Tribunal considera que estas disposições, e nomeadamente as relativas às montras, se prestam a uma aplicação discriminatória contra um ponto de venda —

como um hipermercado — que não tem a mesma fachada que um estabelecimento comercial tradicional, nomeadamente, uma fachada com montras, mas que tenha adaptado um local ou um espaço situado no interior do estabelecimento de uma forma apropriada à venda dos cosméticos de luxo. Além disto, as montras para o exterior não se afiguram necessárias para a boa apresentação dos produtos no contexto de um local ou de um espaço adaptado no interior de um estabelecimento «multiprodutos».

133 No entanto, conclui-se da ficha utilizada na avaliação da candidatura da sociedade Rocadis para o centro Leclerc de Poitiers (v. os n.os 46 e 47, *supra*) que os critérios do Contrato referentes às montras podem ser interpretados como referindo-se às «vitrinas» de um espaço adaptado no interior de um ponto de venda e não às montras externas.

134 Nestas circunstâncias, basta referir que compete aos órgãos jurisdicionais ou às autoridades nacionais competentes velar por que estes critérios relativos à aparência externa do ponto de venda, incluindo os relativos às montras, não sejam aplicados de modo discriminatório ou desproporcionado.

— A venda de outras mercadorias susceptíveis de depreciarem a imagem de marca da Givenchy

135 O Galec contesta a licitude do ponto II.6 do Contrato, segundo o qual «o ambiente dos outros produtos distribuídos no local de venda não deve depreciar a imagem da marca Givenchy».

136 Há que referir que nem o Contrato nem a ficha de avaliação precisam os produtos cuja venda no mesmo local poderá ser susceptível de depreciar a imagem da marca Givenchy. Na Decisão, a Comissão limita-se a concluir que esta disposição tem

por objectivo salvaguardar, na perspectiva do público, o prestígio e a exclusividade inerentes aos produtos em causa, «evitando deste modo qualquer comparação com mercadorias de qualidade inferior» (ponto II. A. 5, quinto parágrafo).

137 Convém portanto salientar que o ponto II.6 do Contrato nem é preciso nem é claro, prestando-se a uma avaliação subjectiva e, eventualmente, discriminatória.

138 No entanto, o Tribunal recorda que a Comissão considera que um hipermercado não pode ser excluído da rede unicamente pelo facto de vender outras mercadorias (v. o ponto II. A. 5, quinto e sexto parágrafos, da Decisão e n.^{os} 156 e segs., *infra*). Além disto, os intervenientes não identificaram os produtos cuja distribuição seria susceptível de depreciar a «imagem» dos produtos, com excepção dos produtos de alimentação ou de limpeza.

139 Nestas circunstâncias, o Tribunal considera que a Decisão deve ser interpretada no sentido de que a venda de outras mercadorias que tipicamente se encontram num hipermercado não é, por si só, susceptível de prejudicar a «imagem de luxo» dos produtos em causa, desde que o local ou o espaço consagrado à venda dos cosméticos de luxo seja adaptado de forma a que esses produtos sejam apresentados em condições que os valorizem. Essa adaptação pode exigir que certos outros produtos, como os produtos de alimentação ou de limpeza, não sejam distribuídos «na proximidade» dos cosméticos de luxo ou que exista uma separação adequada entre a venda dos cosméticos de luxo e a venda de outros produtos de qualidade inferior (v. o ponto II. A. 5, quinto parágrafo, da Decisão).

140 À luz destas precisões, o Tribunal considera que a fiscalização que será exercida, em caso de dificuldades, pelos órgãos jurisdicionais ou pelas autoridades nacionais competentes é susceptível de compensar a falta de clareza deste critério. Com efeito, compete-lhes velar por que esta disposição não seja aplicada de um modo discriminatório ou desproporcionado.

— A importância das outras actividades exercidas no ponto de venda

141 Para sustentar a crítica que faz, na petição, aos critérios relativos à instalação do ponto de venda e à venda de outras mercadorias, o Galec pôs em causa, na audiência, a rubrica «m) Actividade do estabelecimento» da parte «Elementos de apreciação do interior» da ficha de avaliação da Givenchy. Resulta dessa rubrica, que recebe a ponderação máxima de 30 pontos, que se a actividade de perfumaria do estabelecimento for de menor importância relativamente ao conjunto das outras actividades ou se a perfumaria ocupar menos de 50% das estantes, o candidato em causa recebe a nota zero. O Galec considera que esta rubrica é discriminatória.

142 É verdade que esta rubrica não é mencionada na Decisão. O Tribunal recorda, contudo, que esta declara que os critérios da Givenchy relativos à instalação do ponto de venda e à venda de outras mercadorias, mencionados no ponto II.6 do Contrato, não são abrangidos pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (ponto II. A. 5, quinto e sexto parágrafos). Dado que a ficha de avaliação faz parte integrante do referido ponto II.6, conclui-se que a Decisão deve também ser interpretada como decidindo que um critério como o previsto na rubrica m) não é abrangido pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

143 Apesar de, segundo a ficha de avaliação, um candidato só ser eliminado se obtiver quatro zeros na totalidade das quinze rubricas, a rubrica m) da ficha de avaliação não deixa de contribuir para a eliminação de candidatos, como os estabelecimentos «multiprodutos», cuja actividade de perfumaria represente menos de 50% das suas actividades, ainda que disponham de um local especializado para a venda dos produtos em causa.

