II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 5 de Julho de 2000

relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE

(Processo COMP.F.1. 36.516 — Nathan-Bricolux)

[notificada com o número C(2000) 1853]

(Apenas faz fé o texto em língua francesa)

(2001/135/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1216/1999 [2], e, nomeadamente, o seu artigo 3.º e o n.º 2 do seu artigo 15.º,

Tendo em conta a decisão da Comissão de 26 de Junho de 1998 de dar início a um processo relativamente a este caso,

Após ter dado às empresas em causa a possibilidade de exporem o seu ponto de vista no que diz respeito às objecções formuladas pela Comissão, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 e no Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 [3],

Após ter consultado o Comité Consultivo em matéria de acordos e de posições dominantes,

Considerando o seguinte:

(1) JO 13 de 21.2.1962, p. 204/62.
(2) JO L 148 de 15.6.1999, p. 5.
(3) JO 127 de 20.8.1963, p. 2268/63.

I. OS FACTOS

A. INTRODUÇÃO

(1) Por ofício de 21 de Abril de 1997, as autoridades francesas informaram a Comissão de que, aquando de investigações realizadas em França no sector da distribuição de material didáctico, haviam verificado a existência de acordos anticoncorrenciais que abrangiam vários Estados-Membros. Por ofício de 7 de Julho de 1997, as referidas autoridades transmitiram à Comissão documentos recolhidos aquando da sua investigação.

(2) A Comissão solicitou a dois produtores concorrentes franceses de material didáctico e aos seus distribuidores em vários Estados-Membros informações relativas às suas relações comerciais, por força do disposto no artigo 11.º do Regulamento n.º 17.

(3) O presente processo diz respeito aos acordos celebrados entre a sociedade Editions Nathan e os seus distribuidores exclusivos, a Bricolux SA na parte francófona da Bélgica, a Smartkids na Suécia e a Borgione Centro Didattico na Itália.

B. AS PARTES

(4) A Editions Nathan (a seguir designada Nathan) é uma sociedade de direito francês filial da sociedade Librairie Fernand Nathan - Fernand Nathan et Compagnie, por sua vez filial do grupo C.E.P. Communication, na altura dos factos. Após a incorporação da C.E.P. Communication na Havas em 1998, por sua vez incorporada no Vivendi, a Editions Nathan passou a ser controlada pelo Vivendi em última instância. O Vivendi é um grupo diversificado em sectores como o ambiente, a construção e, no âmbito do seu pólo de comunicação, a edição e o multimédia, com um volume de negócios de 41,5 mil milhões de euros em 1999. A Nathan desenvolve a sua actividade nos mercados da edição, compra, venda e divulgação de livros, obras e artigos didácticos e culturais. Em 1996, o seu volume de negócios ascendia a [...] * de francos franceses ([...] * de ecus). As suas actividades no domínio do material didáctico são prosseguidas numa divisão comercial específica, diferente da dos manuais escolares.

(5) A Bricolux SA é uma sociedade de direito belga, especializada na distribuição de material escolar clássico e material didáctico nas escolas francófonas da Bélgica e, através de uma filial, no Luxemburgo. Em1996, o seu volume de negócios ascendia a [...] * de francos belgas ([...] * de ecus).

(6) A Borgione Centro Didattico srl é uma sociedade de direito italiano que distribui material didáctico desde 1977. Em 1996, o seu volume de negócios ascendia a [...] * de liras italianas (ITL) ([...] * de ecus).

(7) A Smartkids AB, criada em 1995, é uma sociedade de direito sueco que distribui o material didáctico Nathan na Suécia desde 1996. O seu volume de negócios em 1997 era de [...] * de coroas suecas ([...] * de ecus).

C. O MERCADO EM CAUSA

(8) Os acordos que vinculam a Nathan aos seus distribuidores exclusivos dizem respeito ao mercado do material didáctico destinado aos estabelecimentos de acolhimento de crianças e determinam as condições segundo as quais os produtos contratuais são distribuídos em vários Estados-Membros.

* Partes do presente texto, assinaladas por parêntesis rectos, foram adaptadas de forma a não revelarem informações confidenciais.

1. **O produto**

(9) O material didáctico inclui produtos concebidos para, através de actividades pedagógicas animadas por pessoal qualificado e desenvolvidas em estabelecimentos concebidos para o efeito, contribuir para a aprendizagem e o estímulo das faculdades cognitivas, sensoriais, motrizes e sociais das crianças de idade inferior a nove anos [4].

(10) Os produtos, no seu conjunto, estão vocacionados para satisfazer todas as necessidades de suportes pedagógicos, dos estabelecimentos. São comercializados essencialmente através de um catálogo anual, que agrupa num único suporte de apresentação centenas de artigos com significativas diferenças de preços entre si [5].

(11) O material didáctico pode ser agrupado em quatro segmentos principais que correspondem a áreas de desenvolvimento diferentes e que satisfazem necessidades pedagógicas precisas e distintas [6]:

— material de estímulo e manipulação, que inclui, nomeadamente, os *puzzles*, os jogos de loto, os jogos de encaixar e o material de estímulo sensorial,

— material de aprendizagem fundamental relacionada com a linguagem, o grafismo, a tecnologia, a matemática, as actividades criativas, etc.,

— equipamento de espaços de actividades tal como mobiliário destinado à pintura, os espaços de actividade e o mobiliário para arrumação, etc.,

— equipamento dos espaços de vida, que incluem, nomeadamente, os jogos ao ar livre, o material para os pátios de recreio, as bicicletas e triciclos, bem como as camas e beliches adaptados aos estabelecimentos.

[4] Como é óbvio, as necessidades das crianças de dois anos e o material capaz de as satisfazer não são os mesmos que os das crianças de oito anos, excepto em caso de educação especializada. Nove anos é considerada a idade-limite para além da qual o conteúdo das actividades pedagógicas visa mais a aquisição de conhecimentos do que o estímulo das faculdades das crianças. Por exemplo, a Nathan considerava que os seus produtos se dirigem às creches e às crianças com idade compreendida entre os dois e os seis anos (Declaração da directora do departamento de material didáctico da Nathan às autoridades francesas, transmitida pela Nathan à Comissão, processo p. 2252-2260).

[5] A título de exemplo, no catálogo Nathan de 1997 eram vendidos jogos de encaixe em madeira a 95 francos franceses (FRF), ou seja, 33 vezes menos do que estruturas de montagem em plástico destinadas a desenvolver a motricidade.

[6] Uma vez que as actividades dos estabelecimentos visam um desenvolvimento equilibrado das crianças, de uma forma geral os produtos destinados a apoiar a acção pedagógica numa área, por exemplo a motricidade, não são substituíveis pelos que apoiam outra área, como por exemplo a iniciação à matemática.

(12) Do ponto de vista da oferta, os catálogos anuais incluem simultaneamente produtos de fabrico próprio e produtos adquiridos destinados a revenda. Deste modo, o mercado apresenta uma estrutura de dois níveis: o da produção e venda a distribuidores (primeiro nível) e o da compra para revenda à procura final (segundo nível). Por exemplo, empresas bem implantadas no mercado francês como a CAMIF ou a Celda, que se dedicam exclusivamente à distribuição, encontram-se em concorrência com outras empresas que são simultaneamente fabricantes e distribuidores, tais como a Asco, a Nathan e a Wesco.

(13) No caso dos distribuidores ditos «puros» por se dedicarem exclusivamente à distribuição (por exemplo, a CAMIF), a compra de produtos é diversificada junto de vários fornecedores e integrada numa oferta única através do catálogo anual. No caso dos fabricantes distribuidores (por exemplo, a Wesco), a oferta no catálogo anual inclui produtos de fabrico próprio e produtos adquiridos para revenda, que vêm completar esta oferta. Em ambos os casos, pretende-se cobrir todas as necessidades dos estabelecimentos. Todavia, é possível que um fornecedor se especialize num dos segmentos acima referidos. A Nathan é conhecida e tem boa reputação no mercado francês enquanto especialista no segmento do mobiliário adaptado à infância e no dos jogos didácticos. Esta sociedade beneficia igualmente da notoriedade que lhe confere a sua forte presença enquanto editora de livros e manuais escolares destinados às escolas primárias e secundárias ([entre 10 % e 50 %] do total das vendas em França). As vendas de material didáctico beneficiam assim da notoriedade dos manuais.

(14) A procura situa-se nomeadamente a nível dos jardins de infância, escolas primárias, creches, hospitais, centros de lazer e centros de educação especializada de acolhimento de crianças. A venda a estes estabelecimentos baseia-se na prospecção comercial no local e na demonstração. Os produtos, preços, canais e métodos de distribuição não diferem substancialmente entre as várias categorias de estabelecimentos, que constituem uma procura dissociável relativamente à venda a retalho destinada ao grande público.

(15) A importância relativa de cada segmento do mercado do produto depende do conteúdo dos programas pedagógicos, nomeadamente no que diz respeito aos estabelecimentos de ensino, que constituem a parte principal da procura. Estes programas determinam a importância relativa do desporto, da música, da aquisição dos mecanismos da linguagem ou da matemática [7]. Por seu lado, a importância de cada área de desenvolvimento pedagógico determina a escolha e a parte relativa do segmento de material didáctico capaz de a satisfazer nas aquisições dos estabelecimentos [8].

(16) As escolhas das autoridades encarregadas do equipamento dos estabelecimentos do sector público e as dos professores, animadores e directores de estabelecimentos do sector privado influenciam também directamente o volume e a composiçao precisa das compras de material didáctico dos estabelecimentos, o que não se verifica no que diz respeito à venda a retalho ao grande público.

(17) Contrariamente aos artigos vendidos no comércio retalhista, o material didáctico vendido aos estabelecimentos deve prestar-se a uma utilização colectiva. Isto traduz-se na utilização de materiais resistentes e de formas adaptadas a este tipo de utilização. Além disso, uma vez que não se destina a ser vendido nas lojas ao consumidor final, a embalagem desempenha um papel comercial menos relevante do que se verifica nos artigos conexos vendidos no comércio retalhista (brinquedos, jogos, material gráfico).

(18) As diferenças relacionadas com a embalagem dos produtos, os canais e os métodos de distribuição (catálogo, acção comercial ou demonstração orientada) e as necessidades específicas dos estabelecimentos permitem igualmente distinguir o material didáctico dos mercados conexos do material escolar clássico (lápis, papel, livros, etc.), dos manuais escolares e do equipamento audiovisual ou informático, ainda que estes últimos sejam também adquiridos pelos estabelecimentos de acolhimento de crianças e entrem em linha de conta nas escolhas que estes fazem devido a limitações orçamentais.

(19) Em suma, estes factores revelam que o fabrico e a distribuição de material didáctico destinado aos estabelecimentos de acolhimento de crianças constituem um mercado distinto relativamente aos mercados conexos susceptíveis de serem identificados.

