DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 21 de diciembre de 1994

relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/32.948 — IV/34.590: Tretorn y otros)

(Los textos en lenguas alemana, francesa, inglesa, italiana y neerlandesa son los únicos auténticos)

(Texto pertinente a los fines del EEE)

(94/987/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [1], cuya última modificación la constituye el Acta de Adhesión de España y de Portugal, y, en particular, su artículo 3 y el apartado 2 de su artículo 15,

Vista la decisión de la Comisión, de 14 de mayo de 1993, de incoar un procedimiento relativo a este asunto,

Después de haber dado a las empresas interesadas la oportunidad de dar a conocer sus observaciones acerca de las objeciones planteadas por la Comisión, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 19 del Reglamento nº 17 y con el Reglamento nº 99/63/CE de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo [2],

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

Considerando lo que sigue:

A. HECHOS

I. LAS PARTES

(1) Tretorn AB (en lo sucesivo, «Tretorn AB») es una empresa industrial sueca, que opera en el mercado comunitario de pelotas de tenis a través de su filial TRETORN Sport Ltd, Irlanda. En 1991, su facturación rondó los 16,5 millones de ecus.

(2) Treton Sport Ltd (en lo sucesivo, «Tretorn») es una filial de Tretorn AB que se dedica a la fabricación de pelotas de tenis. Su volumen de negocios asendió en 1992 a unos ... [3] millones de ecus.

(3) Formula Sport International Ltd (en lo sucesivo, «Formula») fue el distribuidor exclusivo de Tretorn en el Reino Unido hasta 1989.

(4) Fabra SPA (en lo sucesivo, «Fabra») fue el distribuidor exclusivo de Tretorn en Italia hasta mediados de 1993.

(5) Tenimport SA (en lo sucesivo, «Tenimport») fue el distribuidor exclusivo de Tretorn en Bélgica.

(6) Zürcher AG (en lo sucesivo «Zürcher») es el distribuidor exclusivo de Tretorn en Suiza.

(7) Van Megen Tennis BV (en lo sucesivo «Van Megen») es el distribuidor exclusivo de Tretorn en los Países Bajos.

II. EL MERCADO DE PELOTAS DE TENIS

(8) Se trata de un mercado oligopolístico. Cuatro productores controlan la mayoría (aproximadamente el 80 %) del mercado comunitario de pelotas de primera calidad.

— Dunlop Slazenger International: 39 % (Dunlop 28 %, Slazenger 11 %),

— Dunlop France: 19 %

— Penn: 16 %

— Tretorn: 11 %

Estas cifras corresponden a los cálculos de Dunlop Slazenger International (1986). [Véase Decisión 92/261/CEE de la Comisión [4]]. La Comisión no tiene motivos para pensar que haya habido algún cam-

[1] DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] DO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63.
[3] En el texto de la presente Decisión destinado a la publicación se ha omitido determinada información, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 21 del Reglamento nº 17 sobre la no revelación de secretos comerciales.
[4] DO nº L 131 de 16. 5. 1992, p. 32.

bio desde entonces. Las ventas de Tretorn se realizan principalmente en Europa.

(9) Según los productores, no hay grandes trabas tecnológicas de acceso al mercado. Los obstáculos son de tipo económico. Cabe destacar los volúmenes de producción necesarios para alcanzar la rentabilidad y la presencia en el mercado de un pequeño número de empresas bien arraigadas que gozan de fidelidad a su marca, respaldada por el patrocinio de importantes acontecimientos, así como por la práctica de que las asociaciones nacionales otorguen el estatus de «pelota oficial» a determinadas marcas.

(10) Aunque las «pelotas de primera calidad» técnicamente son totalmente intercambiables, la fidelidad a la marca hace que el grado de sustitución sea mucho menor de lo que cabría esperar. Además, la elasticidad precio cruzada de la demanda es reducida.

III. SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE TRETORN

(11) Tretorn AB utiliza sus propias filiales para la distribución en Alemania y Dinamarca. En otros Estados miembros, Tretorn AB o su filial, Tretorn, han creado una red de distribuidores exclusivos.

IV. FUNDAMENTO DE LA OBJECIÓN

(12) A raíz de la información recibida, la Comisión llevó a cabo investigaciones en las instalaciones de varias empresas de pelotas de tenis, entre las que figuraron las de Tretorn, en las que descubrió documentos y correspondencia que demuestran que Tretorn creó barreras efectivas a las importaciones paralelas de sus productos en el interior de la Comunidad.

V. PROHIBICIÓN GENERAL DE EXPORTACIÓN Y BARRERAS CREADAS POR TRETORN CONTRA LAS IMPORTACIONES PARALELAS

(13) Como mínimo desde 1987, Tretorn ha erigido, en concertación con sus distribuidores exclusivos dentro y fuera de la Comunidad, una prohibición de exportación en su red de distribución exclusiva y ha creado varios mecanismos encaminados a la aplicación y el refuerzo de esta prohibición.