144 Nestas circunstâncias, o Tribunal considera que a rubrica m) da ficha de avaliação deve ser considerada desproporcionada, na medida em que o simples facto de a actividade de perfumaria de um estabelecimento constituir menos de 50% das suas actividades não tem, por si só, qualquer relação com a exigência legítima da preservação da imagem de luxo dos produtos em causa.

145 Por outro lado, o Tribunal considera que a rubrica m) é discriminatória, na medida em que tende a favorecer a candidatura de uma perfumaria especializada em detrimento da de um estabelecimento «multiprodutos» que disponha de um local especializado, adaptado por forma a satisfazer as condições qualitativas adequadas à venda dos cosméticos de luxo.

146 Daqui resulta que esta rubrica é, pela sua própria natureza, susceptível de restringir ou falsear a concorrência, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, na medida em que tem por efeito desfavorecer um candidato unicamente pelo facto de a sua actividade de perfumaria ser de pouca importância relativamente às outras actividades do estabelecimento.

147 Apesar de o relatório de avaliação fazer parte integrante das disposições do ponto II.6 do Contrato e do processo de acesso à rede Givenchy, é forçoso constatar que o ponto II. A. 5 da Decisão não contém qualquer fundamentação no que toca à justificação da rubrica em causa. Portanto, a Decisão sofre, a este respeito, de falta de fundamentação.

148 Há, assim, que anular a Decisão, na medida em que decidiu que não está abrangida pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado uma disposição que autoriza a Givenchy a apreciar negativamente a candidatura de retalhistas unicamente pelo facto de ter pouca importância a actividade de perfumaria que exercem.

c) O critério da insígnia

149 O Galec critica por ser subjectiva, discriminatória e desproporcionada a cláusula II.8 do Contrato que prevê que «será excluída a insígnia existente que tenha construído a sua imagem com base em restrição da decoração ou dos serviços. Será também excluída uma nova insígnia cuja percepção por parte do público implique uma restrição da decoração ou dos serviços. Precisa-se, no entanto, que a política

de preços habitual de uma insígnia não será considerada um elemento desvalorizante». A Comissão e os intervenientes consideram que esta disposição é necessária para preservar o carácter de luxo dos produtos e a imagem de luxo da marca Givenchy.

150 O Tribunal considera que um critério que tem apenas por objectivo velar por que a insígnia do retalhista não seja susceptível de desvalorizar a imagem de luxo dos cosméticos de luxo constitui, em princípio, uma exigência legítima da distribuição desses produtos e não está necessariamente abrangido pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Com efeito, é de temer que, na ausência de tal critério, a imagem de luxo dos cosméticos de luxo, e portanto a sua própria natureza, seja prejudicada com a venda desses produtos por retalhistas cuja insígnia é manifestamente depreciativa aos olhos dos consumidores.

151 No entanto, e tendo nomeadamente em conta o facto de, ao contrário dos critérios que visam os aspectos materiais de um ponto de venda, o critério da insígnia não ser susceptível de verificação por reportagem fotográfica ou por inspecção no local, incumbe aos órgãos jurisdicionais ou às autoridades nacionais competentes velar, muito particularmente, por que este critério não seja aplicado de um modo injustificado ou desproporcionado.

152 Com efeito e em primeiro lugar, este critério só pode referir-se à percepção actual da insígnia em causa aos olhos do consumidor. Daqui resulta que o primeiro período da cláusula II.8 do Contrato, segundo a qual «será excluída a insígnia existente que tenha construído a sua imagem com base numa restrição da decoração ou dos serviços», não pode ser interpretado como excluindo formas modernas de comércio que, quando surgiram, se baseavam numa restrição da decoração ou dos serviços, mas que, desde então, desenvolveram novos processos de valorização dos produtos para a venda dos produtos de luxo, pelo que a respectiva insígnia já não é considerada depreciativa a este respeito.

153 Em segundo lugar e em conformidade com os princípios que o Tribunal acaba de indicar (v. os n.^{os} 121 e segs., *supra*), a percepção da insígnia em questão não depende unicamente da discrição do fabricante, mas deve ser estabelecida de uma forma tão objectiva quanto possível. Em caso de contestação, os elementos de prova objectivos, como as sondagens ou os estudos de mercado, deverão, eventualmente, ser submetidos à apreciação dos órgãos jurisdicionais ou das autoridades nacionais competentes.

154 Em terceiro lugar e como salienta a própria recorrida, a Decisão precisa no ponto II. A. 5 que a imagem que decorre da «política habitual de preços do distribuidor» não deve ser considerada depreciativa. Com efeito, o critério da insígnia não pode ser utilizado apenas com o fim de excluir estabelecimentos capazes de oferecerem produtos a preços reduzidos, mas em condições que valorizam os produtos.