(20) Por sua vez, este mercado está dividido em segmentos de produtos em função das exigências pedagógicas que satisfazem ou dos preços que variam de forma considerável. A Nathan alterou a apreciação que havia inicialmente transmitido à Comissão, segundo a qual o material didáctico englobava mercados do produto distintos. Contrariamente à apreciação inicial comunicada pela Nathan à Comissão [9], estes segmentos não constituem, no entanto, mercados do produto distintos, devendo considerar-se que, no caso em apreço, o mercado do material didáctico constitui globalmente o mercado relevante.

---

[7] Aos seis anos, os alunos espanhóis consagram 70 horas/ano às actividades artísticas, comparativamente a 143 horas/ano para os alunos belgas (Relatório Eurydice, «A educação pré-escolar e o ensino primario na União Europeia» - 1994).

[8] Por exemplo, a inclusão de actividades de estímulo musical nestes programas incitará os produtores, apoiados por equipas de investigação pedagógica, a desenvolver produtos adaptados. Segundo um concorrente activo no sector: «0 material didáctico é concebido tendo em conta as expectativas dos professores e dos educadores e seguindo o mais possível os programas escolares». Na sua resposta de 1 de Outubro de 1997 ao pedido de informações da Comissão, a Nathan estabelece igualmente uma relação entre a concepção do material e dos segmentos e o programa oficial do ministério.

[9] Resposta da Nathan de 1 de Outubro de 1997 ao pedido de informações da Comissão. Considerando 116.

2. **O mercado geográfico**

(21) Exceptuando os produtos em que a componente linguística é preponderante, os produtores e importadores integram a pluralidade das culturas e das práticas na concepção do material. A produção e venda de material didáctico ao primeiro nível de distribuição não tem uma dimensão unicamente nacional. Para as principais empresas que operam no mercado francês, as aquisições de produtos provenientes de outros Estados-Membros (produtos revendidos tal e qual ou componentes) representam cerca de 25 % do total.

(22) À imagem de outros fabricantes, a Nathan produz e distribui produtos cuja utilização não está subordinada ao conhecimento de uma determinada língua, o que torna possível a sua divulgação fora de França. As vendas de produtores franceses através de distribuidores estabelecidos noutros Estados-Membros representam 12 % das suas vendas na Comunidade. De igual modo, é de assinalar a forte internacionalização do mercado belga a nível das fontes de abastecimento dos distribuidores, já que a maior parte dos produtos distribuídos é importada de outros Estados-Membros.

(23) Em contrapartida, as condições de concorrência no segundo nível de distribuição (venda aos estabelecimentos) não são homogéneas no mercado comum. Todos os Estados-Membros dispõem de estabelecimentos de acolhimento de crianças. Não obstante, as orientações regulamentares, que podem ser estabelecidas a nível nacional ou local, desempenham um papel crucial na determinação dos programas pedagógicos dos estabelecimentos ([10]). A natureza do material didáctico adquirido e a periodicidade da sua renovação podem diferir de Estado-Membro para Estado-Membro.

(24) O quadro regulamentar que rege as aquisições dos estabelecimentos difere igualmente de um Estado-Membro para outro. Deste modo, as dotações orçamentais de que dispõem os estabelecimentos e os processos de adjudicação de contratos têm uma incidência determinante nas suas escolhas, consoante pertençam ao sector público, ao sector privado sob contrato ou ao sector privado livre ([11]). A relação entre a percentagem de crianças acolhidas em estabelecimentos públicos ou privados (subvencionados ou não) é também muito variável ([12]) consoante os Estados.

(25) A existência de competências regulamentares e orçamentais em matéria de educação, exercidas a nível local na maior parte dos Estados-Membros, pode delimitar mercados mais reduzidos do que o mercado nacional. Por exemplo, a repartição de competências em matéria de ensino e as diferenças relativas aos programas e hábitos culturais dividem o mercado belga em comunidade francófona e comunidade flamenga (ver considerando 34).

(26) Além disso, se bem que a qualidade dos produtos e a sua adequação pedagógica constituam uma condição necessária para o desenvolvimento das vendas, estas devem também apoiar-se imperativamente numa presença comercial local, nomeadamente para efeitos de demonstração e apoio comercial. Ademais, tendo em conta a importância dos custos de transacção relativamente ao valor das encomendas que teria um apelo à concorrência efectivo de fornecedores de vários Estados-Membros ou mesmo de várias regiões em certos Estados-Membros, os estabelecimentos, por razões de limitação orçamental, abastecem-se essencialmente a nível local, regional ou nacional.

(27) Por exemplo, as vendas directas ou indirectas ao cliente final noutros Estados-Membros por parte dos distribuidores que só intervêm no segundo nível no mercado francês são insignificantes (menos de 1 % do total no mercado comum). Comparativamente, a percentagem das vendas no mercado comum fora de França dos produtores/distribuidores franceses que operam nos dois níveis de distribuição (Nathan, Edrasco/Asco, Wesco) é 12 vezes mais elevada.

(28) Destes factores conclui-se que a dimensão geográfica pertinente para o mercado da produção e da distribuição grossista de material didáctico abrange vários Estados-Membros a nível da oferta, tal como o atestam os acordos que a Nathan celebrou e que são objecto do presente processo. Todavia, a venda a retalho e a procura final apresentam essencialmente uma dimensão nacional ou regional.

([10]) Assim, a idade da primeira escolaridade varia, estando compreendida entre os dois e os quatro anos consoante os sistemas educativos, e o número total de horas de ensino varia em função das faixas etárias e dentro das próprias faixas etárias. Em Itália, estão previstas 1 080 horas/ano de escolaridade para um aluno de seis anos, comparativamente a 773 horas/ano no Reino Unido (Relatório Euridyce supramencionado).

([11]) No primeiro caso, procede-se geralmente a um agrupamento por região administrativa de aquisição do material, o qual é posteriormente fornecido a cada estabelecimento. Os dois últimos grupos dispõem de maior autonomia. A maior ou menor concentração das encomendas pode também modificar o poder de negociação face aos produtores e distribuidores.

([12]) De 13,6 % de alunos franceses a 39,5 % de alunos belgas no ensino privado (subvencionado ou não) e de 86,4 % de alunos franceses a 60,5 % de alunos belgas no ensino público (Relatório Eurydice supramencionado).

3. **Posição das partes**

(29) A dimensão do mercado relevante em termos de valor nos Estados-Membros em causa deve ser avaliada por uma estimativa de ordem de grandeza ([13]). Devido a uma grande dispersão da oferta e da procura, além disso heterogénea, as estatísticas públicas não dissociam a aquisição de material didáctico das outras despesas de funcionamento dos estabelecimentos escolares e não permitem ter uma visão clara das aquisições dos estabelecimentos escolares privados e, *a fortiori*, de outros centros de acolhimento de crianças, tais como as colónias de férias, e os hospitais, por exemplo.

(30) Em 1997, a Nathan realizou um volume de negócios total de [entre 75 milhões e 100 milhões FRF] * no mercado do material didáctico na Comunidade Europeia, dos quais [entre 65 milhões e 90 milhões FRF] * em França. As vendas à Borgione, à Smartkids e à Bricolux, no valor de [...] * representavam [menos de 10 %] * do total das vendas na Comunidade e [menos de 10 %] * das vendas da Nathan em França.

a) *A Comunidade Europeia*

(31) A título indicativo, pode estimar-se que em 1997 o mercado comunitário total em termos de valor correspondia a cerca de 3 774 milhões FRF ([14]). A Nathan e a Edrasco/Asco, respectivamente primeiro e segundo fabricantes/distribuidores franceses, teriam tido cerca de 5 % do total em 1997, dos quais [menos de 5 %] * para a Nathan.

b) *A França*

(32) Com base nas estimativas das empresas inquiridas, os nove principais intervenientes seriam detentores de 57,6 % do mercado francês. A dimensão deste mercado em 1997 pode ser estimada em 654 862 000 FRF ([15]). O rácio das despesas em material didáctico por criança correspondente é de 89 FRF, sem discriminação por categoria de estabelecimento. Por conseguinte, a quota de mercado da Nathan situar-se-ia em [entre 5 % e 15 %] *.

(33) Existem poucos dados consolidados fiáveis no que diz respeito aos diferentes segmentos do mercado do produto. Dentro das várias categorias de estabelecimentos, de todo o material didáctico destinado aos jardins-de-infância públicos franceses, a Nathan tinha, em 1995, [entre 5 % e 15 %] *. Ao nível dos vários segmentos de produtos, a posição da Nathan em França era nessa altura importante nos segmentos do material de aprendizagem e dos jogos [entre 10 % e 25 %] * e do mobiliário [entre 25 % e 35 %] * ([16]).

c) *A Bélgica francófona*

(34) A repartição de competências em matéria de ensino e as diferenças em termos de programas e hábitos culturais dividem o mercado belga em duas comunidades, a francesa e a flamenga. Assim, os distribuidores interrogados vendem quer na Flandres e em Bruxelas, quer na Valónia e em Bruxelas, mas não na Valónia e na Flandres. Também é de assinalar que os produtos Nathan são distribuídos por distribuidores diferentes na Flandres e na Valónia, bem como os produtos Asco.

(35) Na Bélgica francófona, objecto da exclusividade territorial conferida à Bricolux, a dimensão total do mercado situa-se aproximadamente em 42 542 000 FRF ([17]), o que significa que a Bricolux tinha uma quota de mercado

([13]) «Inquérito sobre o mercado do material didáctico», transmitido à Nathan e à Bricolux em 30 de Setembro de 1999.

([14]) Estimativa efectuada a partir de um rácio de despesas por criança, equivalente ao da França, incluindo todas as categorias de estabelecimentos, ou seja, 89 FRF e uma população de 42,4 milhões de crianças com idade inferior a nove anos nos 15 Estados-Membros da UE em 1997. Tendo em conta que este rácio difere em função dos Estados-Membros, a extrapolação do rácio francês a toda a Comunidade equivale à sua utilização enquanto média entre os Estados-Membros em que as despesas por criança são inferiores e aqueles em que as despesas são mais elevadas. A estimativa para a Comunidade é fornecida enquanto ordem de grandeza, sendo as quotas de mercado a tomar em consideração as dos diferentes territórios exclusivos.

([15]) Esta estimativa é realizada a partir da soma dos volumes de negócios dos nove principais intervenientes, comunicada à Comissão, majorada dos 42,4 % restantes que, em média das suas estimativas, são de outros intervenientes de menor importância («Inquérito sobre o mercado do material didáctico», já referido).

([16]) «Recursos e despesas dos jardins-de-infância públicos». Nielsen, Julho de 1996, p. 83 e seguintes (processo p. 939-1359, citado na comunicação de acusações). Todavia, o mercado analisado neste estudo é mais vasto do que o mercado pertinente no caso em análise. O estudo inclui no mercado os livros e o material audiovisual em que a componente linguística é determinante. A avaliação [entre 5 % e 15 %] *, que apenas diz respeito às escolas públicas, é, por conseguinte, subestimada no que se refere apenas ao material didáctico. A ligeira diferença [inferior a 5 %] * relativamente à quota de mercado para todos os estabelecimentos e segmentos de material didáctico em 1997 explica-se igualmente pelo facto de a Nathan ter uma presença mais forte do que as suas concorrentes noutros segmentos, tais como as creches, os serviços de guarda de crianças, os hospitais e as colónias de férias, que representam 24,2 % do total da procura.