(14) Los mecanismos consistieron en: notificación sistemática e investigación de los casos de importaciones paralelas, marcado de los productos para indentificar el origen de las importaciones paralelas, suspensión de los suministros a mercados específicos con objeto de impedir posibles importaciones paralelas.

(15) A grandes rasgos, la intención de Tretorn de aplicar las anteriores medidas ha quedado demostrada merced a un fax de Tretorn AB a Zürcher, su distribuidor suizo, de fecha 6 de junio de 1989. En él, Tretorn AB afirmaba:

> «. . .nuestra divisa es proteger todos y cada unos de nuestros distribuidores de las importaciones de mercados grises. También hemos. . .aplicado muchos controles, deseñado nuevos embalajes, rechazado varios pedidos, con objeto de reducir en lo posible este mercado gris. . . .siempre estamos dispuestos a prestar atención a nuevas ideas y propuestas relacionadas con la manera de zanjar este asunto.»

1. Prohibición a la exportación

(16) De varios documentos se desprende que existía un acuerdo o una práctica concertada entre Tretorn y su distribuidor en el Reino Unido para impedir el suministro en el Reino Unido a cualquier distribuidor que pudiera realizar exportaciones paralelas.

(17) En un télex de fecha 13 de febrero de 1987 a Formula, Tretorn prohibió explícitamente a Formula que realizara suministros a Newitt Ltd (en lo sucesivo, «Newitt»), de York. Tretorn informó asimismo a Formula de que Dunlop Slazenger International (en lo sucesivo, «DSI») había dejado de tener relaciones comerciales con Newitt y había reducido las que mantenía con JJB (otro posible expotador paralelo, aunque menor).

(18) Se volvió a citar a Newitt, junto con JJB, a una reunión entre Tretorn y Formula en Wellebourne, el 18 de febrero de 1987. Tretorn afirmó que la relación entre Formula y Tretorn corría peligro si las pelotas suministradas a Formula se exportaban de manera paralela a otros países europeos. Formula se comprometío a no realizar envíos a ningún cliente que los exportara.

(19) En un fax de 17 de abril de 1987, Tretorn informó a Formula de que se habían decubierto pelotas baratas en ciertas tiendas paralelas de minoristas de Suiza. De acuerdo con los códigos de fecha, iban todas dirigidas a Formula. En una carta de 6 de mayo de 1987, Formula aseguró a Tretorn que no volvería a enviar suministros a través de Newitt.

(20) El hecho de que la prohibición de las exportaciones se debe a un acuerdo entre Tretorn y sus distribuidores, y no al resultado de una iniciativa unilateral de Tretorn, queda parcialmente patente en la siguiente correspondencia: carta de 7 de noviembre de 1986 de Formula a Newitt, nuevo télex de 20 de enero de 1987 de Formula a Newitt, cartas de 6 de mayo de 1987 y 11 de mayo de 1987 de Formula a Tretorn.

En la carta de 7 de noviembre de 1986, Formula informaba a Newitt de que su «principal objetivo

es entrar en el mercado británico, no buscar activamente clientes para la exportación, ya que eso podría perjudicar a la actual red de Tretorn».

En el télex de 20 de enero de 1987, Formula informó a Newitt de que su acuerdo de distribución con Tretorn AB prohibía las exportaciones a «ciertos países europeos» y sugería que Newitt «clarificara cualquier posible actividad de exportación». En estos casos, Formula «hará envíos directos, en su caso, a los países que no compiten con la red de distribución establecida por Tretorn».

En su carta de 11 de mayo de 1987, Formula señaló a Tretorn que se había aceptado un pedido de Newitt supeditado a que las pelotas se revendieran únicamente en el mercado británico. La factura de Formula especificaba «para su reventa exclusivamente en el territorio británico». En la misma carta, Formula prometía no realizar más suministros a Newitt.

(21) A pesar de estas promesas de Formula, que constituyen una prueba de su participación en el acuerdo de prohibición de la exportación, Tretorn no confiaba en que no volviera a realizar ventas a Newitt, por lo que realizó gestiones para recurrir a otro distribuidor británico (nota interna de Tretorn de 11 de mayo de 1987).

2. Información e investigación de las importaciones paralelas

(22) Tretorn o su red de distribución informaron sobre la existencia de importadores paralelos cuando dispusieron de pruebas de este tipo de importaciones.

(23) Se hace referencia respectivamente a los fax de 6 de junio de 1989 y 17 de abril de 1987, mencionados en los anteriores considerandos 15 y 19.