155 Por último, o Tribunal considera que o critério da insígnia deve ser aplicado de forma particularmente prudente quando não haja qualquer dúvida de que o retalhista efectuou os investimentos necessários para satisfazer todas as exigências relativas às condições materiais de venda (adaptação, separação dos outros artigos, pessoal qualificado, etc.) e aceitou as obrigações de armazenagem, de volume mínimo de compras anuais, de cooperação publicitária, etc. Neste caso, compete aos órgãos jurisdicionais ou às autoridades nacionais competentes verificar que o critério da insígnia não é utilizado apenas com o fim de excluir da rede um ponto de venda apto a vender os produtos em causa, sem que exista um risco real de a sua imagem ser prejudicada.

C — Quanto aos fundamentos e argumentos do recorrente sobre a questão de saber se os seus membros estão *a priori* excluídos da rede da Givenchy e sobre a atitude dos consumidores a esse respeito

156 À luz das precedentes considerações, convém, nesta fase do raciocínio, abordar os fundamentos e argumentos do Galec relativos à questão de saber se os seus membros estão *a priori* excluídos da rede da Givenchy pelo cúmulo dos critérios de selecção e sobre a atitude dos consumidores a esse respeito.

157 O Tribunal recorda, antes de mais, que a Comissão sublinhou várias vezes durante a instância que a Decisão não prevê a exclusão *a priori* de formas modernas de comércio, como os hipermercados explorados pelos centros Leclerc (v. os n.os 71 e 72, *supra*). Por seu lado, a Givenchy sublinhou não tem nenhum preconceito contra os hipermercados ou outras formas modernas de distribuição nem contra os centros Leclerc (v. os n.os 84 e 91, *supra*). Os três outros intervenientes alegaram, também eles, que a Decisão não exclui, em si mesma, a forma de distribuição efectuada pelos membros do Galec ou outras formas modernas de distribuição. Pelo contrário, os intervenientes invocaram nomeadamente a existência, em vários Estados-Membros, de distribuidores autorizados «multiprodutos», a fim de demonstrarem a natureza não restritiva do sistema da Givenchy.

158 Assim sendo, nenhuma das partes alegou no Tribunal a inaptidão de princípio dos hipermercados ou de outras formas de distribuição «multiprodutos» para a venda de cosméticos de luxo. A Comissão e os intervenientes admitem que esta possibilidade está prevista na Decisão, desde que esses pontos de venda estejam organizados de forma adequada e aceitem obrigações equivalentes às aceites por outros distribuidores autorizados. O Tribunal considera, de resto, que, a não ser assim, a rede da Givenchy violaria o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, ao excluir *a priori* do sistema uma categoria de revendedores potenciais (v. o n.° 116, *supra*).

159 Apesar de, nos pontos II. A. 5, quinto parágrafo, e II. B. 5, quarto parágrafo, da Decisão, se ter exprimido com uma certa ambiguidade ao utilizar a expressão «grandes armazéns», que normalmente visa uma forma de comércio tradicional, e ao sublinhar que «não pôde verificar» que a difusão dos sistemas de distribuição selectiva no domínio dos produtos cosméticos de luxo afasta «por princípio» certas formas modernas de distribuição, a Comissão precisou, durante a instância, que, ao adoptar a Decisão, não tinha a intenção de excluir formas de comércio como os hipermercados dos membros do Galec e que a expressão «grandes armazéns» utilizada na Decisão engloba essas formas de comércio (v. o n.° 72, *supra*).

160 De resto, o Tribunal sublinhou no presente acórdão o papel dos órgãos jurisdicionais ou das autoridades nacionais competentes na aplicação não discriminatória e proporcional dos critérios em causa (v. os n.^{os} 121 e segs., *supra*).

161 Daqui resulta que o recorrente não fez prova bastante de que existam actualmente barreiras à entrada da grande distribuição na distribuição dos cosméticos de luxo, desde que os seus pontos de venda sejam adaptados de uma forma adequada à venda destes produtos.

162 Com efeito, compete ao Galec ou aos seus membros apresentarem a sua candidatura e, eventualmente, aos órgãos jurisdicionais ou às autoridades nacionais competentes decidir se uma recusa de adesão num caso concreto é compatível com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância. Por outro lado, compete à Comissão velar, nomeadamente no caso de um pedido de renovação da Decisão, por que as formas modernas de distribuição não sejam injustificadamente excluídas da rede da Givenchy ou de redes semelhantes.

163 Pelo que não deve ser acolhida a alegação do Galec de que os seus membros estão *a priori* excluídos da rede da Givenchy.

164 Não se devem igualmente acolher os fundamentos e/ou argumentos do Galec, segundo os quais a Comissão não fundamentou a sua afirmação de que os critérios qualitativos enunciados na Decisão são os únicos inerentes à selectividade dos perfumes de luxo e/ou que os processos de valorização dos produtos que são próprios da grande distribuição são inadequados para a sua distribuição. Com efeito, a Decisão não pode ser interpretada como contendo semelhante afirmação.

165 Pelas mesmas razões, não deve ser acolhida a alegação do Galec de que a Comissão cometeu um manifesto erro de facto no que toca à pretensa exclusão da grande distribuição da comercialização dos produtos em causa.

166 Ainda pelas mesmas razões, há que rejeitar a dupla crítica que o Galec faz à Comissão de não ter justificado as suas afirmações quanto à motivação do consumidor e de neste ponto ter cometido um manifesto erro de facto.

