DECISÃO DA COMISSÃO

de 21 de Dezembro de 1994

relativa a um processo em aplicação do artigo 85º do Tratado CE (IV/32.948 — IV/34.590: Tretorn e outras)

(Apenas fazem fé os textos nas línguas alemã, francesa, inglesa, italiana e neerlandesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(94/987/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e de Portugal, e, nomeadamente, o seu artigo 3º e o nº 2 do seu artigo 15º,

Tendo em conta a decisão da Comissão de 14 de Maio de 1993 no sentido de dar início a um processo neste caso,

Tendo sido dada às empresas em causa a oportunidade de apresentar as suas observações relativamente às acusações formuladas pela Comissão, nos termos do nº 1 do artigo 19º do Regulamento nº 17 e do Regulamento nº 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos nºs 1 e 2 do artigo 19º do Regulamento nº 17 do Conselho [2],

Após consulta do Comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e posições dominantes,

Considerando:

A. OS FACTOS

I. AS PARTES

(1) A Tretorn AB (a seguir designada por «Tretorn AB», é uma empresa industrial sueca. Exerce a sua actividade na Comunidade no mercado das bolas de ténis através da sua filial, a Tretorn Sport, Ltd, na Irlanda. Em 1991, o volume de negócios da Tretorn AB elevou-se a cerca de 16,5 milhões de ecus.

(2) A Tretorn Sport, Ltd, (a seguir designada «Tretorn»), é uma filial da Tretorn AB que produz bolas de ténis. No que se refere ao ano de 1992, a Tretorn registou um volume de negócios de, aproximadamente, [. . .] ecus [3].

(3) A Formula Sport International Ltd (a seguir designada «Formula») foi a distribuidora exclusiva da Tretorn no Reino Unido até 1989.

(4) A Fabra SPA (a seguir designada «Fabra») foi a distribuidora exclusiva da Tretorn na Itália até meados de 1993.

(5) A Tenimport SA (a seguir designada «Tenimport») foi a distribuidora exclusiva da Tretorn na Bélgica.

(6) A Zürcher AG (a seguir designada «Zürcher») é a distribuidora exclusiva da Tretorn na Suíça.

(7) A Van Megen Tennis BV (a seguir designada «Van Megen») é a distribuidora exclusiva da Tretorn nos Países Baixos.

II. O MERCADO DAS BOLAS DE TÉNIS

(8) O mercado tem características de oligopólio. Quatro produtores partilham a maior parte (cerca de 80 %) do mercado comunitário das bolas de primeira qualidade:

— Dunlop Slazenger International (Dunlop 28 %, Slazenger 11 %),	39 %
— Dunlop France:	19 %,
— Penn:	16 %,
— Tretorn:	11 %.

Estes dados são estimativas da Dunlop Slazenger International (1986) (ver Decisão 92/261/CEE da Comissão [4] — Newitt contra Dunlop Slazenger International e outros). A Comissão não tem razão para supor que qualquer mudança significativa tem

[1] JO nº 13 de 21. 12. 1962, p. 204/62.
[2] JO nº 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63.
[3] Na versão publicada da decisão foram omitidas certas informações, nos termos do nº 2 do artigo 21º do Regulamento nº 17, no que respeita a segredos comerciais.
[4] JO nº L 131 de 16. 5. 1992, p. 32.

ocorrido desde então. As vendas da Tretorn estão essencialmente orientadas para a Europa.

(9) Segundo os produtores, não existem quaisquer barreiras tecnológicas importantes no que se refere ao acesso ao mercado. As barreiras são de natureza económica, nomeadamente os volumes de produção necessários à rentabilidade e a presença no mercado de um pequeno número de empresas com forte implantação que beneficiam da fidelidade à marca promovida através do patrocínio de grandes acontecimentos desportivos e através do sistema da concessão, pelas associações nacionais, do estatuto de «bola oficial» a determinadas marcas.

(10) Embora as «bolas de primeira qualidade» sejam integralmente substituíveis, a fidelidade à marca provoca um nível de substituição muito mais baixo que o esperado. Verifica-se igualmente que a elasticidade cruzada do rácio procura/preços é baixa.

III. SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO DA TRETORN

(11) A Tretorn AB utiliza as suas próprias filiais para distribuir o seu produto na Alemanha e na Dinamarca; noutros países da Comunidade, a Tretorn AB ou a sua filial Tretorn criaram uma rede de distribuidores exclusivos.

IV. AS BASES DA ACUSAÇÃO

(12) Com base nas informações de que dispõe, a Comissão realizou investigações nas instalações de diversas empresas do sector das bolas de ténis, incluindo nas da Tretorn. Durante as investigações foram encontrados documentos e correspondência que demonstram que a Tretorn criou, de forma activa, barreiras contra as importações paralelas dos seus produtos na Comunidade.