([17]) 478 000 crianças recenseadas pela Comunidade francesa (ensino comunitário, oficial e livre), com uma despesa de 89 FRF por criança (rácio França). É de assinalar que o rácio da França é muito superior às estimativas da Bricolux (rácio/aluno 75 francos belgas (BEF), carta de 26 de Setembro de 1997) e da Viroux — concorrente da Bricolux — (rácio/aluno 300 BEF, carta de 17 de Junho de 1999) relativas ao rácio/aluno na Bélgica francófona.

[entre 5 % e 15 %]* sobre os produtos Nathan em 1997 ([18]).

d) *A Itália*

(36) A dimensão do mercado italiano em termos de valor, em 1997, pode ser avaliada em 491 003 000 FRF sem distinção de estabelecimentos ([19]), ainda que a Borgione opere como distribuidor de material escolar apenas para centros provinciais do Ministério da educação (Direzzioni Didattiche, 59 %), dos municípios (communi, 31 %) e outros revendedores (10 %). O material Nathan representa [entre 20 % e 30 %] do seu volume de negócios.

(37) Tendo em conta as vendas de produtos Nathan, acrescidas da margem comercial da Borgione, a quota da Nathan situar-se-ia [abaixo de 5 %]*. Tal como a Borgione ([20]), os distribuidores italianos contactados confirmam não efectuar vendas de material didáctico fora de Itália.

e) *A Suécia*

(38) Tendo em conta a população com idade inferior a anos, a dimensão do mercado pode ser estimada em 102 430 000 FRF em 1997. Relativamente às vendas de produtos Nathan avaliadas em [menos de 5 milhões]* de coroas suecas (SEK), a quota de mercado destes últimos teria sido [inferior a 5 %]* nesse ano.

D. A REDE DE DISTRIBUIÇÃO DA NATHAN NA EUROPA E OS ACORDOS CELEBRADOS COM OS SEUS DISTRIBUIDORES EXCLUSIVOS

1. **A rede de distribuição Nathan**

(39) A Nathan assegura directamente [entre 50 % e 70 %]* dos fluxos de distribuição dos seus produtos em França, quer através de representantes (representantes comerciais), que representam [menos de 30 %]*, quer através de encomendas por catálogo à sede, que representam [entre 30 % e 40 %]* do total. Os grossistas [menos de 5 %]* e as livrarias retalhistas [menos de 50 %]*, revendem igualmente produtos Nathan aos diferentes estabelecimentos ou a particulares ([21]). Por conseguinte, a Nathan opera no mercado a montante da produção e venda a distribuidores e, significativamente, no mercado a jusante da distribuição directa aos estabelecimentos em França. Assim, uma fonte concorrente de abastecimento de produtos Nathan para revenda em França situa-se potencialmente na reimportação de produtos comercializados através da rede fora de França.

(40) Na Comunidade, os produtos Nathan são distribuídos em 11 Estados-Membros através de uma rede de cerca de 20 distribuidores. As vendas a estes distribuidores representam aproximadamente [menos de 20 %]* do volume de negócios realizados pela Nathan em material didáctico. Em Espanha/Portugal, Itália, Bélgica francófona, Suécia, Finlândia e, relativamente a certos produtos, no Reino Unido/Irlanda, um distribuidor local goza de exclusividade territorial no que diz respeito à revenda ([22]).

2. **Os acordos de distribuição celebrados com certos distribuidores exclusivos**

a) *Itália*

(41) O contrato de distribuição celebrado entre a Nathan e a Borgione em 1 de Abril de 1993 confere a esta última exclusividade relativamente aos materiais didácticos Nathan que figuram no seu catálogo anual «Material didáctico» para a Itália. Este contrato determina o preço de cessão [inferior a 55 %]* aplicado pela Nathan à Borgione com base no preço incluindo todos os impostos que figura no catálogo Nathan para a França. Estes preços são garantidos durante um ano. O contrato, inicialmente celebrado por um prazo de dois anos, tem sido sucessivamente renovado desde então.

([18]) Carta da Nathan de 28 de Outubro de 1999 em resposta ao «Inquérito sobre o mercado do material didáctico», transmitida à Nathan e à Bricolux em 30 de Setembro de 1999, que avaliava em [menos de 5 milhões]* FRF as suas vendas à Bricolux em 1997, acrescido do coeficiente de [...]* revelarem informações confidenciais. aplicado pela Bricolux como margem bruta.

([19]) Na falta de estimativas compatíveis fornecidas pelas empresas italianas interrogadas, a estimativa é efectuada a partir do rácio de despesas por criança de 89 FRF, calculado para a França, que inclui todas as categorias de estabelecimentos.

([20]) Carta da Borgione de 2 de Outubro de 1997 anexada à comunicação de objecções.

([21]) Numa declaração da directora do departamento de material didáctico da Nathan às autoridades francesas transmitida pela Nathan à Comissão, esta explicava: «Trabalhamos igualmente com livrarias (cerca de 200). Estas livrarias servem-nos de caixa do correio (...). Os nossos clientes podem quer utilizar a nota de encomenda que se encontra no nosso catálogo, quer dirigir-se à sua livraria. Esta é remunerada através de um desconto da ordem de [15 % a 25 %]* relativamente ao nosso preço de catálogo e em função do volume de negócios realizado».

([22]) A Abacus é, desde 1989, o distribuidor exclusivo de facto do material Nathan em Espanha e Portugal. Desde 1993, o Notthingham Group distribui em exclusividade certos produtos do catálogo Nathan no Reino Unido e na Irlanda. A sua relação comercial com a Nathan não está todavia formalizada num contrato escrito. Na sua resposta ao pedido de informações da Comissão, o Notthingham Group considera mesmo não ser um distribuidor exclusivo da Nathan.

(42) Em conformidade com o seu artigo 2.º, esta exclusividade diz respeito: «à venda directa a todos os estabelecimentos de língua italiana pré-primários e primários, nomeadamente escolas, serviços de guarda de crianças, creches, centros de lazer, situados no território italiano ...». Por seu lado, a Borgione compromete-se «a não comercializar estes produtos fora do território objecto da exclusividade» e «a não comercializar produtos concorrentes dos produtos editados pela Nathan» (artigo 3.º).

(43) Nos termos do artigo 3.º do referido contrato, a Borgione compromete-se igualmente: «A fornecer à Nathan a lista dos preços aos quais a Borgione propõe os produtos Nathan no seu sector. Estes preços, convertidos em FRF, excedem, no máximo, em 5 % os preços de venda dos mesmos produtos em França pela Nathan».

(44) Esta disposição referente aos preços máximos é completada pelo disposto no artigo 10.º do contrato que estipula que, no que diz respeito às condições comerciais aplicadas à venda do material Nathan: «A Borgione ... abster-se-á de qualquer comportamento comercial (promoções, descontos, reembolsos, liquidações, etc.) susceptível de prejudicar a marca Nathan. A Borgione poderá saldar os artigos do catálogo Nathan em fim de fabricação».

(45) Segundo as estimativas da Nathan, as diferenças entre os preços de venda praticados pela Borgione e os do catálogo Nathan para a França em 1997 situam-se entre [-15 % a -25 %] * e [+15 % a +25 %] * ([23]).

b) *Suécia*

(46) A Smartkids opera como distribuidor na Suécia desde 1995. Cerca de metade do seu volume de negócios em 1997 era obtido com material Nathan. A Smartkids opera num mercado relativamente disperso e ocupa na Suécia o terceiro lugar na lista dos distribuidores de material didáctico, com excepção dos manuais e dos programas de computador.

(47) O contrato de distribuição celebrado entre a Nathan e a Smartkids em 1 de Julho de 1996 confere a esta exclusividade sobre os materiais didácticos Nathan que constam do seu catálogo anual «Material didáctico» no que diz respeito «à venda a todos os estabelecimentos de ensino suecos pré-primários e primários, nomeadamente escolas, serviços de guarda de crianças, creches e centros de lazer situados na Suécia» (artigo 2.º).

(48) O contrato determina o preço de cessão aplicado pela Nathan à Smartkids numa base de [inferior a 55 %] * do preço livre de impostos (sem IVA) que figura no catálogo Nathan para a França. Estes preços são garantidos durante um ano. A Smartkids compromete-se a «não comercializar estes produtos fora do território objecto da exclusividade» e a «não comercializar produtos concorrentes dos produtos editados pela Nathan. A não divulgar qualquer produto Asco» (...) e a chegar a acordo com a Nathan quanto à não concorrência de outros produtos divulgados pela Smartkids (artigo 3.º).

(49) Nos termos do mesmo artigo 3.º, a Smartkids compromete-se: «A fornecer à Nathan a lista dos preços aos quais a Smartkids propõe os produtos Nathan na Suécia. Estes preços livres de impostos, convertidos em FRF, deverão ser inferiores ou (*sic*) iguais aos preços Nathan livres de impostos multiplicados por um factor de 1,6».

(50) Tal como no caso da Borgione, o contrato da Nathan com a Smartkids determina, no que diz respeito às condições comerciais aplicadas à clientela, que esta última: «se absterá de qualquer comportamento comercial (promoções, descontos, reembolsos, liquidações, etc.) susceptível de prejudicar a marca Nathan. A Smartkids poderá saldar os artigos do catálogo Nathan em fim de fabricação».

(51) Segundo as estimativas da Nathan, as diferenças entre os preços de venda praticados pela Smartkids e os do catálogo Nathan para a França em 1997 vão de [+40 % a +50 %] * [+75 % a +85 %] * ([24]).

3. **Bélgica francófona**

(52) Desde 1986, a Bricolux distribui o material Nathan na Bélgica. As relações comerciais entre a Nathan e a Bricolux assentam nas práticas comerciais e não estão formalizadas num contrato escrito. As partes deram início a negociações em Agosto de 1992 para assinarem um contrato, mas até ao presente não estabeleceram por escrito num documento as modalidades da sua relação comercial. Da correspondência trocada pelas partes, ressalta que a Bricolux goza de exclusividade territorial de facto na distribuição dos materiais didácticos Nathan que figuram no seu catálogo anual «Material didáctico» no território da Bélgica francófona.

(53) Um projecto de contrato proposto pela Nathan de 12 de Novembro de 1992 (2 de Setembro de 1993, segundo a Bricolux) incluía, no seu artigo 3.º, o compromisso por parte da Bricolux de «não comercializar estes produtos (Nathan) fora do território objecto da exclusividade». A exclusividade dizia assim respeito a estabelecimentos pré-primarios e primários e incluía a obrigação para a Bricolux de satisfazer todas as encomendas provenientes de revendedores.

([23]) Observações da Nathan de 27 de Outubro de 1998, p. 13, anexo 6.