167 A este respeito, é certo que a Comissão não se baseou num estudo independente susceptível de apoiar as suas afirmações quanto às motivações do consumidor, feitas nomeadamente no ponto II. B. 2 da Decisão. É igualmente certo, como afirmou o Galec na audiência, que as quatro associações francesas de consumidores que apresentaram observações no processo administrativo que conduziu à adopção da decisão Yves Saint Laurent, a saber, a Union féminine civique et sociale («UCS»), o Institut national de la consommation (INC), a Confédération syndicale du cadre de vie (CSCV) e a Confédération des familles (CSF), não apoiaram sem reservas a posição adoptada pela Comissão. De facto, a CSF e o INC manifestaram a sua oposição à decisão prevista, pela razão, designadamente, de que esta teria por efeito a manutenção de preços demasiado elevados e afastar do acesso a esses produtos uma parte importante da população. A UCS, por seu turno, defendeu que algumas das disposições em causa tenderiam a tornar mais difícil do que anteriormente o acesso ao mercado de novas formas de distribuição e que essas disposições «não vão no sentido da abertura e do exercício de uma melhor concorrência no âmbito do mercado único, nem no sentido do interesse dos consumidores». A CSCV, por seu lado, concluiu as suas observações salientando que «a coberto da tecnicidade dos seus produtos e do prestígio da sua marca, a SA Yves Saint Laurent restringe, mediante critérios de selecção discriminatórios, a concorrência e mantém, ficticiamente, um preço muito elevado para os seus produtos».

168 Há que, todavia, considerar que na Decisão a Comissão não defendeu que o consumidor só procura o luxo no comércio tradicional. De igual modo, o recorrente não provou que a Comissão tenha cometido um manifesto erro de facto ou a

existência de uma falta de fundamentação no que toca às expectativas dos consumidores. Com efeito, resulta da Decisão que o consumidor que prefere fazer as suas compras de cosméticos de luxo num ponto de venda de uma grande superfície, adaptado de forma adequada, deve ter essa possibilidade, ao passo que o consumidor do tipo evocado no relatório do professor Glais, que prefere fazer as suas compras numa perfumaria especializada ou num grande armazém tradicional, também permanece livre de continuar a frequentar esses pontos de venda.

169 Pelo que não devem ser acolhidos todos os fundamentos e argumentos do recorrente que incidem sobre a questão de saber se os seus membros estão *a priori* excluídos da venda dos cosméticos de luxo, bem como os fundamentos e argumentos conexos e que se referem às expectativas dos consumidores.

D — Quanto à questão de saber se a proibição do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado é de aplicar em razão da existência de redes paralelas no sector em causa

170 O Galec alega ainda que, de qualquer modo, o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado foi violado no caso em apreço, dada a existência de redes semelhantes à da Givenchy em todo o sector em causa, pelo que não é deixado qualquer espaço a outras formas de distribuição e não existe uma concorrência efectiva no mercado relevante — isto é, o dos «perfumes de luxo» — na acepção dos n.^{os} 40 a 42 do acórdão Metro II. A Comissão e os intervenientes consideram que, apesar da existência de redes paralelas à da Givenchy, existe uma concorrência efectiva no mercado relevante — que é o dos «cosméticos de luxo» — pelo que não é aplicável o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

171 O Tribunal recorda que, no n.° 40 do seu acórdão Metro II, o Tribunal de Justiça decidiu que, se os sistemas de distribuição selectiva «simples» (isto é, os baseados apenas em critérios qualitativos) são susceptíveis de constituir um elemento de concorrência, de acordo com o n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, uma restrição ou

uma eliminação da concorrência pode todavia ocorrer quando a existência de um certo número de tais sistemas não deixa qualquer espaço a outras formas de distribuição assentes numa política concorrencial de natureza diferente ou redunda numa rigidez da estrutura dos preços que não é contrabalançada por outros factores de concorrência entre produtos de uma mesma marca e pela existência de uma concorrência efectiva entre marcas diferentes. No entanto, e segundo os n.os 41 e 42 desse mesmo acórdão, a existência de um grande número desses sistemas de distribuição selectiva para um produto determinado não permite, por si só, concluir que a concorrência seja restringida ou falseada, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Com efeito, no caso de uma proliferação dos sistemas de distribuição selectiva «simples», o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado só se aplica se o mercado em causa for de tal maneira rígido e estruturado que já não exista uma concorrência efectiva em matéria de preços (v. também os n.os 44 e 45 deste acórdão).

172 Ao contrário do processo na origem do acórdão Metro II, no qual os produtos electrónicos de diversão em causa nem sempre eram vendidos pelo canal da distribuição selectiva, verifica-se, no caso em apreço, que quase todos os fabricantes que exercem a sua actividade no sector dos cosméticos de luxo utilizam sistemas de distribuição semelhantes ao da Givenchy.

173 No entanto, o Tribunal já considerou que a distribuição selectiva dos cosméticos de luxo é susceptível de melhorar a concorrência no interesse do consumidor, nomeadamente ao contribuir para a preservação da imagem «de luxo» destes produtos em relação a outros produtos semelhantes que não tenham esta imagem, pelo que o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não se aplica a certos critérios qualitativos que prosseguem este objectivo (n.os 108 e segs., *supra*).