V. PROIBIÇÃO GERAL DE EXPORTAÇÃO E BARREIRAS CRIADAS PELA TRETORN CONTRA AS IMPORTAÇÕES PARALELAS

(13) Pelo menos a partir de 1987, em concertação com os seus distribuidores exclusivos dentro e fora da Comunidade, a Tretorn introduziu uma proibição geral da exportação no seu sistema de distribuição exclusiva e criou diversos mecanismos destinados a aplicar e reforçar essa proibição.

(14) Tais mecanismos consistiram em: informações sistemáticas e investigações dos casos de importação paralela; marcação dos produtos por forma a identificar a origem das importações paralelas; suspensão dos fornecimentos a mercados específicos por forma a impedir importações paralelas existentes ou potenciais.

(15) Na generalidade, a intenção da Tretorn de aplicar as medidas acima referidas é demonstrada num telefax da Tretorn AB dirigido à Zürcher, seu distribuidor suíço, datado de 6 de Junho de 1989. Nesse telefax, a Tretorn AB declarava:

> «... a nossa política consiste em proteger todos os distribuidores contra as importações do mercado cinzento.
>
> Aplicámos também ... diversos controlos, concebemos novas embalagens, recusámos várias encomendas, etc., por forma a manter a actividade do mercado cinzento num nível mínimo.
>
> ... estamos receptivos a novas ideias e propostas no que se refere ao modo de pôr termo a esta actividade.»

1. Proibição de exportação

(16) Diversos documentos revelam a existência de um acordo ou de uma prática concertada entre a Tretorn e o seu distribuidor no Reino Unido no sentido de impedir o fornecimento de comerciantes susceptíveis de efectuarem exportações paralelas.

(17) Num telex datado de 13 de Fevereiro de 1987 dirigido à Formula, a Tretorn aconselhava especificamente a Formula a não fornecer a Newitt Ltd (a seguir designada «Newitt») de York. A Tretorn informava igualmente a Formula que a Dunlop Slazenger International Ltd (a seguir designada «DSI») havia já posto termo às suas transacções com a Newitt e aplicado restrições à JJB (outro possível exportador paralelo de menores dimensões).

(18) A Newitt foi novamente apontada, juntamente com a JJB, numa reunião entre a Tretorn e a Formula realizada em Wellebourne em 18 de Fevereiro de 1987. A Tretorn afirmou que as relações entre a Formula e a Tretorn correriam perigo se as bolas fornecidas à Formula surgissem como importações paralelas noutros países europeus. A Formula garantiu que não forneceria nenhum cliente susceptível de efectuar exportações.

(19) Num telefax datado de 17 de Abril de 1987, a Tretorn informou a Formula de que nalguns distribuidores retalhistas da Suíça tinham surgido bolas a preços reduzidos que seriam, aparentemente, importações paralelas. Segundo os códigos de data teriam sido todas enviadas à Formula. Através de carta de 6 de Maio de 1987, a Formula assegurou à Tretorn que não voltaria a registar-se qualquer fornecimento através da Newitt.

(20) O facto de a proibição geral de exportação ser consequência de um acordo entre a Tretorn e os distribuidores, não resultando de uma acção unilateral por parte da Tretorn, é confirmado em parte através de correspondência diversa:

Carta de 7 de Novembro de 1986 de Formula para a Newitt, telex de 20 de Janeiro de 1987 nova-

mente da Formula para a Newitt, cartas de 6 de Maio de 1987 e de 11 de Maio de 1987 da Formula para a Tretorn.

Na carta de 7 de Novembro de 1986, a Formula informava a Newitt de que a sua «preocupação imediata consistia em penetrar no mercado do Reino Unido e não em adquirir, de forma activa, actividades a nível da exportação, uma vez que tal facto poderia perturbar a rede da Tretorn já existente».

No telex de 20 de Janeiro de 1987, a Formula informava a Newitt que o seu acordo de distribuição com a Tretorn AB proibia as exportações para «certos países europeus» e sugeria que a Newitt «clarificasse qualquer actividade de exportação potencial». Nestes casos, a Formula «forneceria directamente, se necessário, os países que não perturbassem a rede de distribuição da Tretorn já existente».

Na carta de 11 de Maio de 1987, a Formula declarava à Tretorn que tinha aceite uma encomenda da Newitt, sob condição de as bolas serem novamente vendidas apenas no mercado do Reino Unido. A factura da Formula tinha a referência «para revenda apenas no território do Reino Unido». Na mesma carta, a Formula comprometia-se a não voltar a abastecer a Newitt.

(21) Mesmo com estas garantias por parte da Formula, que demonstram claramente a sua participação no acordo relativo à proibição de exportação, a Tretorn duvidava que a Formula não voltasse a vender à Newitt e, consequentemente, empreendeu diligências no sentido de encontrar um outro distribuidor no Reino Unido (nota interna da Tretorn de 11 de Maio de 87).

2. Informações e investigações relativamente às importações paralelas

(22) A própria Tretorn ou a sua rede de distribuição informava acerca dos importadores paralelos relativamente aos quais existiam elementos de prova quanto a este tipo de importações.

(23) Remete-se para os telefaxes de 6 de Junho de 1989 e de 17 de Abril de 1987, respectivamente, referidos nos considerandos 15 e 19 supra.