([24]) Observações da Nathan de 27 de Outubro de 1998, *loc cit.*

(54) Nos termos do projecto de contrato de 2 de Setembro de 1993, a Bricolux devia assim «fornecer à Nathan a lista dos preços aos quais a Bricolux propõe os produtos Nathan no seu sector. Estes preços, convertidos em FRF, deverão ser equivalentes ao preço de venda em França dos mesmos produtos pela Nathan, sendo possível uma variação de + ou -10 %».

(55) A Bricolux respondeu por carta de 5 de Novembro de 1993, nos seguintes termos: «Ainda que seja claro que o objectivo a longo prazo consiste em conseguir vender um produto Nathan ao mesmo preço na Europa, é também evidente que este projecto não é fácil de realizar (...)» ([25]).

(56) Numa carta de resposta de 13 de Janeiro de 1994, a Nathan ([26]), tomando nota da ausência de assinatura do contrato supramencionado destinado a definir as condições que regia as suas relações comerciais com a Bricolux em 1994, aceitava a proposta de fixação da evolução dos preços pela Bricolux nos seguintes termos: «Aceitamos para 1994 que os preços de venda máximos dos produtos Nathan, na Bélgica, sejam os preços de venda franceses convertidos em francos belgas +15 %. No entanto, desejamos que, sempre que possível, os preços praticados sejam os mesmos que em França». Esta carta determina um preço de compra para a Bricolux de [inferior a 55 %] * sobre os preços de catálogo Nathan France, sem impostos, para 1994 [menos de 55 %] * incluindo todos os impostos).

(57) A procura de condições comerciais similares para os produtos Nathan na Europa está patente numa carta dirigida à Bricolux, em que a Nathan regista os seus contactos: «Evocámos igualmente o problema dos descontos aos revendedores. Parece-me que o desconto de [...] * concedido pela Bricolux aos seus distribuidores é demasiado elevado. Recordo-lhe que a Nathan concede um desconto de [entre 15 % e 25 %] * às livrarias, o que permite um controlo do preço de venda às escolas». Como a Larousse, filial da CEP Communication como a Nathan, esta comercializara pontualmente em 1991 material Nathan na Bélgica, a Larousse assumiu perante a Bricolux o seguinte compromisso: «Se o material didáctico constar dos catálogos Nathan e MDI, o nosso papel limitar-se-á quer a transmitir-vos a encomenda para execução, quer a honrar a mesma de forma pontual. Alinharemos, os nossos preços de venda pelos praticados pela Bricolux» ([27]).

(58) Numa carta de 24 de Janeiro de 1994 em que a Bricolux rejeitava, juntamente com outras disposições do projecto de contrato, qualquer cláusula permanente de fixação dos preços de revenda, a Bricolux afirma ter seguido as instruções da Nathan para fixar os preços de revenda de certos produtos nos seguintes termos: «Não queremos deixar de assinalar que concordámos em respeitar, em 1994, os pontos amarelos, isto é, preços de revenda mais baixos do que os normalmente praticados, ou os mesmos que em 1993» ([28]). Relativamente a estes produtos, a Bricolux repercutia mecanicamente a baixa ou o congelamento dos preços em França nos mesmos artigos, com um coeficiente de margem inalterado.

(59) Após recepção desta informação, em resposta a uma pergunta da Comissão relativa à existência e ao carácter pontual de operações promocionais, a Bricolux explicava que: «Aquando de uma feira profissional (no máximo, duas vezes por ano), podemos igualmente praticar um desconto. Mas, de uma forma geral, não fazemos pontualmente operações promocionais, não se vende material didáctico da mesma forma que numa feira» ([29])

(60) Segundo estimativas da Nathan, as diferenças entre os preços de venda praticados pela Bricolux e os do catálogo Nathan destinado à França em 1997 situam-se entre [-60 à -50 %] * e [+25 % a +35 %] * ([30]).

(61) Entre os seus revendedores de material Nathan, a Bricolux concluiu em 1990 um contrato de exclusividade com a livraria La Découverte em Bruxelas. Uma vez que este contrato foi rescindido pela Bricolux em Janeiro de 1993, a livraria La Découverte passou a abastecer-se em material Nathan junto de outro distribuidor em França, a livraria Vauban em Maubeuge ([31]). As entregas eram efectuadas em França, por iniciativa da livraria La Découverte, com vista à revenda na Valónia e em Bruxelas. A fim de pôr cobro a este comércio paralelo para o seu território exclusivo, a Bricolux dirigiu-se por carta à livraria Vauban nos seguintes termos: «Em confirmação da nossa conversa telefónica e da carta que vos enviou o Sr. Grimbert da Nathan, gostaríamos de esclarecer alguns aspectos: (...) Nestas condições, exigimos uma carta da vossa parte que nos garanta que deixarão de efectuar QUAISQUER (*sic*) entregas à livraria La Découverte. (...) é muito simplesmente porque, desde há cerca de dois anos, estamos na pista da livraria La Découverte para descobrir quais as suas fontes e que apenas desde o início do corrente

([25]) Projecto de contrato de 2 de Setembro de 1993. Carta da Bricolux à Nathan de 5 de Novembro de 1993.

([26]) Carta da Nathan à Bricolux.

([27]) Carta da Sr.ª Marrot (Nathan) ao Sr. Collard (Bricolux) de 25 de Fevereiro de 1993, carta do Sr. Hublau, director-geral da Larousse Belgique, ao Sr. Collard (Bricolux) de 9 de Dezembro de 1991.

([28]) Carta da Bricolux à Nathan da 24 de Janeiro de 1994. Num fax de 12 de Janeiro de 1994 da Nathan (Sr.ª Marrot) à Bricolux (Sr. Collard) em que a Nathan invoca: «o acordo da Bricolux para que, nos catálogos belgas e luxemburgueses, conservemos os pontos amarelos relativos à baixa dos preços (ou estagnação) uma vez que a repercutem nos vossos preços em francos belgas», figura uma menção manuscrita assinada por Alain Collard que especifica: «OK, não há problema em deixar os pontos amarelos».

([29]) Carta da Bricolux à Comissão de 2 de Dezmbro de 1997, em resposta ao pedido de informações de 24 de Novembro de 1997.

([30]) Observações da Nathan de 27 de Outubro de 1998, p. 14, anexo 6.

([31]) Carta da Bricolux de 26 de Setembro de 1997.

mês de Março dispomos da prova formal de que é efectivamente a livraria VAUBAN que está em causa» ([32]).

(62) A carta da Nathan a que faz referência a Bricolux data de 21 de Março de 1995 e especifica à Vauban: «Na sequência da nossa conversa telefónica de 20 de Março, confirmo-lhe que dispomos de um distribuidor exclusivo na Bélgica, com o qual desenvolvemos desde há vários anos a nossa presença neste mercado. Não queremos que este seja desestabilizado por intervenções comerciais externas. Este distribuidor pode, por razões perfeitamente legítimas, que não deixará de nos expor antes de qualquer tomada de decisão, recusar servir certos clientes» ([33]).

(63) Em resposta ao desejo da Vauban de continuar a abastecer La Découverte, a Bricolux intimou-a nos seguintes termos: «Como a vossa carta (de 14 de Abril de 1995) parece indicar que continuarão a vossa acção na Bélgica, confirmamos pela presente que vamos inundar as câmaras e as escolas do Norte de França com catálogos Nathan e Bricolux com preços que vos farão, sem dúvida, passar por usurários junto de toda a vossa clientela. Vejam se a manobra vale realmente a pena e se pretendem travar uma guerra comercial até às últimas consequências. Informem-se junto da Nathan, que vos confirmará que (...), dispomos de meios poderosos para materializar os nossos desejos» ([34]).

(64) O facto de a Bricolux ter pretendido fazer concorrência activa fora do seu território exclusivo, unicamente em resposta à concorrência que sofria no seu próprio território, é atestado pela carta de 20 de Novembro de 1995 enviada às autoridades francesas responsáveis pela concorrência, que remeteram seguidamente o processo à Comissão: «É evidente que se uma livraria em Bruxelas distribui catálogos Nathan franceses que recebe da livraria Vauban, junta um preço corrente em BEF e vende produtos à nossa clientela, causa-nos obviamente um pesado prejuízo financeiro e moral, uma vez que põe em causa a nossa credibilidade». A Bricolux omite de assinalar que para fazerem concorrência às suas, estas vendas à sua clientela em geral devem basear-se em preços ou serviços mais atraentes do que os que oferece. A carta prossegue: «... Ainda que possa compreender que não podem recusar vender na sua loja, o que seria contrário ao Tratado de Roma, é-lhes evidentemente proibido fazer ofertas e facturar na Bélgica uma mercadoria Nathan ou Asco cujas vendas sabem estar protegidas por um contrato de exclusividade (...) se na Bélgica temos contratos de exclusividade, em França o mercado é inteiramente livre. Quem nos impediria portanto amanhã de distribuir por todo o Norte de França os nossos catálogos Bricolux, Nathan e Asco com preços, que fariam passar a livraria Vauban por perfeitos oportunistas?» ([35]).

(65) Em vez de se lançar numa concorrência activa, foram igualmente evocadas em paralelo com a Nathan soluções alternativas para o problema que a Vauban colocava. Desde 1995, foram previstos meios para evitar que a Bricolux: «seja perturbada» pela Vauban, tal como explicado à Bricolux pela Nathan: «Vauban: estou a estudar com o director comercial francês um meio para fazer pressão para a impedir de abastecer La Découverte e as escolas belgas. Não deixarei de o informar sobre o seguimento que damos a este processo. Infelizmente, as directivas europeias impedem-nos de deixar de os abastecer» ([36]). Afigura-se que a Vauban abastecia também as escolas belgas directamente, o que também era necessário impedir.

(66) Passados dois anos, a Bricolux informou a Nathan de que as importações paralelas na Bélgica a partir de França continuavam: «Em confirmação dos nossos encontros de 95 e 96 relativos à importação paralela de produtos Nathan na Bélgica, confirmamos-lhe que La Découverte continua a distribuir o catálogo francês 97 da Nathan com preços belgas como nós, e que continua a abastecer-se junto da Vauban ou de outra livraria francesa. Pensava que o facto de suprimir os descontos deixaria de permitir este género de originalidade» ([37]).

(67) A associação da Nathan ao processo de ameaça à livraria Vauban é confirmada pela Bricolux numa outra carta que data de mais de dois anos após terem sido exercidas as primeiras pressões sobre a livraria Vauban: «O Senhor Grimbert confirmou-me que, ao suprimir os descontos

([32]) Carta do Sr. Collard (Bricolux) à Sr.ª Cagnon (Livraria Vauban) de 23 de Março de 1995. O Sr. Grimbert ocupava o cargo de director de Exportações do departamento de material didáctico da Nathan.

([33]) Carta transmitida pela Nathan em 14 de Janeiro de 1999, juntamente com as suas observações, para especificar questões apresentadas aquando da audição de 3 de Dezembro de 1998.

([34]) Carta da Bricolux à Vauban de 4 de Maio de 1995, transmitida pela Bricolux, com as suas observações, em 11 de Dezembro de 1998, a fim de especificar questões apresentadas aquando da audição de 3 de Dezembro de 1998.