(24) En julio de 1987, Van Megen informó a Tretorn de que sus pelotas «volvían a aparecer» en los Países Bajos. Tretorn solicitó a Van Megen que le comunicara el número de código, para poder descubrir «que país ha realizado el envío» (fax de Tretorn a Tretorn AB, de fecha 16 de julio de 1987).

(25) En una nota interna de Tretorn de 20 de junio de 1988, se afirmaba que Van Megen recibía importaciones paralelas de dos fuentes diferentes. Esperaba obtener los códigos de las fechas.

(26) En un fax de 15 de noviembre de 1988, Fabra informó a Tretorn de que habían descubierto a un importador paralelo de Italia, al haber obtenido Fabra una factura de un cliente que compró una caja de pelotas a un importador paralelo. En él se solicitaban los comentarios de Tretorn, que envió su respuesta mediante fax de 21 de noviembre de 1988, en la que pedía información acerca del tipo de embalaje y el embarque de origen. En un télex de 24 de noviembre de 1988, Fabra respondió a estas preguntas.

(27) En un télex de 5 de diciembre de 1988, Fabra comunicó a Tretorn el nombre de otro importador paralelo italiano.

(28) En un fax de 10 de enero de 1989, la filial alemana de Tretorn AB comunicó que un «exportador alemán» había tratado de adquirir pelotas Tretorn, que dicha filial se negó a vender. El exportador expresó su intención de adquirir directamente las pelotas Tretorn en los EE. UU. Tretorn Germany informó de ello a Tretorn AB, pidiéndole que se lo comunicara a Tretorn y a Tretorn USA, con objeto de impedir que vendieran a este supuesto exportador paralelo.

(29) Las actas de una reunión celebrada el 22 de febrero de 1989 entre Fabra y Tretorn refelejaban la inquietud de Fabra acerca de las cancelaciones debidas a importaciones paralelas. Se decidió que Fabra informara inmediatamente a Tretorn de cualquier empeoramiento de la situación.

(30) En un fax de 27 de febrero de 1989, Tenimport informó a Tretorn de que se realizaban exportaciones paralelas a Italia a través de Bélgica y expresó su inquietud acerca de los precios considerablemente reducidos que practicaba Tretorn con otros distribuidores.

(31) A raíz del fax de Tenimport de 27 de febrero de 1989, Tretorn pidió, en un télex de 28 de febrero de 1989, información a Fabra acerca del importador paralelo. En el télex se afirmaba que Tretorn seguía de cerca la situación con objeto de velar por que el importador paralelo no recibiera pelotas importadas de manera paralela. En un fax de Fabra a Tretorn enviado el mismo día, Fabra replica que no han logrado descubrir al importador paralelo, por lo que Fabra solicita más información.

(32) En un fax de 21 de marzo de 1989, Fabra mencionaba y daba la dirección en Francia de un llamado «paralelo», solicitando una investigación al respecto.

(33) En las actas de una reunión celebrada el 5 de abril de 1989 se afirma que «los dos partes están inquietas acerca de las...paralelas» y Tretorn acuerda compartir con Fabra los costes de una investigación para averiguar cuál de sus clientes de Francia realiza exportaciones a Italia.

(34) En un fax de 6 de junio de 1989, Tretorn AB se quejaba a su filial alemana de que las pelotas destinadas al ejército norteamericano de Alemania

acabaran en Suiza, lo que causaba «graves problemas» a Tretorn y a su distribuidor en Suiza. Al tiempo que se informaba a la filial alemana de Tretorn del fin de la contribución de Tretorn AB a la comercialización de estas pelotas, el Sr. Alven solicitaba que se realizaran investigadores para descubrir «cómo había sucedido eso» y estudiar qué pasos debían darse.

3. **Marcado de productos**

(35) Las pruebas de que dispone la Comisión indican que Tretorn marcaba sus pelotas de tenis con códigos de fecha, con objeto de poder seguirles la pista hasta descubrir el origen de las importaciones paralelas. En la correspondencia de Tretorn abundan las referencias a dichos códigos y a su utilización. Además, Tretorn reconoce haber utilizado diferentes embalajes con el fin de restar interés a las exportaciones paralelas.

(36) En una carta de 13 de abril de 1987, Zürcher comunicó a Tretorn casos de importaciones paralelas en Suiza, dándole los códigos de fecha precisos y pidiéndole que hiciera algo al respecto.

(37) En un fax de 17 de abril de 1987, Tretorn señaló a Formula que los códigos de fecha sobre las pelotas que se habían importado de manera paralela en Suiza mostraban que procedían de un envío hecho a Formula.

(38) En un fax de 15 de mayo de 1987, Tretorn informó a Formula de que los códigos de fecha mostraban con claridad que las pelotas que se le enviaban acababan en Suiza merced a importaciones paralelas, de lo que concluía que Formula era responsable de haber realizado ventas a Newitt.