(24) Em Junho de 1987, a Van Megen informava a Tretorn de que as bolas da Tretorn estavam «novamente a surgir» na Holanda. A Tretorn solicitou à Van Megen que esta lhe fornecesse o número de código, por forma a que a Tretorn pudesse determinar «qual o país que havia efectuado o envio» (telefax da Tretorn à Tretorn AB, datado de 16 de Julho de 1987).

(25) Uma nota interna da Tretorn, datada de 20 de Junho de 1988, afirmava que a Van Megen tinha detectado importadores paralelos a partir de duas fontes distintas. Esperava obter códigos de datas.

(26) Num telefax datado de 15 de Novembro de 1988, a Fabra informava a Tretorn de que tinha identificado um importador paralelo na Itália, tendo a Fabra obtido uma factura de um cliente que havia comprado uma caixa de bolas no importador paralelo. Solicitavam-se os comentários da Tretorn. A Tretorn respondeu através de telefax de 21 de Novembro de 1988, solicitando informações acerca do tipo de embalagem e do envio original. Através de um telex datado de 24 de Novembro de 1988, a Fabra respondeu a estas questões.

(27) Num telex datado de 5 de Dezembro de 1988, a Fabra informava a Tretorn do nome de um outro importador paralelo italiano.

(28) Num telefax de 10 de Janeiro de 1989, a filial, alemã da Tretorn comunicava a existência de um «exportador alemão» que tentara adquirir bolas Tretorn. A Tretorn da Alemanha havia recusado a venda de tais bolas. O exportador havia manifestado a sua intenção de comprar as bolas Tretorn directamente nos Estados Unidos da América. A Tretorn da Alemanha informou a Tretorn AB, solicitando que fossem informadas a Tretorn e a Tretorn dos Estados Unidos da América, por forma a evitar quaisquer vendas a este presumível exportador paralelo.

(29) A acta de 22 de Fevereiro de 1989 de uma reunião entre a Fabra e a Tretorn revelava a preocupação da Fabra quanto às anulações devidas às importações paralelas. Ficou decidido que a Fabra deveria informar a Tretorn imediàtamente caso se registasse qualquer deterioração da situação.

(30) Num telefax datado de 27 de Fevereiro de 1989, a Tenimport informava a Tretorn da existência de exportações paralelas que se dirigiam para a Itália através da Bélgica, manifestando as suas preocupações relativamente aos preços significativamente inferiores oferecidos pela Tretorn a outros distribuidores.

(31) Na sequência do telefax da Tenimport datado de 27 de Fevereiro de 1989, a Tretorn solicitou à Fabra, por telex de 28 de Fevereiro de 1989, informações relativas ao importador paralelo. O telex afirmava que a Tretorn estava a controlar a situação, por forma a garantir que o importador paralelo não recebesse quaisquer bolas provenientes de importação paralela. Num telefax da Fabra dirigido à Tretorn no mesmo dia, a Formula respondeu que não lhe tinha sido possível detectar o importador paralelo, solicitando consequentemente mais informações.

(32) Num telefax datado de 21 de Março de 1989, a Fabra identificava e fornecia o endereço em França de um denominado «paralelo» e solicitava uma investigação.

(33) A acta de uma reunião realizada em 5 de Abril de 1989 refere que «ambas as partes (estão) preocupadas com as importações paralelas . . .» e a Tretorn concordava em partilhar com a Fabra os custos de uma investigação para detectar qual o seu cliente em França que exportava para Itália.

(34) Num telefax datado de 6 de Junho de 1989, a Tretorn AB queixava-se à sua filial na Alemanha

de que as bolas destinadas ao exército dos Estados Unidos da América na Alemanha tinham acabado por surgir na Suíça tendo causado «grandes problemas» à Tretorn e ao seu distribuidor suíço. O Senhor Alven informou a filial alemã da Tretorn de que a contribuição comercial da Tretorn AB no que se referia a tais bolas havido sido cancelada e solicitou-lhe que procedesse a investigações por forma a determinar «de que forma tal poderia ter acontecido» e definir quais as medidas a adoptar.

3. **Marcação dos produtos**

(35) Os elementos de prova na posse da Comissão indicam que a Tretorn marcava as suas bolas de ténis com códigos de data que lhe permitiam detectar a origem das importações paralelas. Na correspondência da Tretorn encontram-se numerosas referências a estes códigos e à sua utilização. Além disso, a Tretorn reconhece ter utilizado embalagens diferentes, por forma a tornar as exportações paralelas menos atraentes.

(36) Numa carta datada de 13 de Abril de 1987, a Zürcher informava a Tretorn de importações paralelas para a Suíça, fornecendo códigos de datas específicos e solicitando à Tretorn que tomasse medidas.

(37) Num telefax datado de 17 de Abril de 1987, a Tretorn referia à Formula que os códigos de data nas bolas que haviam sido objecto de importação paralela para a Suíça demonstravam que tais bolas pertenciam a um fornecimento destinado à Formula.

