CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 17 de Outubro de 2002 [1]

I — Introdução

1. O presente recurso tem por objecto a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão [2], que anulou parcialmente a Decisão 98/273/CE da Comissão, de 28 de Janeiro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE [3], e reduziu para 90 000 000 euros a coima de 110 000 000 ecus aplicada pela Comissão. O recurso principal, a que a Comissão contrapôs um recurso subordinado, foi apresentado pela empresa condenada.

II — Matéria de facto e enquadramento jurídico pertinente

2. Tal como constam do acórdão impugnado, os factos e o enquadramento jurídico que interessam no presente processo podem descrever-se como segue.

3. A recorrente é a sociedade *holding* do grupo Volkswagen. As actividades comerciais do grupo incluem a construção de veículos das marcas Volkswagen, Audi, Seat e Skoda, bem como o fabrico de componentes e de peças. O grupo exerce igualmente outras actividades nos domínios dos motores industriais, dos serviços financeiros e dos seguros. A recorrente detém uma participação de 98,99% na Audi AG (a seguir «Audi»), com sede em Ingolstadt (Alemanha), cuja actividade comercial consiste essencialmente na construção e na distribuição de veículos automóveis da marca Audi, bem como na produção de componentes e de motores.

4. Os produtos das marcas Volkswagen e Audi são vendidos na Comunidade por intermédio de uma rede de distribuição selectiva. A importação em Itália destes veículos, bem como das respectivas peças e acessórios, é garantida em exclusivo pela sociedade italiana Autogerma SpA (a seguir «Autogerma»), com sede em Verona (Itália), que é uma filial totalmente controlada pela recorrente e que, desse modo, constitui com esta última e a Audi uma entidade económica. A distribuição em Itália efectua-se por intermédio de concessionários jurídica e economicamente independentes, mas contratualmente ligados à Autogerma.

1 — Língua original: espanhol.

2 — T-62/98, Colect., p. II-2707; a seguir «acórdão impugnado».

3 — IV/35.733 — VW, JO L 124, p. 60; a seguir «decisão».

5. Os contratos de concessão estão, sob certas condições, isentos da aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CE (actual artigo 81.°, n.° 1, CE) pelo Regulamento (CEE) n.° 123/85 da Comissão, de 12 de Dezembro de 1984, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado CEE a certas categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis [4], substituído, a partir de 1 de Outubro de 1995, pelo Regulamento (CE) n.° 1475/95 da Comissão, de 28 de Junho de 1995 [5]. Nos termos do artigo 7.° do Regulamento n.° 1475/95, a proibição prevista no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado não se aplica durante o período de 1 de Outubro de 1995 a 30 de Setembro de 1996 aos acordos já em vigor em 1 de Outubro de 1995 que preencham as condições de isenção previstas no Regulamento n.° 123/85.

6. O artigo 1.° do Regulamento n.° 123/85 dispõe:

«Nos termos do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado CEE, o n.° 1 do artigo 85.° [do Tratado] é declarado inaplicável, nas condições fixadas no presente regulamento, aos acordos em que participam apenas duas empresas e nos quais uma parte se obriga perante a outra a, numa parte definida do mercado comum, fornecer:

1) só a esta,

ou

2) só a esta e a um número determinado de empresas da rede de distribuição, para fins de revenda, certos veículos automóveis de três ou mais rodas, destinados a serem utilizados na via pública [...]»

7. No artigo 2.° do Regulamento n.° 123/85 indica-se que a isenção se aplica igualmente «quando a obrigação referida no artigo 1.° estiver ligada à obrigação do fornecedor de não vender produtos contratuais a utilizadores finais, no território contratual».

8. O artigo 3.° do Regulamento n.° 123/85 dispõe: «A isenção [...] aplica-se igualmente quando [o acordo de distribuição selectiva]

4 — JO 1985, L 15, p. 16; EE 08 F2 p. 50.
5 — JO L 145, p. 25.

estiver ligado à obrigação do distribuidor de:

[...]