174 Nestas circunstâncias, o Tribunal considera que a referência feita, no acórdão Metro II, ao facto de ocorrer uma eliminação da concorrência «quando a existência de um certo número de tais sistemas não deixa qualquer espaço a outras formas de distribuição assentes numa política concorrencial de natureza diferente» não significa que o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado é automaticamente aplicável apenas pelo facto de todos os fabricantes no sector dos cosméticos de luxo terem feito a mesma

escolha quanto aos respectivos métodos de distribuição. No caso em apreço, os n.os 40 a 46 do acórdão Metro II devem ser interpretados no sentido de que, se tomados individualmente, certos critérios de selecção da Givenchy não forem abrangidos pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, o efeito cumulativo das outras redes só é susceptível de alterar esta conclusão quando se demonstre, em primeiro lugar, que existem entraves ao acesso ao mercado de novos concorrentes aptos a vender os produtos em questão, pelo que os sistemas de distribuição selectiva em causa têm por efeito bloquear a distribuição em benefício de certos canais existentes (v. o acórdão Delimitis, já referido, n.os 15 e segs.) ou, em segundo lugar, que não existe uma concorrência efectiva, nomeadamente em matéria de preços, tendo em conta a natureza dos produtos em causa.

175 Quanto à existência de entraves ao acesso de novos concorrentes aptos a vender os produtos em questão, o Tribunal já verificou que tal não ficou provado no que se refere aos hipermercados membros do recorrente (v. os n.os 156 e segs., *supra*).

176 Mais genericamente, quanto à questão de saber se existe uma concorrência efectiva, é necessário determinar previamente o mercado relevante. Com efeito, ainda que na sua Decisão a Comissão se tenha correctamente debruçado sobre o conjunto do sector dos cosméticos de luxo, pelo facto de os produtos de luxo de perfumaria, de beleza e de cuidados partilharem a mesma imagem de luxo e serem frequentemente vendidos sob a mesma marca, a questão de saber se existe uma concorrência efectiva só pode ser apreciada no quadro do mercado que reagrupa o conjunto dos produtos que, em função das suas características, são particularmente aptos a satisfazer necessidades constantes e são pouco intercambiáveis com outros produtos (v. o acórdão L'Oréal, já referido, n.° 25).

177 Ora, está assente no caso em apreço que um perfume não é intercambiável, do ponto de vista das suas características ou da sua utilização, com um produto de beleza (por exemplo, de maquilhagem) ou de cuidados (por exemplo, um creme de noite). Está também assente que, à época, mais de 90% das vendas totais da Given-

chy eram constituídas pelos perfumes de luxo. Dada a importância deste sector distinto, há que verificar se os perfumes de luxo estão submetidos a uma concorrência efectiva ao nível do comércio a retalho, apesar de continuarem a ser comercializados pela via da distribuição selectiva.

178 A este respeito, deve rejeitar-se, em primeiro lugar, o argumento da Comissão e dos intervenientes baseado no ponto B.3, terceiro parágrafo, da Decisão, segundo o qual «no caso de o cliente considerar secundária a imagem da marca ou os serviços conexos à venda no seio do sistema de distribuição selectiva, poderá de qualquer forma escolher artigos similares de um mercado vizinho e difundidos sem recurso a sistemas de distribuição selectiva, sancionando deste modo a escolha da estratégia comercial efectuada pelo produtor». Com efeito, a própria Comissão verificou na Decisão que o grau de substituabilidade dos cosméticos de luxo por produtos similares que relevam de outros segmentos do sector é «geralmente reduzido» (ponto I. B, primeiro parágrafo) e que, «tendo em conta o grau reduzido de substituabilidade que persiste, por parte do consumidor, entre os produtos cosméticos de luxo e os produtos similares que relevam de outros segmentos do sector, o mercado a tomar em consideração no caso presente é o dos produtos cosméticos de luxo» (ponto II. A. 8). De resto, resulta dos pontos I. B e II. A. 8 da Decisão que a Comissão teve em conta a parte do mercado detida pelo grupo Louis Vuitton Moët-Hennessy no que toca aos produtos de perfumaria de luxo para verificar se as restrições em questão eram susceptíveis de afectar de forma sensível as trocas intracomunitárias.

179 Daqui resulta que, para determinar se os produtos de luxo estão sujeitos a uma concorrência efectiva, não é adequado tomar em consideração a pretensa concorrência com os perfumes que não são de luxo.