(38) Num telefax datado de 15 de Maio de 1987, a Tretorn informava a Formula de que os códigos de data demonstravam claramente que as bolas enviadas à Formula tinham sido desviadas para a Suíça, enquanto importações paralelas, concluindo que a Formula era responsável pelas vendas à Newitt.

(39) A acta de uma reunião entre a Tretorn e a Fabra realizada em 6 de Outubro de 1988 demonstra que a Tretorn concordara em criar um autocolante para apor nas embalagens das bolas, por forma a demonstrar que a Fabra era o distribuidor da Tretorn. A acta refere que através deste mecanismo os vendedores da Fabra poderiam identificar os importadores paralelos junto dos retalhistas.

(40) Numa carta datada de 17 de Março de 1989, a Fabra fornecia à Tretorn dados relativos aos códigos apostos nas embalagens de bolas vendidas por importadores paralelos, referindo claramente que se tratava de um meio para identificar a origem das bolas.

(41) Um memorando interno da Tretorn datado de 17 de Abril de 1989, refere que a cor da embalagem das bolas Tretorn destinadas ao mercado americano iria ser alterada por forma a diferenciá-la da cor da embalagem das bolas do mercado europeu. No entanto, a Tretorn não parecia estar certa de que tal acção fosse «resolver o problema» das reexportações de bolas dos Estados Unidos da América para a Europa, que tinham vindo a aumentar atingindo um «nível sem precedentes, apesar de todos os esforços envidados pelos nossos colegas americanos no sentido de controlar/eliminar a situação».

(42) O telefax de 6 de Junho de 1989 mencionado no considerando 15 faz também referência à concepção de novas embalagens como uma medida para evitar as importações paralelas.

(43) Da mesma forma, numa análise de mercado sem data (presumivelmente do início de 1988), a Tretorn afirmava que um dos tipos de bolas seria vendido em tubos na Itália por forma a combater as importações paralelas provenientes de França.

Num memorando interno datado de 23 de Agosto de 1988, a Tretorn planeava igualmente alterar os nomes das bolas exportadas para os Estados Unidos da América por forma a tornar mais difícil a sua reexportação para a Europa. Considerava, no entanto, que «a partir da experiência anterior na Suíça tal acção não viria a resolver o problema».

4. **Suspensão de fornecimentos por forma a impedir as importações paralelas**

(44) Tal como a Tretorn afirmava no telefax de 6 de Junho de 1989 referido no considerando 15 supra, conclui-se que a Tretorn ou os seus distribuidores suspenderam os fornecimentos a diversos mercados por forma a impedir as importações paralelas.

(45) Remete-se para as cartas de 6 e de 11 de Maio de 1987 referidas nos considerandos 19 e 20 supra, e para o telefax de 10 de Janeiro de 1989 referido no considerando 28 supra.

(46) Num memorando interno da Tretorn datado de 23 de Agosto de 1988, esta empresa recomendava que fossem cancelados os fornecimentos ao mercado dos Estados Unidos da América uma vez que a Tretorn (Estados Unidos da América) não conseguia impedir a reexportação. As bolas enviadas para os Estados Unidos da América surgiam como importações paralelas nos Países Baixos e na Suíça. As bolas dos Estados Unidos da América eram vendidas a metade do preço das bolas comercializadas na Suíça pelo distribuidor da Tretorn, Zürcher.

(47) Um memorando interno de 2 de Novembro de 1988, referia que a Tretorn (Estados Unidos da América) prometia uma vez mais envidar todos os esforços para impedir as exportações paralelas a partir dos Estados Unidos da América. Informava também a Tretorn que havia cancelado um envio em San Diego na semana anterior.

(48) No mesmo memorando de 2 de Novembro de 1988, a Tretorn afirmava que tinha sido adoptada uma decisão no sentido de cancelar os envios para

o mercado dos Estados Unidos da América caso se verificassem «problemas importantes» com as importações paralelas durante a Primavera de 1989.

(49) Um telefax datado de 6 de Fevereiro de 1989 proveniente da Tretorn e dirigido à Fabra, através do qual era fornecida a acta de uma reunião entre estas duas empresas, referia que a Fabra tinha alguns problemas com «as importações cinzentas» provenientes da França e que a Tretorn faria todo o possível para pôr termo a tais importações. O memorando da Tretorn dirigido à Fabra e datado de 22 de Fevereiro de 1989 referia claramente que os fornecimentos à França tinham, com efeito, sido suspensos no que se refere aos meses de Fevereiro e Março de 1989, enquanto decorriam investigações relativamente às importações paralelas. A Tretorn afirmava que através da suspensão se pretendia garantir que não existiriam mais importações paralelas.

(50) Num memorando interno, de 17 de Abril de 1989, a Tretorn sugeria o cancelamento imediato dos fornecimentos a todas as empresas de vendas pelo correio e a determinadas grandes cadeias dos Estados Unidos da América, por forma a impedir as importações paralelas para a Europa.