8) Fora do território contratual:

a) Não manter sucursais ou armazéns para a distribuição de produtos contratuais e produtos correspondentes;

b) Não procurar clientela para produtos contratuais e produtos correspondentes;

9) Não confiar a terceiros a distribuição ou o serviço de venda e pós-venda de produtos contratuais e de produtos correspondentes fora do território contratual;

10) Só fornecer a um revendedor:

a) Produtos contratuais e produtos correspondentes se este revendedor for uma empresa da rede de distribuição, ou

[...]

11) Só vender veículos automóveis [...] a utilizadores finais que utilizem os serviços dum intermediário se esses utilizadores tiverem anteriormente autorizado por escrito o intermediário a comprar um veículo automóvel determinado e, se for o caso, aceitar a respectiva entrega por sua conta.»

9. A redacção dos artigo 1.°, 2.° e 3.° do Regulamento n.° 1475/95 é praticamente idêntica à das disposições correspondentes do Regulamento n.° 123/85. O artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1475/95 prevê:

«A isenção não se aplica quando:

[...]

3) As partes estipulem restrições de concorrência que não são isentadas expressamente pelo presente regulamento, ou

[...]

7) O construtor, o fornecedor ou outra empresa de rede, restrinja directa ou indirectamente a liberdade de os utilizadores finais, intermediários mandatados ou distribuidores se abastecerem junto duma empresa da rede à sua escolha no mercado comum de produtos contratuais ou de produtos correspondentes [...], ou a liberdade de os utilizadores finais revenderem produtos contratuais ou produtos correspondentes, desde que a venda não se realize com fins comerciais;

ou

8) O fornecedor atribua, sem razão objectivamente justificada aos distribuidores remunerações calculadas em função do local de destino dos veículos automóveis revendidos ou do domicílio do comprador [...]»

10. A partir de Setembro de 1992 e em 1993 a lira italiana desvalorizou-se fortemente em relação ao marco alemão. Todavia, a recorrente não aumentou em proporção os seus preços de venda em Itália. As diferenças de preços resultantes dessa situação criaram um interesse económico na reexportação, a partir de Itália, de veículos das marcas Volkswagen e Audi.

11. No decurso dos anos de 1994 e 1995, a Comissão recebeu cartas dos consumidores alemães e austríacos queixando-se de obstáculos à aquisição de veículos novos das marcas referidas em Itália, com vista à sua reexportação imediata para a Alemanha ou a Áustria.

12. Por carta de 24 de Fevereiro de 1995, a Comissão informou a recorrente de que, com base nas queixas dos consumidores alemães, tinha chegado à conclusão de que a própria empresa e a Autogerma tinham imposto aos concessionários italianos das marcas Volkswagen e Audi, ameaçando-os com a rescisão dos seus contratos de concessão, a obrigação de venderem veículos unicamente a clientes italianos. Na mesma carta, a Comissão intimou a recorrente a pôr termo a esse entrave à reexportação e a comunicar-lhe, no prazo de três semanas a contar da data de recepção da carta, as medidas tomadas para resolver esta questão.

13. Em 30 de Março de 1995, a recorrente respondeu que as dificuldades encontradas por certos consumidores podiam ter sido

causadas por um problema de comunicação, nomeadamente entre a Autogerma e os concessionários italianos. Anexou à sua carta uma cópia da circular enviada em 16 de Março de 1995 aos concessionários italianos para eliminar qualquer possibilidade de mal entendido.

14. Em 2 de Maio de 1995, a Comissão respondeu à recorrente que a circular de 16 de Março de 1995 não tinha posto termo aos entraves à reexportação, fazendo referência, a este propósito, a novas queixas provenientes de diversos consumidores alemães e austríacos.