180 Convém também rejeitar o argumento avançado pela Comissão e pelos intervenientes de que a existência de uma concorrência efectiva se pode inferir do facto de que, nos termos do ponto I. B, terceiro parágrafo, da Decisão que se baseia no

relatório do professor Weber, os produtos comercializados através de redes de distribuidores autorizados «representavam, em 1987, uma quota de 24,7% na República Federal da Alemanha, de 30,3% em França, de 36,2% em Itália e de 22,4% no Reino Unido, relativamente ao total das vendas de produtos cosméticos». Com efeito, estes valores provêm do quadro n.° 22 do relatório do professor Weber e representam a proporção das vendas realizadas através do canal da distribuição selectiva, expressa em percentagem do total das vendas de todas as categorias de cosméticos, ou seja, os perfumes, os produtos de beleza, os produtos de cuidados, os produtos capilares (nomeadamente os champôs) e os produtos de higiene (dentífricos, sabonetes, desodorizantes, etc.). Além disto, conclui-se do referido relatório (p. 89) que em Itália a proporção dos perfumes vendidos pelo canal da distribuição selectiva era de 81% e que a proporção em França era de 65%. Segundo os valores apresentados pela FIP, a proporção dos perfumes vendidos pelo canal da distribuição selectiva em França é de 73% (v. o anexo I às suas observações, p. 17). Os valores citados no ponto I. B, terceiro parágrafo, da Decisão não são, portanto, úteis para apreciar a eficácia da concorrência num domínio específico como o dos perfumes de luxo.

181 No entanto, a Comissão e os intervenientes alegam que, mesmo no mercado dos perfumes de luxo considerado isoladamente, existe uma concorrência efectiva tanto entre os fabricantes (*inter brand*) como entre os distribuidores autorizados da Givenchy (*intra brand*).

182 A este respeito, o Tribunal considera que a posição da Comissão e dos intervenientes não é confortada pelo relatório do professor Weber, donde resulta, nomeadamente das páginas 71, 89 a 96, 105 e 110, que em 1987 só existia uma concorrência muito limitada entre os distribuidores dos perfumes de luxo e entre as diferentes formas de distribuição. Todavia, há que referir que, antes de adoptar a Decisão, a Comissão exigiu que a Givenchy introduzisse numerosas alterações nos seus contratos, entre as quais a eliminação de todos os critérios de selecção puramente quantitativos, a supressão de cláusulas que restringiam a liberdade de os distribuidores revenderem os produtos a outros membros da rede selectiva, a supressão das cláusulas que limitavam a liberdade de escolha do revendedor no que

se refere às outras marcas que podem ser oferecidas no seu ponto de venda e o reconhecimento expresso da liberdade de o revendedor fixar os seus preços de forma independente. Além disto, como o Tribunal já referiu, a Decisão prevê a possibilidade de novas formas de comércio, aptas a distribuírem os produtos em questão, terem acesso à rede da Givenchy.

183 Nestas circunstâncias, incumbia ao Galec fornecer os elementos de prova susceptíveis de estabelecer de forma bastante que, na sequência da Decisão, o mercado se tornou de tal modo rígido e estruturado que já não existe uma concorrência efectiva entre os distribuidores autorizados dos perfumes de luxo, nomeadamente em matéria de preços (v. o acórdão Metro II, n.os 42 e 44). Não tendo o Galec apresentado qualquer elemento concreto a este respeito, o Tribunal considera que no caso em apreço não se fez essa prova.

184 Resulta do que precede que os fundamentos e argumentos do recorrente baseados na violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, bem como os seus outros fundamentos e argumentos conexos, não devem ser acolhidos, excepto no que se refere à disposição visada no n.° 148, *supra*.

II — *Quanto à legalidade da Decisão à luz do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado*

Exposição sumária dos argumentos das partes

185 No que se refere à isenção concedida, o Galec avança cinco argumentos principais para demonstrar que não estão preenchidas as condições do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado. Em primeiro lugar, a Comissão só conceberá a melhoria da produção e da distribuição dos perfumes de luxo num quadro de exclusividade

(v. o ponto II. B. 2, primeiro parágrafo, da Decisão), apesar de as obrigações adicionais enumeradas no ponto II. B. 2, segundo a sexto parágrafos, da Decisão poderem ser satisfeitas pela grande distribuição. Em segundo lugar, no que se refere às vantagens para os utilizadores, a Comissão terá optado por uma concepção ultrapassada dos comportamentos e das expectativas dos consumidores. Em terceiro lugar, a Comissão terá legitimado uma total falta de concorrência pelos preços no interior da marca, concorrência que teria podido ser assegurada pela grande distribuição. Em quarto lugar, e em contradição com o princípio da proporcionalidade, a Comissão não terá comparado a distribuição selectiva por intermédio dos retalhistas especializados com a distribuição selectiva que recorre a outras formas de comércio, ignorando assim o facto de os revendedores da grande distribuição estarem sujeitos aos mesmos deveres e encargos que qualquer outro distribuidor autorizado (v., nomeadamente, o ponto II. B. 4, segundo parágrafo, *in fine,* da Decisão). Em quinto lugar, ao impor às outras formas de distribuição «uma alteração parcial dos seus métodos específicos de comercialização», a Decisão terá eliminado a concorrência feita por essas formas de distribuição, salvo os casos marginais dos grandes armazéns e dos centros comerciais. De qualquer modo, a Comissão não teve em conta a situação concreta que prevalece presentemente no mercado e não precisou quais as alterações a fazer.