B. APRECIAÇÃO JURÍDICA

I. Nº 1 DO ARTIGO 85º

(51) A proibição geral de exportação e as barreiras às importações paralelas descritas acima não deverão ser consideradas como resultado de uma acção unilateral empreendida pela Tretorn [1], mas sim como parte integrante, embora não registada por escrito, dos acordos de distribuição ou vendas, ou como resultado de uma acção concertada empreendida pela Tretorn e seus distribuidores.

A proibição geral de exportação e as barreiras tinham como objecto e efeito directos a restrição da concorrência, afectando o comércio entre os Estados-membros e fragmentando o mercado comum. Trata-se, com efeito, de uma obstrução à realização de um dos objectivos fundamentais do Tratado, a integração do mercado comum. Permitia igualmente à Tretorn e aos seus distribuidores aplicar uma política de preços diferenciada.

A. Acordos e/ou práticas concertadas: Restrições à concorrência

1. *Proibição geral de exportação (considerandos 15 e 16 a 21)*

(52) O telefax da Tretorn para a Zürcher, datado de 6 de Junho de 1989 e, especialmente, a correspondência entre a Tretorn e a Formula demonstram que a Tretorn, juntamente com o seu distribuidor exclusivo para o Reino Unido, criou um sistema de distribuição que previa uma protecção territorial total e que se destinava, por conseguinte, a excluir quaisquer exportações paralelas.

Esta situação revela:

— que os acordos de distribuição exclusiva da Tretorn contêm uma cláusula não escrita através da qual a Tretorn se compromete a garantir aos seus distribuidores uma protecção territorial absoluta,

— que os acordos de vendas entre a Tretorn e os seus retalhistas e distribuidores contêm uma condição não escrita de venda que os proíbe de exportar ou efectuar fornecimentos a qualquer empresa susceptível de efectuar exportações.

(53) O telefax acima mencionado revela que o acordo ou prática concertada se aplica «por forma a proteger todos os distribuidores contra as importações». Tal como referido acima, existe um distribuidor exclusivo da Tretorn em todos os países da Comunidade, com excepção da Alemanha e da Dinamarca, países onde a Tretorn utilizava as suas próprias filiais como distribuidores.

(54) A determinação da Tretorn em aplicar este acordo ou prática concertada é demonstrada pela acta de uma reunião realizada entre a Tretorn e a Formula Sport em 18 de Fevereiro de 1987 (ver considerando 18).

(55) É evidente que esta política não era apenas aplicada pela Tretorn, mas também nomeadamente pelo seu distribuidor no Reino Unido (ver considerando 20).

(56) Estes acordos ou práticas concertadas entre a Tretorn e os seus distribuidores exclusivos no sentido de impedir o comércio paralelo e de controlar a sua aplicação são expressamente proibidas pelo nº 1 do artigo 85º.

2. *Informações e investigações relativamente às importações paralelas (considerandos 15 e 22 a 34)*

(57) Os distribuidores da Tretorn prosseguiram a sua política no sentido de impedir as importações paralelas, informando a Tretorn dos casos verificados neste contexto.

(58) Este sistema de fornecimento de informações e de investigação com o objectivo de identificar os importadores paralelos e de impedir que continuassem a ser fornecidos resulta, claramente, de um acordo ou prática concertada entre a Tretorn e os seus distribuidores e reforça a proibição de exportação paralela, em infracção ao disposto no nº 1 do artigo 85º.

[1] Por razões de simplificação, deverá entender-se por «Tretorn», nesta parte da presente decisão, quer a Tretorn Sport Ltd quer a Tretorn AB.

3. *Marcação dos produtos (considerandos 15 e 35 a 43)*

(59) A marcação dos produtos constituía uma parte integrante da aplicação da política da Tretorn no sentido de impedir as importações paralelas. As bolas eram marcadas com códigos de data e/ou autocolantes do distribuidor exclusivo com o objectivo específico de identificar a origem das importações paralelas.

(60) É evidente que os distribuidores da Tretorn utilizaram este sistema de marcação ao fornecer informações sobre os importadores paralelos.

(62) Este sistema de marcação do produto constitui igualmente um acordo ou prática concertada destinados a aplicar e reforçar a proibição do comércio paralelo, protegendo consequentemente os distribuidores da Tretorn, o que é contrário ao nº 1 do artigo 85º

4. *Suspensão de fornecimentos (considerandos 15 e 44 a 50)*

(62) Tal como ficou demonstrado nos considerandos 44 a 50, a Tretorn procedeu, inequivocamente, à suspensão de fornecimentos a diversos mercados por forma a impedir as importações paralelas.

(63) É óbvio que a suspensão dos fornecimentos era efectuada em coordenação com os distribuidores da Tretorn que haviam solicitado a esta última que adoptasse medidas quando surgiam importações paralelas nos seus mercados. Estas acções, que reforçavam e aplicavam a proibição de comércio paralelo, constituem exemplos claros de práticas concertadas contrárias ao nº 1 do artigo 85º

B. **Efeito sobre o comércio entre os Estados-membros**

(64) A proibição de exportação incluída nos acordos de distribuição da Tretorn tem como objecto directo impedir o comércio entre Estados-membros. A proibição é de natureza geral, e afecta o comércio em toda a Comunidade uma vez que a Tretorn possui distribuidores ou filiais em quase todos os países comunitários. Desta situação resulta uma fragmentação do acordo comum.