15. Em 17 de Outubro de 1995, a Comissão adoptou uma decisão ordenando verificações em conformidade com o artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado [6]. As verificações decorreram em 23 e 24 de Outubro de 1995 nas instalações da recorrente e da Audi, bem como, em Itália, junto da Autogerma e da Auto Brenner SpA em Bolzano, da Auto Pedross Herbert & Co. em Silandro, da Dorigoni SpA em Trento, da Eurocar SpA em Udine, da IOB Silvano & C. SRL em Gemona, de Adriano Mansutti em Tricesimo, de Günther Rabanser em Pontegardena, da Mutschlechner SAS em Brunico e de Franz Nitz em Vipiteno. Com tais verificações, a Comissão procurava apurar se a recorrente e a Audi tinham concluído acordos ou efectuado práticas concertadas com a Autogerma e os seus concessionários em Itália tendo por finalidade não vender veículos novos a consumidores domiciliados noutros Estados-Membros.

16. Com base nos documentos encontrados no decurso das verificações, a Comissão considerou que a recorrente, a Audi e a Autogerma tinham instituído com os seus concessionários italianos uma política de repartição do mercado. Em 25 de Outubro de 1996, a Comissão enviou uma comunicação de acusações à recorrente e à Audi.

17. Em 18 de Novembro de 1996 a recorrente e a Audi requereram acesso ao processo, que obtiveram em 5 de Dezembro seguinte.

18. Em 19 de Dezembro de 1996, a Autogerma, cumprindo instruções expressas da recorrente, enviou uma circular aos concessionários italianos, precisando que as exportações com destino a utilizadores finais (eventualmente através de intermediários) bem como a concessionários pertencentes à rede de distribuição eram lícitas e não seriam, por isso, penalizadas. Esta circular indicava igualmente que o desconto concedido aos concessionários sobre o preço de venda dos veículos encomendados, chamado «margem» e o pagamento do prémio eram inteiramente independentes da questão de saber se os veículos tinham sido vendidos dentro ou fora do seu território contratual.

6 — JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22.

19. A recorrente e a Audi enviaram à Comissão as suas observações sobre a comunicação de acusações por carta de 12 de Janeiro de 1997.

20. A recorrente e a Audi apresentaram igualmente o seu ponto de vista aos serviços competentes da Comissão numa audição que decorreu em 7 de Abril de 1997.

21. Em 7 de Outubro de 1997, o advogado da recorrente teve ainda um encontro, realizado a seu pedido, com o director dos referidos serviços em que se discutiu, designadamente, a questão de saber se a Comissão considerava que as infracções detectadas tinham terminado ou se mantinham.

22. Em 28 de Janeiro de 1998, a Comissão adoptou a decisão, em que se designa a recorrente como única destinatária, declarando-a responsável pela infracção detectada, uma vez que a Audi e a Autogerma são suas filiais e que conhecia as suas actividades. Quanto aos concessionários italianos, indica-se que estes não participaram activamente nos entraves à reexportação, mas que se viram na obrigação, enquanto vítimas da política restritiva encetada pelos construtores e pela Autogerma, de aprovar essa política sob coacção.

23. Quanto aos factos imputados, a Comissão enumera uma série de documentos destinados a provar, por um lado, que a recorrente e a Audi, através de ameaças localizadas e com meios financeiros e pessoais próprios, impediram a reexportação de veículos de Itália para a Alemanha ou outros Estados-Membros e, por outro lado, que, sob instruções da recorrente e da Audi, a Autogerma procedeu a verificações rigorosas junto dos concessionários italianos a fim de erradicar a prática de vender veículos a compradores estrangeiros e aplicou sanções severas a alguns desses concessionários.