(39) Las actas de una reunión celebrada el 6 de octubre de 1988 entre Tretorn y Fabra reflejan que Tretorn tenía la intención de colocar una etiqueta en las cajas de pelotas en la que se especificaría que Fabra era el distribuidor de Tretorn. En ellas se afirma que este dispositivo permitiría que los vendedores de Fabra descubrieran las importaciones paralelas llevadas a cabo por los minoristas.

(40) En una carta de 17 de marzo de 1989, Fabra dio a Tretorn datos acerca de los códigos que figuraban sobre las cajas de pelotas vendidas por los importadores paralelos con la clara intención de determinar el origen de las pelotas.

(41) En un memorándum interno de Tretorn de 17 de abril de 1989, se afirmaba que el color del embalaje de las pelotas Tretorn destinadas al mercado norteamericano se había modificado, para que no coincidiera con el de las pelotas encaminadas al mercado europeo. Con todo, Tretorn no consideraba que eso fuera a «aliviar el problema» de las reexportaciones de pelotas de los EE. UU a Europa, que habían aumentado hasta alcanzar «unas cifras que carecen de precedentes, pese a todos los esfuerzos por controlar o detener este fenómeno por parte de nuestros colegas norteamericanos».

(42) El fax de 6 de junio de 1989, citado en el considerando 15, hace referencia al diseño de nuevos embalajes como medio de impedir las importaciones paralelas.

(43) Asimismo, en un estudio de mercado sin fechar (probablemente de principios de 1988), Tretorn afirma que uno de los tipos de pelotas se venderá en tubos en Italia, de cara a combatir las importaciones paralelas de Francia.

En un memorádum interno de 23 de agosto de 1988, Tretorn contempló asimismo la posibilidad de cambiar los nombres de las pelotas exportadas a los EE. UU, con objeto de dificultar su reexportación a Europa. Con todo, se considera que «a juzgar por nuestra experiencia en Suiza, con ello no se zanjaría el problema».

4. **Suspensión de los suministros para impedir las importaciones paralelas**

(44) Con afirma Tretorn en el fax de 6 de agosto de 1989, citado en el anterior considerando 15, esta empresa o sus distribuidores suspendieron sus suministros a diferentes mercados con objeto de impedir importaciones paralelas.

(45) Se hace referencia a las cartas de 6 y 11 de mayo de 1987, mencionadas en los considerandos 19 y 20, y al fax de 10 de enero de 1989, citado en el considerando 28.

(46) En un memorándum interno de Tretorn de fecha de 23 de agosto de 1988, se recomienda la suspensión de los suministros al mercado norteamericano, dado que Tretorn USA era incapaz de impedir la reexportación. Las pelotas enviadas a los EE. UU reaparecían, merced a importaciones paralelas, en Suiza y en los Países Bajos. Las pelotas norteamericanas se vendían a la mitad de precio que las pelotas comercializadas en Suiza por el distribuidor de dicho país, Zürcher.

(47) En un memorádum interno de 2 de noviembre de 1988, se afirma que Tretorn USA se volvía a comprometer a hacer todo lo posible para impedir las exportaciones paralelas desde los EE. UU. Se informaba a Tretorn de que habían detenido un envío desde San Diego la semana anterior.

(48) En el mismo memorándum de 2 de noviembre de 1988, Tretorn afirma que se había tomado la decisión de detener los envíos al mercado nortea-

mericano si en primavera de 1989 las importaciones paralelas seguían planteado «graves problemas».

(49) En un fax de 6 de febrero de 1989 de Tretorn a Fabra, en el que se comunicaban las actas de una reunión entre ambas partes, se afirma que Fabra tiene ciertos problemas relacionados con «importaciones grises» procedentes de Francia y que Tretorn haría lo posible por suspender dichas importaciones. El memorándum de Tretorn a Fabra de 22 de febrero de 1989 deja claro que los envíos a Francia se suspendieron en febrero y marzo de 1989, mientras se investigaban las importaciones paralelas. Tretorn afirma que la suspensión garantiza que no se producirán nuevas importaciones paralelas.

(50) En un memorándum interno de 17 de abril de 1989, Tretorn sugirió la suspensión inmediata de los suministros a empresas de venta por correspondencia y a ciertas cadenas importantes de los EE. UU. con objeto de impedir las importaciones paralelas en Europa.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 85

(51) La prohibición general de exportación y las trabas creadas por Tretorn [1] a las importaciones paralelas de sus productos, comentadas en los apartados anteriores, no deberían considerarse resultado de iniciativas unilaterales por su parte, sino parte integrante, aunque tácita, de sus acuerdos de distribución o venta, o resultado de iniciativas concertadas de Tretorn y de sus distribuidores.