(65) O facto de a Tretorn impedir as exportações paralelas a partir da Comunidade e para a Suíça afectou igualmente o comérico entre os Estados-membros, uma vez que significava que apenas a Tretorn podia fornecer os seus produtos para o mercado suíço através do seu distribuidor Zürcher enquanto que outros na Comunidade eram impedidos de efectuar esse tipo de exportações. O facto de serem impedidas as exportações paralelas da Comunidade e para a Suíca afectou o comércio entre os Estados-membros uma vez que impedia os representantes suíços de comprarem num Estado-membro e de reexportarem para um segundo Estado-membro.

A Tretorn continua a alegar nas suas respostas que a situação era extremamente improvável uma vez que não existia qualquer possibilidade de reexportação porque os preços das bolas de ténis na Suíça são, em princípio, superiores em 15 a 20 % aos da Comunidade.

Esta alegação é rejeitada considerando que é provável que os representantes adquiram bolas de ténis ao preço mais baixo praticado na Comunidade, vendendo-as, sem as enviarem fisicamente para a Suíça, em Estados-membros onde os preços são mais elevados.

O efeito das práticas restritivas deve, por conseguinte, manter diferenciais de preço entre os Estados-membros.

(66) O facto de a Tretorn impedir a exportação paralela proveniente dos Estados Unidos da América e para a Suíça produziu igualmente um efeito significativo no comércio entre Estados-membros uma vez que a estrutura de preços na Europa e nos Estados Unidos da América tornava a reexportação para a Comunidade altamente provável.

C. **Principais dados da posição da Tretorn e seus distribuidores**

(67) Apenas a Tretorn, a Tenimport e a Van Megen responderam à comunicação de acusações. A Formula abriu um processo de falência e a Zürcher considerou que o Tratado CE não se aplicava. Foi realizada uma audição em 16 de Novembro de 1993.

(68) Nas respostas escritas e orais à comunicação de acusações, a Tretorn nega, na generalidade, que tivesse intenção de impedir as importações ou as exportações paralelas ou que tivesse adoptado quaisquer medidas com efeitos dessa natureza. A Tretorn argumenta que mesmo que alguns dos documentos pudessem sugerir que a Tretorn impedia o comércio paralelo, tais documentos eram elaborados apenas para «calar» os distribuidores, não tendo sido nunca adoptada qualquer verdadeira medida. Além disso, a Tretorn continua a declarar que foram os distribuidores que adoptaram as iniciativas conducentes às acções contestadas.

Esta argumentação não pode ser aceite.

Em primeiro lugar, os documentos referidos nos considerandos 13 a 50 demonstram que a Tretorn introduziu diversas medidas por forma a criar barreiras e a aplicar a sua política de impedir as importações e as exportações paralelas, tendo mesmo sancionado um dos seus distribuidores por ter efectuado vendas a um exportador paralelo.

No que se refere à intenção da Tretorn, o conteúdo da correspondência dirigida aos seus distribuidores e dos seus documentos internos não confirma a conclusão de que a Tretorn apenas adoptara tais medidas como resposta às exigências dos distribuidores.

Mesmo partindo do princípio de que a Tretorn não adoptou medidas com o objectivo de impedir as importações ou as exportações paralelas, o sistema de distribuição organizado com os seus distribuidores resultou numa fragmentação do mercado comum das bolas de ténis da Tretorn e as barreiras criadas tiveram como consequência um incentivo aos distribuidores no sentido de impedirem o comércio paralelo. A própria Tretorn reconhece este facto na sua resposta.

A Tretorn alega igualmente que havia impedido a Formula de efectuar vendas aos exportadores paralelos devido aos seus maus resultados no território do Reino Unido. Mesmo que fosse verdade, este facto não poderá constituir uma justificação. Além disso, não compete à Comissão avaliar os resultados dos distribuidores da Tretorn. A correspondência entre a Tretorn e a Formula (ver considerandos 16 a 21) revela claramente que o objectivo ao impedir as exportações paralelas consistia em evitar a ruptura do rígido sistema de distribuição da Tretorn noutros países.

Por último, a Tretorn argumenta também que ela própria efectuou fornecimentos directos a comerciantes que sabia serem importadores paralelos. Mesmo que fosse verdade, esta situação não vem alterar o facto de que outras proibições às exportações/importações paralelas impostas pela Tretorn constituem uma infracção.

Tenimport

(69) A Tenimport afirma que o telefax referido (ver considerando 30) pela Comissão deverá ser analisado no seu contexto. A Tenimport considerava que a Tretorn lhe cobrava preços demasiado elevados e o objectivo do telefax supracitado não consistia em impedir as importações paralelas, mas apenas em solicitar à Tretorn que explicasse por que razão alguns representantes beneficiavam de preços muito mais reduzidos.