([35]) Carta da Bricolux ao Sr. Alvain, Serviço da Concorrência, Lille, transmitida pela Bricolux, com as suas observações em 11 de Dezembro de 1998, a fim de especificar questões apresentadas aquando da audição de 3 de Dezembro de 1998.

([36]) Fax da Sr.ª Marrot (Responsável pelas exportações Nathan) ao Sr. Collard (Bricolux) de 25 de Outubro de 1995, transmitido pela Bricolux, com as suas observações, em 11 de Dezembro de 1998, a fim de especificar questões apresentadas aquando da audição de 3 de Dezembro de 1998 e enviado para observações à Nathan, com resposta de 14 de Janeiro de 1999, para especificar questões apresentadas aquando da audição de 3 de Dezembro de 1998.

([37]) Fax do Sr. Collard (Bricolux) ao serviço de exportação da Nathan de 23 de Maio de 1997.

à Vauban, a coisa cessaria. Pode ver no documento em anexo que a realidade é bem diferente e que a livraria La Découverte continua a vender produtos Nathan ignorando os nossos proprios acordos e causando-nos um prejuízo moral e comercial» ([38]).

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

A. N.º 1 DO ARTIGO 81.º

(68) Nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado: «São incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas (...) que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistem em fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção (...) e repartir os mercados ou as fontes de abastecimento (...)».

1. **Acordos entre empresas**

(69) A Nathan, os seus distribuidores exclusivos Bricolux, Borgione, Smartkids e os seus outros distribuidores noutros Estados-Membros realizam a actividade económica de produzir ou comprar bens para revenda, constituindo, por conseguinte, empresas para efeitos do n.º 1 do artigo 81.º

(70) A Nathan celebrou um acordo de distribuição exclusiva para o território italiano com a Borgione, o qual rege a sua relação comercial desde 1993, e cujos termos são 14 descritos nos considerandos 41 a 45 da presente decisão. A Nathan celebrou igualmente um acordo de distribuição exclusiva para o território sueco com a Smartkids, que rege a sua relação comercial desde 1995 e cujos termos são descritos nos considerandos 46 a 51. A Bricolux, em acordo com a Nathan, distribui desde 1986 o material didáctico Nathan na Bélgica francófona, segundo a prática descrita nos considerandos 52 a 67. De igual modo, a Nathan vende os seus produtos para revenda a distribuidores independentes sem exclusividade territorial em França e noutros Estados-Membros da Comunidade (considerandos 39 e 40).

(71) As cláusulas dos contratos de exclusividade celebrados entre a Nathan e os seus distribuidores Borgione e Smartkids, tal como a forma como a Nathan e a Bricolux interpretam conjuntamente ou aplicam a exclusividade comercial da Bricolux na distribuição do material Nathan na rede de distribuição Nathan, constituem acordos entre empresas para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 81.º

([38]) Fax do Sr. Collard (Bricolux) ao Sr. Langlois-Meurinne (director-geral da Nathan) de 30 de Maio de 1997.

2. **O objectivo ou efeito de restringir ou falsear a concorrência**

(72) Estes acordos celebrados entre a Nathan, a Borgione, a Smartkids e a Bricolux têm como objectivo restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, na medida em que visam isolar os territórios, impedindo ou restringindo as vendas paralelas no interior ou no exterior destes, e fixar níveis de preços de revenda.

a) *Restrições das vendas paralelas dentro dos territórios contratuais e para o exterior*

(73) Por força dos acordos celebrados com a Borgione e a Smartkids, a Nathan confia-lhes, para a Itália e a Suécia, respectivamente, a exclusividade da venda a todos os estabelecimentos de ensino pré-primário e primário, exceptuando os que dependem do Ministério da Educação nacional de França. Esta exclusividade faz igualmente parte dos acordos existentes entre a Nathan e a Bricolux, relativamente à Bélgica francófona. De igual modo, a Nathan concordou em transmitir a estes distribuidores as encomendas provenientes destes sectores e, por conseguinte, a não abastecer directamente estes territórios.

(74) Os acordos entre a Nathan, a Borgione e a Smartkids implicam para estas últimas a obrigação de não comercializarem estes produtos fora do território objecto da exclusividade.

(75) No que diz respeito aos acordos destinados ao interior da Comunidade, o Tribunal teve já ocasião de declarar que «um acordo que tem por objecto privar o revendedor da liberdade comercial de escolher os seus clientes, impondo-lhe que revenda unicamente aos clientes estabelecidos no território contratual, é restritivo da concorrência na acepção do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado» ([39]).

(76) Esta obrigação de respeito absoluto do território exclusivo, igualmente presente nos acordos com a Bricolux, é confirmada pela forma como a Nathan e a Bricolux a aplicam. Com efeito, esta última abstem-se de vender fora do seu território exclusivo apenas considerando possível fazê-lo como meio de represália comercial contra outro distribuidor, a Vauban, que não respeita o seu território exclusivo ao vender produtos Nathan directa ou indirectamente na Bélgica francófona, tal como patente nas cartas da Bricolux (considerandos 63 e 64). Neste caso, tratava-se da venda e da entrega em França à livraria La Découverte, um distribuidor concorrente da Bricolux que revende na Bélgica.

([39]) Ver, por último, Acórdão de 28 de Abril de 1998, Javico International e Javico AG/Yves Saint Laurent Parfums SA, C-306/96 Col. 1998 p. I-1983, considerando 13, citando nomeadamente acórdãos de 21 de Fevereiro de 1984, Hasselblad/Comissão, 86/82 Col. 1984, p. 883, considerando 46, e de 24 de Outubro de 1995, Bayerische Motorenwerke, C-70/93, Col. 1995, p. I-3439, considerandos 19 e 21.

(77) É a exclusividade da Bricolux que é invocada pela Nathan junto da Vauban a propósito das vendas para o território da Bricolux, para que esta não seja desestabilizada por intervenções comerciais externas de outros distribuidores relativamente a um distribuidor belga concorrente (considerando 62). A exclusividade, tal como entendida pela Nathan, opõe-se portanto legitimamente a estas vendas. É expressamente a clientela das escolas belgas no território da Bricolux que a Nathan pretende preservar estudando meios de pressão para impedir a Vauban de a abastecer. São igualmente estes mesmos acordos de exclusividade entre elas e as garantias oferecidas pela Nathan que a Bricolux invoca junto da Nathan para se queixar de novo da sua violação através das vendas ao seu concorrente belga (considerando 67).

(78) O Tribunal de Justiça declarou que «um acordo que impõe ao revendedor que não venda os produtos contratuais fora do território contratual tem por objectivo excluir as importações paralelas para a Comunidade e, assim, restringir a concorrência no mercado comum. Tais cláusulas, que se inserem em contratos de distribuição no interior da Comunidade, constituem portanto, pela sua própria natureza, uma restrição da concorrência» ([40]).

(79) Os acordos entre a Nathan e os seus distribuidores exclusivos que impedem a comercialização fora do território, tal como ilustrado pela sua aplicação, têm, por conseguinte, como objectivo impedir ou restringir as vendas a distribuidores concorrentes susceptíveis de vender dentro de um território exclusivo ou a clientes situados nesse território. Desta forma, excluem o comércio paralelo e conferem uma protecção territorial absoluta dentro dos territórios exclusivos.

(80) De igual modo, ao impedir estes distribuidores exclusivos de comercializar os produtos Nathan fora do seu território, os acordos visam proteger a rede de distribuição Nathan e os diferentes territórios dos Estados-Membros que não a Bélgica francófona, a Itália e a Suécia, contra as vendas da Bricolux, da Borgione e da Smartkids. Estes territórios incluem, nomeadamente, a França, dizendo a protecção respeito, neste caso, aos 200 distribuidores independentes da Nathan (livrarias e grossistas), e mesmo às vendas da própria Nathan.

(81) É evidente que, tendo em conta o diferencial entre o preço pago pelos distribuidores franceses, ou seja, [de 15 % a 25 %] * de desconto relativamente aos preços do catálogo (considerandos 39 e 57), e o preço pago pelos distribuidores exclusivos fora de França, ou seja, [inferior a 55 %] * livres de impostos ou [inferior a 65 %] * incluindo impostos (considerandos 41, 48 e 56), estes últimos reúnem condições para potencialmente fazerem concorrência aos distribuidores franceses.

(82) Afigura-se que a Borgione e a Bricolux, ambas situadas na zona fronteiriça da França, praticaram preços inferiores de [...] * (considerandos 45 e 60) aos do catálogo Nathan em França relativamente a certos produtos. Dificilmente os distribuidores franceses concorrentes poderiam ter oferecido preços mais baixos relativamente aos mesmos produtos. A possibilidade de praticar preços mais baixos em França é aliás evocada pela Bricolux unicamente a título de advertência, caso o seu território exclusivo não seja respeitado (considerandos 63 e 64).

(83) É aliás a preocupação de restringir a concorrência fora do território exclusivo que explica o pedido apresentado pela Nathan à Bricolux para que esta pratique os mesmos preços que em França (considerando 56), ou a sua advertência quando a Nathan considera que os descontos de [...] * que a Bricolux concede aos seus distribuidores são demasiado elevados relativamente aos [15 % a 25 %] * que a Nathan concede aos seus em França. A Larousse Belgique, tal como a Nathan, filial do grupo CEP Communication na altura dos factos (considerando 57), manifesta esta mesma preocupação de harmonização de preços dos produtos Nathan.

(84) Com efeito, os lucros obtidos pela Nathan com o total das suas vendas não dependem directamente dos descontos ou dos preços que a Bricolux pratica subsequentemente no seu território exclusivo, excepto se se tiver em conta o facto de as vendas directas ou indirectas de um distribuidor que reexporta para fora do território exclusivo poderem fazer concorrência às vendas directas da Nathan em França ([entre 50 % e 70 %] * do total) ou às dos seus distribuidores (restantes [entre 30 % e 50 %] *), que podem proporcionar uma maior margem comercial à Nathan do que as efectuadas à Bricolux e à Borgione.

(85) Neste contexto, a obrigação de não comercializar os produtos contratuais fora do território exclusivo impede os clientes potenciais, nomeadamente franceses, de beneficiarem desses preços mais baixos e restringe a concorrência com os distribuidores locais (livrarias) e com a própria Nathan, no âmbito da sua actividade de distribuidor directo aos estabelecimentos. São também os estabelecimentos belgas que, em última análise, sofrem com a restrição de concorrência resultante da limitação das vendas de distribuidores franceses, quer aos seus clientes situados no território da Bricolux, quer aos distribuidores belgas concorrentes da Bricolux que se abastecem em França para revender na Bélgica.