186 Ao que responde a recorrida, precisando que a isenção concedida só se refere ao processo de admissão, ao volume mínimo de compras anuais, às obrigações relativas às existências e à cooperação publicitária e promocional, à proibição da venda de um produto que ainda não tenha sido lançado, ao controlo das facturas pela Givenchy e, no caso de o cliente ser ele próprio um distribuidor, à verificação de que pertence à rede oficial de distribuição — obrigações que o recorrente não criticou à luz do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. A recorrida sustenta que não lhe cabia examinar se os critérios que não caem na alçada da proibição do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado preenchiam as condições previstas no n.° 3 desse artigo.

187 Por outro lado, as críticas do recorrente não são pertinentes. Em especial, a afirmação de que a Comissão abandonou qualquer preocupação de concorrência *intra brand* pelos preços é incorrecta [v. o ponto I. C, alíneas b), c), e) e f) e

ponto II. A. 5, quarto parágrafo, da Decisão] e, em todo o caso, o Tribunal de Justiça decidiu que uma certa limitação da concorrência no plano dos preços deve ser considerada como inerente a qualquer sistema de distribuição selectiva, sendo esta limitação contrabalançada por uma concorrência em relação à qualidade das prestações (acórdão Metro II, n.º 45). Quanto aos consumidores, trata-se de argumentos já refutados no âmbito da análise do Contrato à luz do artigo 85.º, n.º 1. No que se refere à pretensa violação do princípio da proporcionalidade, a Comissão afirma que não efectuou uma comparação enganosa e recorda que o Tribunal de Justiça sublinhou, no n.º 45 do acórdão Metro II, que devem ser tomados em custos suportados pelos distribuidores da rede, devido ao peso das obrigações resultantes do acordo. No que se refere à eliminação da concorrência, a Decisão precisa explicitamente que certas formas modernas de distribuição não são, por princípio, afastadas e salienta a existência de uma concorrência entre as marcas e entre os distribuidores autorizados. No que se refere à «alteração parcial» dos métodos de certas formas modernas de distribuição, a Comissão efectuou uma justa apreciação da situação tal como se apresenta. Se a Decisão não precisa quais as alterações a introduzir nesses métodos especiais de comercialização é porque estas decorrem de uma apreciação caso a caso.

188 Os argumentos dos intervenientes apoiam a posição da Comissão.

Apreciação do Tribunal

189 Como a Comissão alegou correctamente, a fundamentação do ponto II. B da Decisão só abrange os aspectos do Contrato que considerou incluídos no artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, a saber, os que se referem, nomeadamente, ao processo de acesso à rede, à armazenagem, ao montante mínimo de compras anuais, ao lançamento de novos produtos e à cooperação publicitária e promocional. Ora, no seu recurso, o Galec não criticou estes aspectos do Contrato.

190 Quanto ao primeiro argumento do Galec, segundo o qual a Comissão só concebe uma melhoria da produção e da distribuição no quadro da «exclusividade», o Tribunal considera que a conclusão da Comissão, no ponto II. B. 2, primeiro parágrafo, da Decisão, de que «uma marca de cosméticos de luxo só pode ser distribuída respeitando a sua vocação de exclusividade», se refere à preocupação que esta tem de salvaguardar o carácter exclusivo ou luxuoso dos produtos em causa (v. o ponto II. B. 3, segundo parágrafo). Esta frase não pode, portanto, ser interpretada como significando que a grande distribuição está automaticamente excluída da distribuição dos produtos em causa e que a distribuição desses produtos está exclusivamente reservada aos canais tradicionais, como as perfumarias e os grandes armazéns, no sentido estrito do termo.

191 Tendo já o Tribunal concluído que a Comissão não tinha a intenção de excluir a grande distribuição da distribuição dos produtos em causa (v. os n.^{os} 156 e segs., *supra*), o argumento do Galec de que a Comissão só concebeu a melhoria da produção e da distribuição, na acepção do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, num quadro que exclui a grande distribuição da distribuição dos produtos em causa, não deve ser acolhido.

192 Quanto ao segundo argumento do Galec de que a Comissão optou por uma concepção ultrapassada das expectativas dos consumidores, o Tribunal de Primeira Instância recorda que já rejeitou os argumentos que se referem às motivações dos consumidores nos n.^{os} 166 e segs., *supra.*

193 No que se refere ao terceiro argumento do Galec de que a Comissão legitimou uma total falta de concorrência pelos preços no interior da marca, o Tribunal já concluiu que o Galec não fez prova de que isto assim é (v. o n.° 183, *supra*).

194 Quanto ao quarto argumento do Galec de que a Comissão comparou a distribuição selectiva por intermédio dos retalhistas especializados com a distribuição generalizada, ignorando assim a possibilidade de uma distribuição selectiva através de outras formas de comércio, o Tribunal considera que a Comissão não fez esta comparação.

195 Quanto ao quinto argumento do Galec de que a imposição de uma «alteração parcial dos seus métodos específicos de comercialização» eliminaria a grande distribuição do sector dos cosméticos de luxo, provou-se nesta instância que a Decisão *não prevê a eliminação da grande distribuição do sector dos cosméticos de luxo.* A referência a uma «alteração parcial dos seus métodos específicos de comercialização» deve ser, pois, interpretada como exigindo adaptações deste tipo no interior do estabelecimento e não adaptações susceptíveis de alterar radicalmente a própria natureza do estabelecimento enquanto supermercado ou hipermercado. Apesar de ter sido preferível que a Comissão tivesse precisado este ponto mais claramente, o facto de a Comissão não ter identificado, ainda que em termos gerais, quais são as alterações a fazer, não é, por si só, suficiente para que a Decisão seja considerada ilegal, nomeadamente porque os casos concretos serão submetidos, caso necessário, à fiscalização dos órgãos jurisdicionais ou das autoridades nacionais competentes.