24. No que respeita às medidas tomadas pela recorrente e pela Audi, a Comissão cita o «sistema de margem fraccionada» aplicável às vendas do novo automóvel Volkswagen Polo em Itália. Segundo este sistema, o concessionário, em vez de beneficiar de um desconto global de 13% sobre o montante facturado por cada veículo encomendado, recebe, no momento da elaboração da factura, uma redução de apenas 8%, sendo-lhe concedido posteriormente um desconto de 5%, mas apenas em caso de registo do veículo no território contratual. Segundo a decisão, a Audi instituiu um sistema semelhante para a venda do automóvel Audi A4 em Itália. A Comissão menciona igualmente a redução pela recorrente e a Audi das existências dos concessionários. Esta medida, acompanhada de uma política de abastecimento restrito, causou um alongamento considerável dos prazos de entrega e levou certos clientes a anularem as suas encomendas. Além disso, autorizou a Autogerma a recusar os pedidos de concessionários alemães (entregas cruzadas no interior da rede de distribuição Volkswagen). A Comissão

invoca igualmente as condições fixadas pela Audi e pela Autogerma para o cálculo do prémio trimestral de 3% pago aos concessionários com base no número de veículos vendidos.

25. Entre as sanções aplicadas pela Autogerma aos concessionários, a Comissão menciona a rescisão de certos contratos de concessão e a supressão do prémio trimestral de 3% para as vendas fora do território contratual.

26. Sublinha-se na decisão que as medidas tomadas pela recorrente, a Audi e a Autogerma, tendo por objectivo enquadrar as vendas de veículos automóveis pelos concessionários italianos, eram aplicáveis tanto às entregas a revendedores não pertencentes à rede (a seguir «revendedores não autorizados») como a consumidores finais e a concessionários das marcas Volkswagen e Audi sediadas ou estabelecidas em Estados-Membros diferentes da Itália.

27. A Comissão cita igualmente documentos que demonstram que as medidas acima referidas restringiram efectivamente o comércio entre a Itália, por um lado, e a Alemanha e a Áustria, por outro, na medida em que numerosos clientes residentes nestes dois últimos Estados foram recusados pelos concessionários italianos.

28. Para a Comissão, tais medidas, que se inscrevem no quadro da relação contratual entre os construtores, por intermédio da Autogerma, e os concessionários italianos da sua rede de distribuição selectiva, procedem de um acordo ou de uma prática concertada e constituem uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, dado que consubstanciam uma política de repartição do mercado. Precisa que estas medidas não estão abrangidas pelos Regulamentos n.° 123/85 e n.° 1475/95, dado que nenhuma das suas disposições permite excluir um acordo destinado a impedir exportações paralelas por consumidores finais, através de intermediários mandatados por estes últimos ou por outros concessionários da rede de distribuição. Esclarece igualmente que a concessão de uma isenção individual está excluída no presente caso porque nem a recorrente, nem a Audi nem a Autogerma notificaram qualquer elemento do acordo celebrado com os concessionários e porque, de qualquer forma, os entraves à reexportação constituem uma violação do objectivo de protecção dos consumidores que figura no artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

29. Na medida em que a recorrente e a Audi tinham sublinhado, nas respectivas observações sobre a comunicação de acusações, que alguns documentos em que a Comissão se baseia mais não são do que relatórios internos do grupo Volkswagen, que reflectem apenas um debate e por vezes conflitos de interesses no interior do próprio grupo, a Comissão afirma que os conflitos internos em nada alteram o facto de a recorrente e as suas filiais Audi e Autogerma terem celebrado com os respec-

tivos concessionários um acordo que é incompatível com as regras comunitárias da concorrência. Contra a argumentação desenvolvida igualmente nas observações sobre a comunicação de acusações, segundo a qual, por um lado, uma grande maioria das reexportações de Itália para a Alemanha e a Áustria era composta por entregas ilegais a revendedores não autorizados e, por outro, as vendas aos particulares (eventualmente por intermediários) ou a outros concessionários das marcas Volkswagen e Audi eram mínimas, a Comissão alega que, mesmo que apenas uma parte ínfima das vendas impedidas tenha afectado consumidores finais, seus intermediários ou outros concessionários das referidas marcas, as trocas comerciais entre Estados-Membros não deixam por isso de ser sensivelmente afectadas havendo, portanto, uma infracção às regras comunitárias da concorrência.