([40]) Acórdão de 28 Abril de 1998, Javico International e Javico AG/Yves Saint Laurent Parfums SA, 1, C-306/96 Col. 1998 p. I- 1983, considerando 14, citando também os acórdãos de 8 de Fevereiro de 1990, Tipp-Ex/Comissão, C-279/87, ponto 22, Col. 1990, p. I-261, e de 1 de Fevereiro de 1978, Miller/Comissão 19/77, Col. 1978, p. 131, considerando 7.

b) *Fixação de níveis de preços de revenda*

(86) A restrição da liberdade de comercializar fora do território exclusivo ou para este é completada e apoiada, no caso da Borgione e da Smartkids, pela proibição de qualquer promoção, desconto, reembolso ou liquidação susceptível de prejudicar a marca Nathan (considerandos 44 e 50). Mesmo se não existe uma definição explícita e objectiva do nível a partir do qual uma promoção, um desconto ou um reembolso prejudicam a imagem de marca, a autonomia da Borgione e da Smartkids de concederem descontos é restringida, facto que estas não podem ignorar, relativamente a uma situação em que seriam totalmente livres de fixar os seus preços totais, ou seja, os preços de catálogo deduzidos de descontos, reembolsos ou promoções. A concorrência a nível dos preços é falseada ou restringida na mesma medida, tal como a Comissão considerou no passado relativamente a este tipo de cláusulas. Decisão 87/17/CEE (IV/30937 — Pronuptia) ([41]). Consequentemente, esta cláusula pode ser invocada nomeadamente no caso de estas empresas concederem descontos superiores aos que a Nathan concede aos seus distribuidores em França, o que a Nathan ordenou à Bricolux que se abstivesse de fazer.

(87) Em contrapartida, a Comissão já não considera que a obrigação de aplicar um preço de revenda máximo, a saber, um multiplicador do preço de venda praticado em França pela Nathan aos mesmos produtos (considerandos 43 e 49), restrinja enquanto tal a concorrência. (Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras comunitárias de concorrência às restrições verticais) ([42]). Todavia, o preço máximo imposto constitui um limite máximo para estabelecer um intervalo de preços de revenda cujo limite mínimo é a proibição de descontos promocionais. Consequentemente, os acordos fixam assim um nível de preços efectivo de revenda (incluindo descontos e reembolsos), ainda que este seja amplo.

(88) Ora, a fixação de um nível de preços de revenda falseia a evolução dos preços no mercado e tem como objectivo restringir a concorrência. Por um lado, o distribuidor não pode abstrair-se dos compromissos contratuais que limitam a sua liberdade ao definir a sua política de preços. Por outro, a Nathan visa harmonizar artificialmente os preços e descontos com os praticados em França. A fixação de preços que visa falsear a evolução normal dos preços no mercado é expressamente abrangida pelo disposto no n.º 1, alínea a), do artigo 81.º, tal como o recorda o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias ([43]).

(89) Todavia, é evidente que nem a Borgione nem a Smartkids respeitaram os limites do preço de revenda incluídos no acordo que as vincula à Nathan, facto para o qual não se poderá alegar que esta condição não figurava no acordo nem que esta obrigação não podia ser invocada pela Nathan, com o objectivo de harmonizar os descontos prosseguido pela Nathan no caso da Bricolux. Todavia, no que diz respeito à Bricolux, não há provas de que a fixação de níveis de preços de venda tenha sido aceite ou aplicada pela Bricolux em aplicação do seu acordo com a Nathan, não obstante as várias tentativas desta última.

(90) Em suma, os acordos entre a Nathan e os seus distribuidores incluem restrições de concorrência que, ao proibirem a comercialização fora do território ou ao limitarem a liberdade de fixar os preços e as condições comerciais de revenda, no caso da Borgione e da Smartkids, se reforçam mutuamente. A Nathan visa, por este meio, desenvolver a venda dos seus produtos na Comunidade, desde que tal venda não entre em concorrência com as suas vendas no seu território principal, isto é, a França. Isoladamente ou conjugadas, estas disposições dos acordos têm como objectivo restringir a concorrência nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 81.º

3. ***Carácter sensível dos efeitos no comércio entre Estados-Membros***

(91) Os acordos objecto do presente processo determinam as condições em que a Nathan vende os produtos que fabrica e distribui em França a distribuidores para revenda noutros Estados-Membros. Os acordos celebrados entre a Nathan e os seus distribuidores na Bélgica francófona, na Itália e na Suécia determinam as condições em que a Bricolux, a Borgione e a Smartkids revendem os produtos adquiridos junto da Nathan restringindo as suas vendas para outros Estados-Membros. Nos outros Estados-Membros, os produtos vendidos pela Nathan são distribuídos por cerca de 20 distribuidores independentes, enquanto em França são distribuídos por aproximadamente 200 distribuidores independentes. As restrições que visam impedir ou fazer cessar as suas vendas para os territórios exclusivos são susceptíveis de prejudicar os fluxos de trocas comerciais entre a França, a Bélgica, a Itália e a Suécia.

(92) Todavia, acordos como os da Nathan, que dizem respeito às vendas transfronteiras, só são abrangidos pelo disposto no n.º 1 do artigo 81.º se forem susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros de uma forma não insignificante ([44]). Segundo o Tribunal de

([41]) JO L 13 de 15.1.1987, p. 39, ponto 12, alínea c).
([42]) JO C 365 de 26.11.1998, p. 3.
([43]) Acórdão de 10 de Março de 1992 no processo T-13/89 ICI/Comissão, Col. 1992, II-1021, pontos 310-11.
([44]) Acórdão Javico, já referido, pontos 15 a 17, citando igualmente o acórdão de 9 de Julho de 1969, Vvölk, 5/69 Col. 1969, p. 295, ponto 5.

Justiça, esta condição implica que os acordos: «devem, com base num conjunto de elementos de facto e de direito, permitir que se encare com um grau suficiente de probabilidade a sua influência directa ou indirecta, actual ou potencial, sobre as correntes comerciais entre Estados-Membros, de modo a que se possa temer que entravem a realização de um mercado único entre Estados-Membros» ([45]).

(93) A influência que o acordo entre a Nathan e os seus distribuidores pode exercer sobre o comércio entre Estados-Membros é avaliada nomeadamente em função da posição e da importância das partes no mercado do material didáctico ([46]). Num processo relativo a acordos destinados a compartimentar os mercados dos Estados-Membros através de proibições de exportação, para além da posição do produtor no seu mercado nacional, que se situava entre 5 % e 6,1 % nesse caso, e do volume da sua produção, o Tribunal de Justiça considerou pertinente que a Comissão examinasse igualmente a existência de exportações e a política de preços seguida, a fim de determinar se as trocas comerciais entre os Estados-Membros em causa corriam o perigo de serem sensivelmente afectadas [Ver Decisão 76/913/CEE da Comissão (IV/29018 — Miller International SchallpIatten GmbH) ([47]) e acórdão do Tribunal de Justiça neste processo ([48])].

(94) A quota de mercado em França, que constitui o principal mercado da Nathan, que os seus acordos com a Bricolux, a Borgione e a Smartkids permitem proteger das vendas directas e indirectas destas últimas, é de [entre 5 % e 15 %] * (ver considerando 33). Em certos segmentos do mercado, situa-se em [entre 10 % e 35 %] *. A quota de mercado que a Bricolux realiza no seu território com produtos Nathan é de cerca de [entre 5 % e 15 %] * (ver considerando 35). Além disso, a Nathan encontra-se numa situação de concorrência potencial com os seus distribuidores em França (considerando 39).

(95) Sem ultrapassarem o valor das suas vendas em França, onde é um dos três principais produtores, o volume de vendas da Nathan fora de França no mercado comum, ou seja, [inferior a 15 %] * do total, e o realizado nos territórios da Bricolux, da Borgione e da Smartkids, que equivale a [inferior a 10 %] * do montante das suas vendas em França, são suficientemente importantes para que a sua posição em França, onde distribui aos estabelecimentos o material didáctico que produz, possa ser comprometida por reimportações que os seus acordos visam restringir ou impedir, nomeadamente provenientes da Bélgica ou da Itália, países contíguos ao território francês. Todavia, não é possível avaliar qual teria sido este valor se a Bricolux e a Borgione tivessem podido praticar vendas sem entraves fora do território. De qualquer modo, a inclusão das restrições nos acordos revela que a Nathan podia considerar que o volume potencial era muito mais elevado.

(96) Além disso, sem prejuízo de esta se justificar pelo volume de compras, a existência de um preço de exportação, consideravelmente mais baixo (cerca de [inferior a 55 %] * do preço excluindo impostos em França) que o de [15 % a 25 %] * praticado pela Nathan junto dos seus distribuidores em França (considerandos 39, 41 e 57), juntamente com os preços sensivelmente mais baixos do que em França aplicados pela Bricolux na Bélgica e pela Borgione em Itália, inferiores de […] * a […] *, (considerandos 45 e 60) constituem elementos de facto que tomariam economicamente possíveis as reimportações em França, caso não existissem restrições à comercialização fora do território.

(97) Além disso, a Nathan adquire ela própria produtos para incorporação ou para revenda em França junto de empresas em diferentes Estados-Membros, encontrando-se em concorrência com empresas que seguem a mesma prática. Estas aquisições atingem 20 % a 25 % aproximadamente dos custos ou vendas dos principais concorrentes no mercado francês (considerando 21). Por conseguinte, a restrição de concorrência que visa proteger a Nathan no mercado francês é susceptível de afectar o volume de compras dos seus concorrentes e, por conseguinte, o fluxo de trocas comerciais entre Estados-Membros com estas relacionadas.

(98) Esta conjunção de elementos de facto e de direito permite considerar a possibilidade de os acordos entre a Nathan e os seus distribuidores poderem exercer uma influência directa ou indirecta, actual ou potencial, nos fluxos de trocas comerciais entre, pelo menos, a França, a Bélgica, a Itália e a Suécia, de forma a fazer temer um entrave à realização de um mercado único entre Estados-Membros.

(99) Consequentemente, por mais insignificante que seja a posição dos produtos Nathan nos mercados italiano e sueco relativamente à sua posição em França e na Bélgica francófona, os acordos são susceptíveis de afectar de forma sensível as trocas comerciais entre Estados-Membros e a concorrência, pelo menos no mercado francês e belga francófono, nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado.

([45]) Acórdão Javico, ponto 16.
([46]) Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Junho de 1980, Lancôme e Cosparfrance Nederland, 99/79 Col. 1980, p. 2511, ponto 24.
([47]) JO L 357 de 29.12.1976, p. 40, pontos 4, 15 e 16.
([48]) Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 1978, Miller International Schallplatten/Comissão, 19/77 Col. 1978, p. 131, pontos 8, 9, 10 e 15.

B. N.º 3 DO ARTIGO 81.º

(100) As disposições do n.º 1 do artigo 81.º podem ser declaradas inaplicáveis a qualquer acordo ou categoria de acordos entre empresas que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa das vantagens daí resultantes, e que não imponham às empresas em causa restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos.

1. **Isenção por categoria: Regulamentos (CE) n.º 1983/83 (Acordos de distribuição exclusiva) e (CE) n.º 2790/1999 (Acordos verticais)**

(101) O considerando 8 do Regulamento (CEE) n.º 1983/83 da Comissão [49] relativo aos acordos de distribuição exclusiva relembra: «que outras disposições restritivas da concorrência e, em especial, as que limitam a liberdade de o concessionário exclusivo determinar os seus preços e as suas condições de revenda (...) não podem ser isentadas pelo presente regulamento». Os acordos Nathan, Borgione e Smartkids limitam a liberdade de fixar os preços e as condições comerciais de revenda destas, o que exclui a aplicação do Regulamento (CEE) 1983/83.