196 Daqui resulta que os fundamentos e argumentos do recorrente baseados na violação do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado não devem ser acolhidos.

197 Conclui-se do conjunto do que precede que deve ser negado provimento ao recurso, excepto no que se refere à parte da Decisão indicada no n.° 148, *supra.*

Quanto às despesas

198 Por força do artigo 87.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Nos termos do artigo 87.°, n.° 4, último parágrafo, o Tribunal de Primeira Instância pode determinar que um interveniente, que não seja Estado-Membro ou instituição, suporte as respectivas despesas.

199 Tendo o recorrente sido vencido no essencial dos seus pedidos, há que condená-lo a suportar as suas próprias despesas assim como as da Comissão e as da interveniente Givenchy, destinatária da Decisão.

200 No que diz respeito aos intervenientes FIP, Colipa e FEPD, o Tribunal considera que o interesse destas três associações na solução do litígio era menos directo do que o da Givenchy. Tratando-se de um processo em que estes três intervenientes exprimiram considerações gerais no interesse dos seus membros, sem acrescentar elementos decisivos aos argumentos da Comissão, o Tribunal considera fazer uma justa aplicação do artigo 87.°, n.° 4, do Regulamento de Processo, condenando-os a suportar as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção Alargada),

decide:

1) É anulada a Decisão 92/428/CEE da Comissão, de 24 de Julho de 1992, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/33.542 —

sistema de distribuição selectiva da Parfums Givenchy), na medida em que decide que uma disposição que autoriza a Givenchy a apreciar negativamente a candidatura de distribuidores unicamente pelo facto de a sua actividade de perfumaria ser de pouca importância não é abrangida pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

2) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

3) O recorrente suportará as despesas da Comissão e da interveniente Parfums Givenchy SA, bem como as suas próprias despesas.

4) Cada um dos intervenientes, a Fédération des industries de la parfumerie, o Comité de liaison des syndicats européens de l'industrie de la parfumerie et des cosmétiques e a Fédération européenne des parfumeures détaillants, suportará as suas próprias despesas.

Kirschner Vesterdorf Bellamy

Kalogeropoulos Potocki

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Dezembro de 1996.

O secretário O presidente

H. Jung H. Kirschner

Indice

Factos na origem do recurso ..... II - 1969

Introdução ..... II - 1969

O Contrato Givenchy ..... II - 1971

A Decisão da Comissão ..... II - 1977

Tramitação processual e pedidos das partes ..... II - 1982

Quanto à admissibilidade ..... II - 1985

Exposição sumária dos argumentos das partes ..... II - 1985

Apreciação do Tribunal ..... II - 1986

Quanto ao mérito ..... II - 1990

I — Quanto à legalidade da Decisão à luz do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ..... II - 1991

Exposição sumária dos argumentos das partes ..... II - 1991

Argumentos do Galec ..... II - 1991

Argumentos da Comissão ..... II - 1996

Argumentos dos intervenientes ..... II - 1999

Apreciação do Tribunal ..... II - 2006

A — Quanto à compatibilidade de princípio com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado de um sistema de distribuição selectiva baseado em critérios qualitativos no sector dos cosméticos de luxo ..... II - 2007

B — Quanto à questão de saber se os critérios de selecção da Givenchy mencionados no ponto II. A. 5 da Decisão preenchem as condições exigidas para serem considerados lícitos face ao artigo 85.°, n.° 1 ..... II - 2012

1. Quanto aos papéis respectivos do Tribunal e dos órgãos jurisdicionais ou autoridades nacionais competentes ..... II - 2012

2. Quanto à licitude de princípio dos critérios em causa face ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ..... II - 2014

a) Os critérios relativos à qualificação profissional ..... II - 2014

b) Os critérios relativos à localização e à instalação do ponto de venda ... II - 2015

— A «vizinhança» e a localização do ponto de venda ..... II - 2015

— A aparência externa do ponto de venda e, nomeadamente, «as montras na fachada» ..... II - 2016

— A venda de outras mercadorias susceptíveis de depreciarem a imagem de marca da Givenchy ..... II - 2017

— A importância das outras actividades exercidas no ponto de venda ..... II - 2019

c) O critério da insígnia ..... II - 2020

C — Quanto aos fundamentos e argumentos do recorrente sobre a questão de saber se os seus membros estão a priori excluídos da rede da Givenchy e sobre a atitude dos consumidores a esse respeito ..... II - 2022

D — Quanto à questão de saber se a proibição do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado é de aplicar em razão da existência de redes paralelas no sector em causa ..... II - 2026

II — Quanto à legalidade da Decisão à luz do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado ..... II - 2031

Exposição sumária dos argumentos das partes ..... II - 2031

Apreciação do Tribunal ..... II - 2033

Quanto às despesas ..... II - 2036