Mesmo que esta interpretação do telefax supracitado seja correcta, tal não invalida, contudo, que as informações prestadas pela Tenimport tenham resultado na adopção de medidas, por parte da Tretorn e da Fabra, com o objectivo de eliminar essa fonte de importações paralelas (ver considerando 31). Uma vez que o comportamento da Tenimport teve por efeito, mesmo que tal fosse involuntário, restringir a concorrência e fragmentar o mercado comum, constitui uma infracção ao nº 1 do artigo 85º

Van Megen

(70) A empresa Van Megen esclareceu que o seu objectivo ao fornecer à Tretorn informações relativas aos códigos de datas não consistia em impedir as importações paralelas mas sim em verificar se a Tretorn efectuava fornecimentos directos no seu território. A Van Megen declara que ela própria fornece empresas que sabe serem exportadores paralelos.

Mesmo que a intrepretação apresentada pela Van Megen seja correcta, é um facto que a informação foi fornecida no contexto de uma proibição de exportações paralelas de que a Van Megen tinha pleno conhecimento, tendo também participado activamente na identificação da fonte das importações paralelas com o objectivo de a eliminar (ver considerandos 24 a 25).

II. REGULAMENTO (CEE) Nº 1983/83

(71) O artigo 1º do Regulamento (CEE) nº 1983/83 da Comissão [1] prevê que os acordos de distribuição exclusiva estão, na generalidade, isentos da proibição consagrada no nº 1 do artigo 85º, desde que preencham as condições previstas nesse regulamento.

Contudo, o sistema de distribuição exclusiva da Tretorn não preenche as condições para uma isenção por categoria uma vez que contém uma obrigação não escrita, através da qual é garantida uma protecção territorial absoluta aos distribuidores da Tretorn e que a aplicação do sistema implicou, tal como acima referido, um acordo ou práticas concertadas no sentido de impedir as importações paralelas. Por essas razões, o sistema é abrangido pelo âmbito de aplicação da alínea d) do artigo 3º do Regulamento (CEE) nº 1983/83.

III. Nº 3 DO ARTIGO 85º

(72) Os acordos de distribuição da Tretorn não foram notificados à Comissão e, consequentemente, não preenchem as condições para uma isenção individual. Mesmo que tivessem sido notificados, os acordos não preencheriam as condições para tal isenção, dadas as proibições às exportações envolvidas, que não são indispensáveis para a eficácia do sistema de distribuição da Tretorn.

IV. ARTIGO 3º DO REGULAMENTO Nº 17

(73) Nos termos do nº 1 do artigo 3º do Regulamento nº 17, se a Comissão verificar uma infracção ao disposto no artigo 85º do Tratado, pode, através de decisão, obrigar as empresas em causa a pôr termo a essa infracção.

(74) A Tretorn deverá, caso ainda o não tenha feito, pôr termo às proibições à exportação incluídas nos seus acordos de venda e à protecção territorial absoluta garantida através do seu sistema de distribuição exclusiva. A Tretorn e os seus distribuidores exclusivos acima referidos, que continuam em actividade, ou seja a Tenimport, a Zürcher e a Van Megen, deverão também pôr termo aos acordos ou às práticas concertadas descritas nos considerandos 13 a 50 supra.

[1] JO nº L 173 de 30. 6. 1983, p. 1.

V. Nº 2 DO ARTIGO 15º DO REGULAMENTO Nº 17

(75) Nos termos do nº 2, alínea a) do artigo 15º do Regulamento nº 17, a Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas de 1 000 a 1 000 000 de ecus, podendo este montante ser superior desde que não exceda 10 % do volume de negócios realizado, durante o exercício anterior, às empresas que, deliberada ou negligentemente, cometam uma infracção ao artigo 85º Para determinar o montante da coima, deverá tomar-se em consideração, além da gravidade da infracção, a duração da mesma.

(76) A Tretorn tinha certamente conhecimento de que a proibição de exportação envolvida no seu sistema de distribuição e nas suas condições de venda constituía uma infracção ao nº 1 do artigo 85º, e que a prática da Comissão e a jurisprudência do Tribunal de Justiça havia sempre considerado tais proibições como infracções particularmente graves. A Tretorn e os seus distribuidores relevantes tinham também certamente conhecimento de que o mesmo princípio se aplicava às diversas práticas concertadas destinadas a impedir as importações paralelas. Consequentemente, é aplicada uma coima à Tretorn e aos seus distribuidores relevantes (com excepção da Tenimport). Os documentos na posse da Comissão mostram que a infracção era combinada entre Tretorn e as suas empresas subsidiárias, Tretorn Sport nomeadamente, e é por conseguinte apropriado aplicar coimas com carácter solidário à Tretorn AB e Tretorn.

(77) A infracção cometida pela Tretorn e pelos seus distribuidores remonta, pelo menos, a 1987 (ver considerandos 13 a 50). Não existem motivos para crer que tais práticas tenham terminado. Contudo, para efeitos da aplicação da coima apenas será considerado o período entre 1987 e 1989.