La prohibición general de exportación y las barreras han tenido por objeto y efecto directo la restricción de la competencia, lo que ha afectado al comercio entre Estados miembros y compartimentado el mercado común. Esto constituye de hecho una obstrucción a la instauración de un objetivo fundamental del Tratado, la integración del mercado común. También permite a Tretorn y a sus distribuidores llevar a cabo una política de precios diferenciada.

A. Acuerdos, prácticas concertadas y restricciones de la competencia

1. *Prohibición general de las exportaciones (Considerandos 15 y 16 a 21)*

(52) El fax de 6 de junio de 1989 de Tretorn a Zürcher y la correspondencia entre Tretorn y Formula, en particular, revelan que Tretorn, en colaboración con su distribuidor exclusivo en el Reino Unido, había creado un sistema de distribución que le granjeaba una protección territorial absoluta y, por consiguiente, se proponía eliminar cualquier actividad comercial paralela.

Ello muestra:

— que los acuerdos de distribución exclusiva de Tretorn contienen una cláusula táctica por la que Tretorn se compromete a dar una protección territorial completa a sus distribuidores;

— que los acuerdos de venta entre Tretorn y sus minoristas y distribuidores contienen una cláusula táctica, por la que se les prohíbe exportar o realizar suministros a cualquier empresa que pudiera exportar dichas ventas.

(53) El fax mencionado en el considerando 52 indica que ese acuerdo o práctica concertada tiene por objeto «proteger a todos y cada uno de los distribuidores de las importaciones». Como se señala antes, hay un distribuidor exclusivo de Tretorn en todos los Estados miembros, salvo Alemania y Dinamarca, donde Tretorn recurre a sus propias filiales para la distribución.

(54) La determinación de Tretorn de aplicar su propia política queda reflejada en las actas de una reunión entre Tretorn y Formula Sport celebrada el 18 e febrero de 1987 (véase considerando 18).

(55) Es obvio que esta política no la siguió sólo Tretorn, sino también en particular el distribuido británico (véase el considerando 20).

(56) Estos acuerdos o prácticas concertadas entre Tretorn y sus distribuidores exclusivos para impedir las actividades comerciales paralelas y supervisar su aplicación están explícitamente prohibidos por el apartado 1 del artículo 85.

2. *Información e investigación de importaciones paralelas (considerandos 15 y 22 a 34)*

(57) La política de Tretorn de impedir las importaciones paralelas la complementaban sus distribuidores al informar a Tretorn de los casos de importaciones paralelas.

(58) Este sistema de información e investigación, encaminado a detectar los importadores paralelos e impedir que se les realizaran suministros, es claramente una práctica concertada entre Tretorn y sus distribuidores contraria a lo dispuesto por el apartado 1 del artículo 85.

[1] En aras de la simplificación, por «Tretorn» debe entenderse, en esta parte de la Decisión, cualquiera de las empresas del grupo (Tretorn Sports Ltd, Tretorn AB,. . .).

3. *Marcado de productos (considerandos 15 y 35 a 43)*

(59) El marcado de productos constituyó parte integrante de la política de Tretorn de impedir las importaciones paralelas. Las pelotas se marcaban con códigos de fecha y/o etiquetas de cada distribuidor exclusivo, con el objetivo preciso de descubrir el origen de las importaciones paralelas.

(60) Es obvio que los distribuidores de Tretorn recurrieron a este sistema de marcado al notificar la existencia de importadores paralelos.

(61) Este sistema de mercado de producto también constituye un acuerdo o práctica concertada encaminada a llevar a la práctica y reforzar la prohibición del comercio paralelo, protegiendo así a los distribuidores de Tretorn, contrarios a lo dispuesto por el apartado 1 del artículo 85.

4. *Suspensión de los suministros (considerandos 15 y 44 a 50)*

(62) Como se demuestra en los considerandos 44 a 50, Tretorn suspendió sus suministros a diferentes mercados con objeto de impedir las importaciones paralelas.

(63) Es obvio que la suspensión de los suministros se realizó en coordinación con los distribuidores de Tretorn, que solicitaron a dicha empresa que tomara medidas cuando surgieran casos de importaciones paralelas en sus mercados. Dichas medidas constituyen claros ejemplos de prácticas concertadas contrarias a los dispuestos por el apartado 1 del artículo 85.

B. **Repercusión sobre los intercambios entre Estados miembros**

(64) La prohibición de realizar exportaciones que contienen los acuerdos de distribución de Tretorn tiene como objetivo directa la restricción del comercio entre Estados miembros. La prohibición es de tipo general y afecta a los intercambios comerciales en toda la Comunidad, ya que Tretorn tiene distribuidores o filiales en casi todos los países comunitarios, lo que conlleva una compartimentación del mercado común.