(102) Além disso, a alínea d) do artigo 3.º do referido regulamento determina que a isenção por categoria não se aplica quando «as partes ou uma delas restrinjam a possibilidade de os intermediários utilizadores comprarem os produtos referidos no contrato a outros revendedores, no mercado comum, especialmente quando exerçam direitos ou tomem medidas tendo em vista impedir que os revendedores ou utilizadores obtenham, fora do território concedido, os produtos referidos no contrato».

(103) A proibição de comercializar os produtos Nathan fora do território exclusivo impede as vendas passivas dos distribuidores exclusivos fora da Bélgica francófona, da Itália e da Suécia. Por outro lado, a Nathan e a Bricolux intimaram ou ameaçaram a Vauban para que esta não venda produtos Nathan destinados ao território exclusivo da Bricolux, incluindo produtos distribuídos em França, para revenda na Bélgica.

(104) Estas disposições excluem também a aplicação do Regulamento (CEE) n.º 1983/83, em vigor no momento em que foram celebrados os acordos, e excluem igualmente a aplicação do Regulamento (CE) n.º 2790/1999 [50], em virtude do seu artigo 4.º, aos seus acordos.

2. **Isenção individual ao abrigo do n.º 3 do artigo 81.º**

(105) A Comissão pode conceder às empresas uma isenção individual ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 81.º relativamente à proibição enunciada no n.º 1 do mesmo artigo. Esta isenção só pode ser concedida se as empresas tiverem comunicado formalmente o seu acordo à Comissão ou se o acordo estiver dispensado de comunicação por força do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento n.º 17.

(106) Os acordos de distribuição exclusiva existentes entre a Nathan e os seus distribuidores não foram comunicados formalmente à Comissão, nem preenchem as condições cumulativas constantes do n.º 3 do artigo 81.º

(107) Ainda que os acordos de exclusividade territorial melhorem a distribuição dos produtos contratuais nos mercados da Bélgica francófona, da Itália e da Suécia, a proibição absoluta de comercialização fora do território não é susceptível ou, em qualquer caso, indispensável para melhorar a produção ou a distribuição de material didáctico. O objectivo legítimo de concentração dos esforços de venda no território concedido é alcançado de forma suficiente através da restrição de comercialização activa.

(108) Está excluída a hipótese de as restrições à liberdade dos distribuidores de praticarem vendas passivas fora destes territórios reservarem aos estabelecimentos de acolhimento de crianças, nomeadamente em França, uma parte equitativa das vantagens que delas podem resultar. Pelo contrário, é manifesto que a proibição de comercialização fora do território priva estes estabelecimentos da possibilidade de beneficiarem dos preços e das condições comerciais favoráveis que a Bricolux e a Borgione teriam podido propor em concorrência com os distribuidores franceses, do outro lado das fronteiras, que os acordos com a Nathan procuram manter estanques.

(109) Com efeito, a procura final que os estabelecimentos de acolhimento de crianças representam é pouco móvel de uma zona geográfica para outra. Neste contexto de mercado, a arbitragem deve-se essencialmente a intermediários revendedores. Consequentemente, a concorrência nos mercados em causa baseia-se principalmente na possibilidade de os revendedores poderem vender sem limitação geográfica. Por conseguinte, as limitações desta possibilidade privam os estabelecimentos de qualquer parte equitativa das vantagens potenciais de um acordo de exclusividade territorial relativamente a uma situação em que o consumidor final efectua uma arbitragem territorial efectiva. Ora a Nathan, em concertação com a Bricolux, procurou evitar que revendedores belgas concorrentes desta última fossem abastecidos, preservando a clientela das escolas belgas para a Bricolux unicamente. A hipótese de os utilizadores (revendedores ou estabelecimentos) retirarem daí alguma vantagem está, por conseguinte, posta de parte.

[49] JO L 173 de 30.6.1983, p. 1.
[50] JO L 336 de 26.12.1999, p. 21.

(110) A restrição à liberdade da Borgione e da Smartkids de fixarem o seu nível de preços e de reembolsos não é indispensável para melhorar a distribuição dos produtos. Leva a fixar artificialmente um nível ou um intervalo de preços tendo a França como referência, e impõe o equivalente a um preço mínimo às vendas a grossistas, que não corresponde a qualquer realidade económica do mercado local e que impede os estabelecimentos de obterem parte dos eventuais beneficios do acordo. Estes são privados da possibilidade de obterem preços mais baixos, tanto no território exclusivo como em França, onde a Nathan distribui uma parte preponderante dos seus produtos.

(111) Por outro lado, no que diz respeito aos descontos e promoções, se bem que a preocupação de manter uma imagem de marca se afigure legítima, não se pode deixar de constatar que a Nathan é livre de fixar o preço de venda aos seus distribuidores que considerar adequado relativamente ao custo objectivo e ao posicionamento que deseja para os seus produtos no mercado. Existem, por conseguinte, meios menos restritivos para a autonomia das partes do que este tipo de cláusula para alcançar o objectivo pretendido.

(112) Consequentemente, nem todas as condições do n.º 3 do artigo 81.º são preenchidas.

C. PRINCIPAIS OBSERVAÇÕES DA NATHAN E DA BRICOLUX APÓS RECEPÇÃO DA COMUNICAÇÃO DE OBJECÇÕES

(113) Uma vez que certas objecções ou apreciações incluídas na comunicação de objecções da Comissão de 26 de Junho de 1998 foram abandonadas ou circunscritas na presente decisão, apenas são aqui apresentadas as observações relativas aos motivos apresentados para a verificação da infracção.

1. **Relativamente à dimensão geográfica nacional ou infranacional do mercado relevante, a posição das partes e o efeito dos acordos sobre o comércio entre Estados-Membros.**

a) *A Nathan alega que a procura tende a ser dirigida aos fornecedores presentes no mercado nacional. Isto, juntamente com as despesas de transporte e as barreiras linguísticas, consolida uma dimensão nacional do mercado. Daí que a Nathan extraia a conclusão de que as práticas que lhe são reprovadas não podem afectar o comércio entre Estados-Membros nem a concorrência de forma sensível.*

(114) A Comissão reconhece as limitações que impedem que a procura final dos estabelecimentos seja efectivamente móvel dentro da Comunidade. No entanto, os acordos em causa dizem respeito às vendas a distribuidores noutros Estados-Membros que não a França, onde a Nathan fabrica e vende os seus produtos aos estabelecimentos ou a livrarias. Ressalta amplamente dos factos constatados que são efectivamente efectuadas vendas transfronteiriças a distribuidores noutros Estados-Membros, exclusivos ou não, por parte da Nathan e dos seus concorrentes em França e que estas vendas são significativas, excepto se se afirmar que a Nathan vende num mercado que não existe.

(115) No que diz respeito ao carácter sensível dos efeitos no comércio entre Estados-Membros, na acepção do n.º 1 do artigo 81.º, e na concorrência, a Comissão remete para a sua análise exposta nos considerandos 89 a 97.

b) *No que diz respeito à posição da Nathan nos diferentes territórios em causa, a Nathan verificou que os seus produtos apenas representavam uma fracção das vendas da Bricolux, da Borgione e da Smartkids nos seus territórios. Efectuando um novo cálculo dos dados constantes da comunicação de objecções, a Nathan estimou em [menos de 10 %]*, a quota dos seus produtos nos seus territórios exclusivos. No que diz respeito à França, assinalou a existência de segmentos de procura diferentes dos jardins de infância, com base no qual era calculada a sua quota total do mercado francês. Por seu lado, a Bricolux considera que a sua quota de mercado em material didáctico é de 1,2 %.*

(116) A Nathan alterou a apreciação que havia inicialmente transmitido à Comissão, segundo a qual o material didáctico englobava mercados do produto distintos, que a comunicação de objecções de 26 de Junho de 1998 havia retomado, com as quotas da Nathan em cada um destes mercados. A Comissão teve em conta as observações da Nathan ao alterar a sua apreciação contida nas acusações relativamente à existência de mercados do produto distintos, nalguns dos quais a quota da Nathan podia atingir [entre 25 % e 35 %]*, passando a referir apenas a existência de segmentos diferentes de produtos.

(117) Na sequência das observações da Nathan e da Bricolux, a Comissão procedeu a um inquérito junto dos principais produtores e distribuidores franceses, belgas e italianos, cujos resultados e respostas, de que foram suprimidas as partes confidenciais e os segredos comerciais, foram transmitidos para comentários à Nathan e à Bricolux. Após análise dos comentários, é essencialmente o conteúdo deste inquérito que é apresentado nos considerandos 31 a 38, a fim de quantificar a quota de mercado dos produtos Nathan nos mercados em causa [51].

[51] Exceptuando para a Bélgica francófona. Para esta última, a Comissão retomou no cálculo o montante de 2 336 234 FRF fornecido pela Nathan para as suas vendas à Bricolux relativamente ao ano de 1997.

(118) As diferentes bases de cálculo explicam as diferenças relativamente às estimativas da comunicação de objecções e às da Nathan com base nessas estimativas, quer quando a quota de mercado é menor do que a calculada pela Nathan (Itália e Suécia), quer quando é maior (França e Bélgica francófona).

— A Nathan não contestou a estimativa baixa de [inferior a 10 %] da sua quota nas aquisições dos jardins de infância franceses. Assinalou, todavia, a existência de outros segmentos da procura para além dos jardins de infância, sem no entanto propor uma quantificação objectiva total do volume.

— No que diz respeito à Valónia, a diferença do cálculo da Comissão para 1997 relativamente à estimativa da Nathan para 1996, ou seja, [inferior a 10 %] ([52]) ou da Bricolux, ou seja, 1,2 %, pode explicar-se, nomeadamente, para além da diferença dos volumes de negócios entre 1997 e 1996, pelas diferentes bases de cálculo e pelo facto de a Bricolux excluir alguns artigos do perímetro do mercado,

— No que se refere à Itália, a estimativa da Comissão para 1997, ou seja, [inferior a 5 %]*, situa-se sensivelmente aquém da estimativa de [menos de 5 %]* para 1996 feita pela Nathan ([53]). A diferença explica-se nomeadamente pela inclusão no perímetro do mercado de estabelecimentos diferentes das escolas públicas, em que os seus produtos são pouco vendidos pela Borgione ou não são vendidos.