Por último, deverá ser referido que, durante a audição, a Tenimport confirmou a existência de uma verdadeira proibição das exportações, embora não consagrada por escrito. A Tenimport considerava que o recente cancelamento do seu acordo de distribuição com a Tretorn apenas se poderia dever ao facto de a Tenimport não dar cumprimento a essa proibição.

(78) Ao determinar se deveria ou não aplicar coimas e, em caso afirmativo, qual o nível das mesmas, a Comissão teve em consideração o facto de alguns dos distribuidores da Tretorn terem desempenhado um papel activo no sentido de impedirem as importações paralelas, mas também o facto de, noutros casos, essa participação ter sido bastante limitada, devendo ser integrada no contexto da política geral da Tretorn de proibição de qualquer exportação dos seus produtos. Além disso, o papel da Tenimport foi menos substancial e justifica-se, por conseguinte, não aplicar coimas à referida sociedade,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A Tretorn Sport Ltd e a Tretorn AB cometeram uma infracção ao nº 1 do artigo 85º do Tratado CE ao introduzirem uma proibição geral de exportação aos seus distribuidores de bolas de ténis, aplicada através de medidas de controlo e sanções, da prestação de informações e da realização de investigações relativas às importações paralelas de bolas de ténis, da marcação de bolas de ténis e da suspensão de fornecimentos, por forma a impedir as importações e as exportações paralelas de bolas de ténis.

A Formula Sport International Limited cometeu uma infracção ao nº 1 do artigo 85º ao participar na aplicação, no Reino Unido, da proibição de exportação e da suspensão de fornecimentos, por forma a pôr em prática a política da Tretorn Sport Ltd destinada a impedir as importações e as exportações paralelas de bolas de ténis.

A Fabra SPA cometeu uma infracção ao nº 1 do artigo 85º ao participar, na Itália, na aplicação da proibição de exportação e na suspensão dos fornecimentos através da prestação de informações e da realização de investigações relativas às importações paralelas de bolas de ténis, da marcação de bolas de ténis e da suspensão de fornecimentos por forma a aplicar a política da Tretorn Sport Ltd destinada a impedir as importações e as exportações paralelas de bolas de ténis.

A Tenimport SA cometeu uma infracção ao nº 1 do artigo 85º ao participar na proibição de exportação e na suspensão de fornecimentos, através da prestação de informações sobre as importações paralelas à Tretorn, tendo deste facto resultado que a Tretorn e o seu distribuidor exclusivo italiano adoptaram medidas com o objectivo de eliminar essas importações.

A Zürcher AG cometeu uma infracção ao nº 1 do artigo 85º ao participar, na Suíça, na aplicação da proibição de exportação e na suspensão de fornecimentos através da prestação de informações e da realização de investigações relativas às importações paralelas de bolas de ténis, e da marcação de bolas de ténis, por forma a levar à prática a política da Tretorn Sport Ltd destinada a impedir as importações e as exportações paralelas de bolas de ténis.

A Van Megen Tennis BV cometeu uma infracção ao nº 1 do artigo 85º ao participar, nos Países Baixos, na prestação de informações e na realização de investigações relativas às importações paralelas, por forma a aplicar a política da Tretorn Sport Ltd destinada a impedir as importações e as exportações paralelas de bolas de ténis.

Artigo 2º

É aplicada uma coima de 600 000 ecus à Tretorn Sport Ltd e à Tretorn AB solidariamente e coimas de 10 000 ecus à Formula Sport International Ltd, à Fabra SPA, à Zürcher AG e à Van Megen BV, no que se refere às infracções referidas no artigo 1º As coimas devem ser pagas, em ecus, à Comissão das Comunidades Europeias, conta nº 310-0933000-43, Banco Bruxelles Lambert,

Agence Européenne, Rond Point Schuman 5, 1040 Bruxelas, no prazo de três meses a contar da notificação da presente decisão.

Decorrido este prazo, vencem automaticamente juros à taxa do primeiro dia do mês em que a presente decisão foi tomada e que é aplicada pelo Fundo Europeu de Cooperação Monetária nas suas transacções em ecus, acrescida de 3,5 pontos percentuais, isto é, a uma taxa de 9,25 %.

Artigo 3º

A Tretorn Sport Ltd, a Tretorn AB, a Fabra SPA, a Tenimport SA, a Zürcher AG e a Van Megen Tennis BV devem, caso ainda o não tenham feito, pôr termo às infracções referidas no artigo 1º da presente decisão. Devem renunciar à adopção de quaisquer outras medidas com efeitos equivalentes.

Artigo 4º

São destinatárias da presente decisão:

Tretorn Sport Ltd
Industrial Estate
Portaloise
IRL-County Laois

Tretorn AB
Rönowsweg 10 Box 931
S-251 00 Helsingborg

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

Fabra SPA
Via Sansovino 243/60
IT-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.

A presente decisão constitui título executivo nos termos do artigo 192º do Tratado CE.

Feito em Bruxelas, em 21 de Dezembro de 1994.

Pela Comissão
Karel VAN MIERT
Membro da Comissão