(65) El hecho de que Tretorn impidiera las exportaciones paralelas de la Comunidad a Suiza significó que Tretorn era la única empresa que podía suministrar sus productos al mercado suizo a través de su distribuidor Zürcher, mientras que otros exportadores de la Comunidad quedaban excluidos de dichas actividades. La obstrucción de las exportaciones paralelas de la Comunidad a Suiza afectó al comercio entre Estados miembros, ya que impidió a los distribuidores suizos comprar en un Estado miembro y reexportar a un otro.

Tretorn sostiene en sus respuestas que estos hechos son poco verosímiles, ya que la probabilidad de reexportación no es la misma, puesto que los precios de las pelotas de tenis en Suiza son en principio entre un 15 y 20 % superiores a los de la Comunidad.

Esta afirmación queda rebatida por la probabilidad de que, en ausencia de prácticas restrictivas, los concesionarios suizos compren pelotas a los precios comunitarios más bajos y las revendan, sin llegar a enviarlas físicamente a Suiza, en los Estados miembros en que los precios son superiores.

El efecto de las prácticas restrictivas es de mantener diferencias de precios entre los Estados miembros.

(66) La prohibición de Tretorn de realizar exportaciones paralelas de los EE. UU y a Suiza también tuvo una repercusión considerable en el comercio entre Estados miembros, ya que la estructura de precios en Europa y en los EE. UU hacía muy probable la reexportación a la Comunidad.

C. **Principales elementos de la posición de Tretorn y de sus distribuidores**

(67) Sólo Tretorn, Tenimport y Van Megen respondieron al pliego de cargos. Formula quebró, Zürcher consideró que no era aplicable el Tratado y Fabra no contestó. El 16 de noviembre de 1993 se celebró una audiencia.

(68) En las respuestas escritas y orales al pliego de cargos, Tretorn niega haber tenido la intención de impedir la importación o exportación paralela o haber tomado cualquier medida a tal efecto. Tretorn afirma que, incluso aunque algunos de estos documentos parezcan indicar que Tretorn trataba de impedir las actividades comerciales paralelas, en realidad tenían por objeto llegar a acuerdos tácitos con los distribuidores y que nunca se llegó a tomar ninguna medida. Además, Tretorn sostiene que fueron los distribuidores quienes tomaron las iniciativas que motivaron los comportamientos incriminados.

Estos argumentos son inaceptables.

En primer lugar, los documentos citados en los considerandos 13 a 50 demuestran que Tretorn tomó varias medidas encaminadas a crear barreras, con objeto de reforzar su política de impedir importaciones o exportaciones paralelas, y que incluso llegó a adoptar sanciones contra una de sus propias filiales por haber realizado ventas a un exportador paralelo.

En cuanto a las intenciones de Tretorn, su correspondencia con sus distribuidores, así como sus propios documentos internos, no apoyan la conclusión de que las medidas tomadas estuvieran encaminadas meramente a satisfacer las demandas de los distribuidores.

Incluso suponiendo que Tretorn no hubiera tomado medidas destinadas a impedir las importaciones o exportaciones paralelas, el sistema de distribución organizado con sus distribuidores motivó una compartimentación del mercado común de pelotas de tenis Tretorn, y las barreras creadas tuvieron por efecto incitar a los distribuidores a impedir las actividades comerciales paralelas. En su respuesta, la propia Tretorn lo reconoce.

Tretorn afirma asimismo que, en lo que respecta a Formula, la razón que le impulsó a impedir que vendiera a exportadores paralelos fueron sus malos resultados en su territorio británico. Aunque esto fuera cierto, no puede constituir una justificación. Además, no le corresponde a la Comisión evaluar los resultados de los distribuidores de Tretorn. La correspondencia entre Tretorn y Formula (véanse los considerandos 16 a 21) demuestra claramente que el objetivo de impedir las exportaciones paralelas era evitar el desmantelamiento del cerrado sistema de distribución de Tretorn en otros países.

Por último, Tretorn alega haber realizado entregas directas a concesionarios de los que sabía que eran importadores paralelos. Incluso aunque eso fuera cierto, no altera en nada el hecho de que otros impedimentos a las exportaciones o importaciones paralelas creados por Tretorn constituyan una infracción.

Tenimport

(69) Tenimport señala que el fax a que hace referencia (véase el considerando 30) la Comisión debe interpretarse en su contexto. Tenimport consideraba que Tretorn le facturaba los precios más elevados, de modo que el objeto de dicho fax no era impedir las importaciones paralelas, sino pedir a Tretorn que explicara por qué algunos concesionarios podían beneficiarse de precios mucho más reducidos.

Aunque esta interpretación del texto del citado fax fuera correcta, ello no obsta para que la información comunicada por Tenimport haya provocado la adopción de medidas por Tretorn y Fabra destinadas a eliminar esta fuente de importaciones paralelas (véase el considerando 31). Al tener el comportamiento de Tenimport el efecto, aunque no deliberado, de restringir la competencia y compartimentar el mercado común, constituyó una vulneración del apartado 1 del artículo 85.