— No que diz respeito à Suécia, a estimativa da Comissão para 1997, ou seja, [inferior a 5 %]*, situa-se sensivelmente aquém da apresentada pela Nathan para 1996, a saber, [menos de 5 %]* do mercado, a partir das estimativas da Smartkids ([54])

2. **Relativamente aos obstáculos ao comércio paralelo, nomeadamente no que diz respeito aos obstáculos às vendas da Vauban, a Nathan assinala que a Vauban prosseguiu as suas vendas entre 1995 e 1997 e o facto de não ter tomado medidas de retaliação contra esta durante este período.**

(119) É verdade que a Comissão não dispõe de provas de que a Nathan tenha efectivamente aplicado os meios de pressão que analisou ou evocou com a Bricolux (cessação dos abastecimentos, supressão dos descontos), nem de que tenha atendido os pedidos da Bricolux neste sentido. No entanto, a Nathan invocou a exclusividade da Bricolux na Bélgica francófona junto da Vauban relativamente às vendas em França desta última a clientes belgas. As referências na carta enviada pela Nathan em 21 de Março de 1995 à Vauban e os telefonemas do seu director de exportações (considerando 62) implicam que as vendas da Vauban são consideradas contrárias a esta exclusividade, tal como considerado pela Bricolux (considerando 67).

(120) Consequentemente, a Comissão conclui que a proibição das vendas passivas para o território exclusivo faz parte dos acordos entre a Nathan e a Bricolux, que a Comissão considera restritivos. A aplicação de represálias contra outras empresas apenas teria constituído uma circunstância agravante na aplicação das restrições, tal como indicado nas suas orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA ([55]).

3. **No que diz respeito à existência de concorrência potencial entre a Nathan e os seus distribuidores, a Nathan alega que a Comissão lhe reprova a falta de um distribuidor em França, o que equivale a decidir a forma como esta deve organizar a distribuição dos seus produtos.**

(121) A Comissão pôde verificar que outros concorrentes da Nathan em França asseguram eles próprios a distribuição noutros Estados-Membros. A Comissão verifica igualmente que a Nathan tem em França uma quota preponderante na venda aos clientes finais dos produtos que fabrica ou compra para revenda nos seus catálogos. Tudo indica, aliás, que a ausência de fabrico próprio não constitui um obstáculo à presença activa de concorrentes directos da Nathan no mercado francês da distribuição às escolas. De igual modo, a venda ao cliente final exige uma experiência, uma organização comercial e meios logísticos diferentes dos requeridos para o fabrico e a venda apenas aos revendedores. Nestas condições, é um facto que um distribuidor pode estar em concorrência com o seu fornecedor, desde que os seus serviços sejam mais eficazes. Na sua avaliação, a Comissão deve ter em conta o contexto económico real dos acordos. Tal não poderá ser assimilado a uma ingerência no grau de integração vertical da Nathan.

([52]) Resposta da Nathan de 27 de Outubro de 1998 à comunicação de objecções, anexo 5, e observações da Bricolux de 30 de Outubro de 1998, página 9.
([53]) Resposta da Nathan de 27 de Outubro de 1998, anexo 1.
([54]) Resposta da Nathan de 27 de Outubro de 1998, anexo 5.
([55]) JO C 9 de 14.1.1998, p. 3.

D. N.º 1 DO ARTIGO 3.º DO REGULAMENTO N.º 17

(122) Por força do disposto no n.º 1 do artigo 3.º do Regulamento n.º 17, a Comissão pode, sempre que verifica uma infracção às disposições do artigo 81.º do Tratado, obrigar, mediante decisão, as empresas a pôr termo à infracção verificada.

(123) Segundo informações comunicadas nas suas observações à comunicação de acusações, a Nathan, ao mesmo tempo que negava a existência da infracção, alterou as cláusulas objecto de litígio contidas nos seus acordos com a Borgione, a Smartkids e a Bricolux. Todavia, a Nathan não informou os seus distribuidores não exclusivos de que podem efectuar vendas passivas directas ou a revendedores destinadas aos territórios concedidos em exclusividade na sua rede de distribuição na Comunidade.

(124) Ora a restrição destas vendas passivas faz igualmente parte da infracção verificada pela presente decisão, à qual é necessário pôr termo.

E. ARTIGO 15.º DO REGULAMENTO N.º 17

(125) Por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17, a Comissão pode aplicar coimas, dentro dos limites definidos por este artigo, quando, deliberadamente ou por negligência, as empresas cometem uma infracção ao disposto no artigo 81.º A fim de determinar o montante da coima, a Comissão deve ter em conta todos os elementos pertinentes e, nomeadamente, a gravidade e a duração da infracção. A Comissão toma igualmente em consideração a existência de eventuais circunstâncias agravantes e/ou atenuantes.

(126) A infracção foi cometida deliberadamente. As cláusulas restritivas da concorrência foram incluídas com conhecimento de causa nos contratos celebrados entre a Nathan, a Borgione e a Smartkids. A Nathan e os seus distribuidores exclusivos não puderam ignorar a inclusão nos seus acordos de cláusulas que proíbem a comercialização fora do território exclusivo, nem que as referidas cláusulas tinham um objectivo anticoncorrencial.

(127) No caso da Bricolux, a correspondência trocada entre esta e a Nathan revela, nomeadamente, que as partes procuraram deliberadamente impedir que um distribuidor concorrente, a Vauban, continuasse a vender material à livraria La Découverte, que revendia por sua vez os produtos na Bélgica, em concorrência com a Bricolux. Ainda que não fossem acompanhadas de represálias comerciais, as iniciativas da Bricolux, por um lado, e da Nathan, por outro, relativamente à Vauban visavam dissuadi-la de vender directa ou indirectamente na Bélgica, para limitarem a concorrência nesse território em benefício da Bricolux. Por seu turno, esta última absteve-se com conhecimento de causa de vender fora do território, e tendo apenas proferido ameaças neste sentido, com o objectivo de dissuadir a Vauban de prosseguir as suas vendas.

(128) O interesse manifesto e repetido por parte da Nathan, quer contratualmente, quer através da sua correspondência, em tomar iniciativas com vista a harmonizar os níveis de preços e as condições comerciais praticadas pelos seus distribuidores tem igualmente como objectivo deliberado restringir a concorrência.

(129) Convém sancionar através de uma coima o comportamento da Nathan e da Bricolux. Ainda que a Borgione e a Smartkids sejam igualmente parte nos acordos que a Comissão considera ilegais e que estas possam ter objectivamente interesse na sua aplicação, a celebração dos referidos acordos com vários distribuidores, incluindo a aplicação de restrições relativamente a terceiros, articula-se em torno de um único actor, a saber, a Nathan. Todavia, no caso da Bricolux, esta tomou a iniciativa de solicitar o respeito dos acordos à Nathan e instigou-a a tomar medidas de represália contra outros revendedores de produtos Nathan.

(130) Por conseguinte, a Comissão prevê a aplicação de uma coima à Nathan e à Bricolux.

— No caso da Bricolux, uma vez que se trata de uma pequena empresa e tendo em conta a cooperação demonstrada à Comissão durante a instrução do processo, fornecendo-lhe, a seu pedido ou espontaneamente, vários documentos probatórios sem os quais a infracção não poderia ter sido estabelecida, e que o pedido de aplicação dos acordos, segundo as provas de que a Comissão dispõe, apenas se referiu a um único distribuidor concorrente, o montante infligido à Bricolux revestirá um carácter simbólico de 1 000 euros.

— No caso da Nathan, a fixação do montante da coima a aplicar tem em conta os factores examinados nos considerandos 131 a 134.

1. **A gravidade da infracção**

(131) A fixação de níveis de preços e de condições comerciais de revenda, bem como a compartimentação dos mercados nacionais, constituem, em princípio, infracções graves, cujo carácter, contrário aos objectivos da Comunidade, se encontra estabelecido em abundante prática decisional e jurisprudencial. Todavia, no caso em análise, é oportuno considerar que na parte do mercado comum em que as restrições foram aplicadas, a saber, a Bélgica francófona e a França, esta aplicação não foi sistemática, segundo as informações de que a Comissão dispõe. Por conseguinte, a infracção pode ser qualificada como pouco grave, no caso em análise. É apropriado fixar um montante de 84 000 euros em função da gravidade.

2. **A duração da infracção**

(132) Considerado no seu conjunto, o período em que os contratos estiveram em vigor até à sua alteração vai de 1993 a 1998. Todavia, as provas da aplicação e do acompanhamento dos acordos só surgem em 1995. Por conseguinte, a infracção existiu durante um período médio, afigurando-se adequado impor uma majoração de 20 % (isto é, 16 000 euros).

3. **Montante de base da coima**

(133) Consequentemente, o montante de base da coima deve ascender a 100 000 euros.

4. **Circunstâncias agravantes e atenuantes**

(134) A Nathan afirmou a sua vontade de pôr termo à infracção, após recepção da comunicação de objecções. A Nathan cooperou com a Comissão durante a instrução do processo, fornecendo-lhe, mediante pedido, vários documentos probatórios sem os quais a infracção não teria podido ser estabelecida. Devido a todas estas circunstâncias o montante de base das coima deve ser minorado de 40 % (ou seja, 40 000 euros).

5. **O montante da coima**

(135) O montante da coima relativo às infracções verificadas pela presente decisão infligido à Nathan deve, por conseguinte, ascender a 60 000 euros.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A empresa Editions Nathan cometeu uma infracção ao disposto no artigo 81.º do Tratado, ao incluir nos seus acordos com os seus distribuidores restrições relativas, por um lado, às suas vendas passivas fora dos seus territórios concedidos em exclusividade e às vendas passivas de outros distribuidores nesses territórios e, por outro, à liberdade de fixação de níveis de preços e de condições comerciais de revenda.

A empresa Bricolux SA cometeu uma infracção ao disposto no artigo 81.º do Tratado, em concertação com a Editions Nathan, ao restringir as suas vendas fora do seu território exclusivo e ao instigar a Editions Nathan a restringir as vendas de outros distribuidores no seu território exclusivo.

Artigo 2.º

É aplicada uma coima de 60 000 euros à Editions Nathan e de 1 000 euros à Bricolux SA pela infracção referida no artigo 1.º

Estas coimas devem ser pagas, em euros, no prazo de três meses a contar da data de notificação da presente decisão, à Comissão Europeia, na conta bancária n.º 642-0029000-95, na agência do Banco Bilbao Vizcaya Argentaria BBVA, Avenue des Arts/Kunstlaan 43, B - 1040 Bruxelas.

Após o termo deste período, vencerão automaticamente juros de mora, à taxa de juro aplicada pelo Banco Central Europeu às suas principais operações de refinanciamento no primeiro dia útil do mês em que a presente decisão tiver sido tomada, acrescidos de 3,5 pontos percentuais, ou seja 7,79 %.

Artigo 3.º

A Editions Nathan e a Bricolux SA devem, caso ainda não o tenham feito, pôr termo às infracções referidas no artigo 1.º, nomeadamente informando os distribuidores da Edition Nathan de que podem efectuar vendas passivas nos territórios concedidos em exclusividade na rede de distribuição da Editions Nathan na Comunidade.

Artigo 4.º

São destinatários da presente decisão as empresas:

Editions Nathan
9, rue Méchain
F-75676 Paris Cedex 14, França

Bricolux SA
2, Rue Saint Isidore, Z. Industriel
B-6900 Marloie, Bélgica.

A presente decisão constitui título executivo, nos termos do artigo 256.º do Tratado CE.

Feito em Bruxelas, em 5 de Julho de 2000.

Pela Comissão

Mario MONTI

Membro da Comissão