Van Megen

(70) Van Megen explicó que su propósito al comunicar los códigos de fecha a Tretorn no era impedir las importaciones paralelas, sino comprobar que Tretorn no realizaba suministros directos en su territorio. Declara realizar suministros a empresas de las que sabe que son exportadores paralelos.

Incluso aunque la interpretación de Van Megen fuera correcta, no es menos cierto que la información se facilitó en el contexto de la prohibición de las exportaciones paralelas, de la que Van Megen estaba perfectamente al corriente, y que participó activamente en la determinación del origen de las importaciones paralelas, con objeto de suspenderlas (véanse los considerandos 24 a 25).

II. REGLAMENTO (CEE) Nº 1983/83

(71) El artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 1983/83 de la Comisión [1] establece que los acuerdos de distribución exclusiva pueden acogerse a grandes rasgos a la exención de la prohibición fijada en el apartado 1 del artículo 85 si cumplen las condiciones establecidas en dicho Reglamento.

No obstante, los acuerdos de distribución exclusiva concluidos por Tretorn no pueden acogerse a esta exención por categorías, ya que contienen una cláusula táctica por la que se concede una protección territorial absoluta a sus distribuidores. La aplicación de estos acuerdos conllevó asimismo, como se ha indicado más arriba, la realización de prácticas concertadas o acuerdos para impedir importaciones paralelas. Por ambas razones los acuerdos quedan sometidos a lo dispuesto en la letra d) del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1983/83.

III. APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 85

(72) Los acuerdos de distribución de Tretorn no se notificaron a la Comisión y, por consiguiente, no pueden acogerse a una exención individual. Incluso de haber sido así, los acuerdos no habrían podido acogerse a una exención, debido a las prohibiciones de exportar que implican y que no son indispensables para el buen funcionamiento del sistema de distribución de Tretorn.

IV. ARTÍCULO 3 DEL REGLAMENTO Nº 17

(73) De acuerdo con el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, la Comisión puede, en caso de que descubra una infracción del artículo 85, exigir mediante una decisión que las empresas en cuestión cesen de cometer tal infracción.

(74) Se requiere a Tretorn, siempre y cuando todavía no lo haya hecho, que cese de practicar las prohibiciones de exportación contenidas en sus acuerdos de ventas, así como la protección territorial absoluta implícita en su sistema de distribución. Asimismo, se debe exigir a Tretorn y sus citados distribuidores exclusivos que siguen en activo, es decir, Tenimport, Zürcher y Van Megen, que abandonen las diferentes prácticas concertadas descritas en los apartados 13 a 50.

[1] DO nº L 173 de 30. 6. 1983, p. 1.

V. APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 15 DEL REGLAMENTO Nº 17

(75) De acuerdo con la letra a) del apartado 2 del artículo 15 del Reglamento 17, la Comisión, mediante Decisión, puede imponer multas de 1 000 a 1 000 000 de ecus o por un importe superior, pero que no supere el 10 % del volumen de negocios del ejercicio financiero anterior, a las empresas que, bien intencionalmente o por negligencia, violen el artículo 85. Al fijar el importe de la multa, se tendrán cuenta tanto la gravedad como la duración de la infracción.

(76) Tretorn tenía que estar al corriente de que la prohibición de exportación que implican sus acuerdos de distribución y en sus condiciones de venta infringían el apartado 1 del artículo 85, y de que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y la práctica de la Comisión siempre han considerado este tipo de prohibiciones como infracciones particularmente graves. Tretorn y sus distribuidores tenían que estar al corriente de que lo mismo ocurre con las diferentes prácticas concertadas encaminadas a impedir las importaciones paralelas. Por consiguiente, debe imponerse una multa a Tretorn y a sus distribuidores (con la excepción de Tenimport). Los documentos en poder de la Comisión prueban que la infracción estaba concertada entre Tretorn y sus filiales, en particular Tretorn Sport, y, por lo tanto, es apropiado multar a Tretorn AB y Tretorn Sport conjunta y solidariamente.

(77) La infracción cometida por Tretorn y sus distribuidores se remonta como mínimo a 1987 (veánse los considerandos 13 a 50). Nada indica que dichas prácticas hayan concluido. Sin embargo, a efectos de la multa, sólo se tendrá en cuenta el período 1987-89.

Por último, ha de mencionarse que, durante la audiencia, Tenimport confirmó la existencia de una prohibición táctica pero efectiva de las exportaciones. Afirmó que la reciente revocación de su acuerdo de distribución con Tretorn debía juzgarse teniendo presente el hecho de que Tenimport no acató dicha prohibición.

(78) Al fijar el importe de la multa, la Comisión ha tenido en cuenta el hecho de que los distribuidores de Tretorn participaron activamente en la imposición de trabas a las importaciones paralelas, pero también que dicha participación fue bastante reducida y debe situarse en el contexto de la política general de Tretorn de prohibir cualquier exportación de sus productos. Asimismo, el papel jugado por Tenimport fue menos substancial, por lo cual se justifica no imponer una multa a dicha empresa,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Tretorn Sport Ltd y Tretorn AB han infringido el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE al imponer una prohibición de exportación global a sus distribuidores de pelotas de tenis y aplicar medidas de control y sanciones —informaciones e investigación de las importaciones paralelas de pelotas de tenis, marcado de pelotas de tenis, suspensión de los suministros— con objeto de impedir las importaciones y exportaciones paralelas de pelotas de tenis.

Formula Sport International Ltd ha infringido el apartado 1 del artículo 85 al participar en la puesta en práctica en el Reino Unido de la prohibición de exportar y de la suspensión de los suministros para consolidar la política de Tretorn Sport Ltd de obstrucción de las importaciones y exportaciones paralelas de pelotas de tenis.

Fabra SPA ha infringido el apartado 1 del artículo 85, al participar en la aplicación en Italia de la prohibición de exportación y de la suspensión de los suministros mediante la información e investigación de las importaciones paralelas de pelotas de tenis, el marcado de dichas pelotas y de la suspensión de los suministros, con objeto de consolidar la política de Tretorn Sport Ltd de obstrucción de las importaciones de pelotas de tenis.

Tenimport SA ha infringido el apartado 1 del artículo 85, al participar en la prohibición de exportar y en la suspensión de suministros, mediante la información a Tretorn de importaciones paralelas, lo que motivó que Tretorn y su distribuidor exclusivo en Italia tomaran medidas encaminadas a eliminar dichas importaciones.

Zürcher AG ha infringido el apartado 1 del artículo 85 al participar, en Suiza, en la prohibición de exportar y en la suspensión de suministros, mediante la información e investigación de las importaciones paralelas de pelotas de tenis y el marcado de dichas pelotas con objeto de consolidar la política de Tretorn Sport Ltd de obstrucción de las importaciones y exportaciones paralelas de pelotas de tenis.

Van Megen Tennis BV ha infringido el apartado 1 del artículo 85 al participar, en los Países Bajos, en la aplicación de los métodos de información e investigación de las importacines paralelas, con objeto de consolidar la política de Tretorn Sport Ltd de obstrucción de las importaciones y exportaciones paralelas de pelotas de tenis.

Artículo 2

Por la presente Decisión se impone una multa conjunta y solidaria por un importe de 600 000 ecus a Tretorn Sport Limited y a Tretorn AB y multas por un importe de 10 000 ecus cada una a Formula Sport International Ltd, a Fabra SPA a Zürcher AG y a Van Megen Tennis BV por las infracciones citadas en el artículo 1.

Las multas se abonarán, en ecus, a la Comisión de las Comunidades Europeas, cuenta nº 310-09330000-43, Banque Bruxelles Lambert, Agencia Europea, Rond-Point Schuman 5, 1040-Bruselas, en un plazo de tres meses a

partir de la fecha de notificación de la presente Decisión. Tas la expiración de dicho plazo, se devengarán autománicamente intereses, al tipo practicado por el Instituto Monetario Europeo en sus operaciones en ecus el primer día laborable del mes de adopción de la presente Decisión, incrementado en un 3,5 %.

Artículo 3

Tretorn Sport Ltd, Tretorn AB, Fabra SPA, Tenimport SA, Zürcher AG y Van Megen Tennis BV deberán, en caso de que todavía no lo hayan hecho, cesar en la comisión de las infracciones mencionadas en el artículo 1. Se abstendrán de adoptar cualquier otra medida que pudiera tener efectos similares.

Artículo 4

Los destinatarios de la presente Decisión serán:

Tretorn Sport Ltd
Industrial Estate
Portaloise
IRL-County Laois

Tretorn AB
Rönosweg 10 Box 931
S-251 00 Helsingborg

Formula Sport International Limited
c/o Arthur Andersen
PO Box 55
1 Surrey Street
GB-London WC 2R 2NT

Fabra SPA
Via Sansovino 243/60
I-10151 Torino

Tenimport SA
Rue des Cottages 73
B-1180 Bruxelles

Zürcher AG
Gewerbestr. 18
CH-8800 Thalwil

Van Megen Tennis BV
Parmentierweg 5
NL-5657 EH-Eindhoven

La presente Decisión constituirá título ejecutivo de conformidad con el artículo 192 del Tratado CE.

Hecho en Bruselas, el 21 de diciembre de 1994.

Por la Comisión,
Karel VAN MIERT
Miembro de la Comisión