30. No artigo 1.° da decisão, a Comissão constata que a recorrente, em conjunto com as suas filiais Audi e Autogerma, «infringiu o n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CE ao concluir, com os concessionários italianos da sua rede de distribuição, acordos com o objectivo de proibir ou de limitar todas as vendas a consumidores finais, originários de outros Estados-Membros, quer pessoalmente presentes, quer representados por intermediário mandatado, bem como a outros concessionários da rede de um outro Estado-Membro».

31. No artigo 2.° da decisão, a Comissão ordena à recorrente que ponha termo a essas infracções e, para esse efeito, intima-a a tomar, entre outras, as medidas que enumera.

32. No artigo 3.° da decisão, a Comissão aplica uma coima de 102 000 000 ecus à recorrente em razão da gravidade da infracção constatada. Quanto a esta questão, a Comissão considera que o facto de entravar as exportações paralelas de veículos pelos consumidores finais e as entregas cruzadas no âmbito da rede de concessionários dificulta a criação de um mercado comum, que é um dos princípios fundamentais da Comunidade Europeia, de modo que a infracção constatada é especialmente grave. A isto acresce o facto de as regras aplicáveis na matéria já existirem há vários anos e a circunstância de o grupo Volkswagen ter, entre todos os construtores de veículos a motor na Comunidade, a quota de mercado mais elevada. A Comissão cita igualmente documentos a fim de provar que a recorrente tinha plena consciência de que o seu comportamento violava o artigo 85.° do Tratado. Sublinha também que a infracção durou mais de dez anos. Finalmente, considera, como circunstâncias agravantes, o facto de a recorrente, por um lado, não ter posto termo às medidas em questão, embora lhe tenha enviado duas cartas em 1995 assinalando-lhe que impedir ou restringir as exportações paralelas a partir de Itália constituía uma infracção às regras da concorrência, e, por outro, ter aproveitado a situação de dependência existente entre um construtor de veículos automóveis e os seus concessionários, na origem, no caso vertente, para vários distribuidores, de perdas substanciais em termos de volume de negócios. A este propósito, é explicado na decisão que a recorrente, a Audi e a

Autogerma ameaçaram mais de cinquenta concessionários de rescindirem os respectivos contratos no caso de estes continuarem a vender veículos aos seus clientes estrangeiros e que doze contratos de concessão foram efectivamente rescindidos, pondo em perigo a existência das empresas em causa.

33. A decisão foi notificada à recorrente em 5 de Fevereiro de 1998.

34. Em 2 de Março seguinte a Volkswagen informou a Comissão das medidas tomadas em execução do artigo 2.° da decisão e perguntou-lhe se, de facto, correspondiam às previstas pelo referido artigo.

35. Em 27 de Março de 1998, a Comissão respondeu que as medidas referidas estavam, no essencial, de acordo com as impostas pela decisão.

36. Por petição entregue na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 8 de Abril de 1998, a recorrente interpôs o presente recurso de anulação.

37. Decorridos os trâmites processuais, na fase escrita e na fase oral, entre os quais, como medidas de organização do processo, se pediu às partes que respondessem a perguntas escritas e que apresentassem determinada documentação, o Tribunal de Primeira Instância proferiu o acórdão em que decidiu:

«1) A Decisão 98/273/CE da Comissão, de 28 de Janeiro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/35.733 — VW) é anulada na medida em que conclui:

a) que um sistema de margem fraccionada e a rescisão de certos contratos de concessão a título de sanção constituíam medidas tomadas a fim de entravar as reexportações de veículos das marcas Volkswagen e Audi a partir de Itália, por consumidores finais e concessionários das referidas marcas de outros Estados-Membros;

b) que a infracção não tinha terminado completamente no período compreendido entre 1 de Outubro de 1996 e a adopção da decisão.

2) O montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.° da decisão impugnada é reduzido, sendo fixado em 90 000 000 euros.

3) Quanto ao restante, é negado provimento ao recurso.

4) A recorrente suportará as suas próprias despesas e 90% das despesas da Comissão.

5) A Comissão suportará 10% das suas próprias despesas.»

38. Em 14 de Setembro de 2000 a Volkswagen interpôs o presente recurso. Na sua resposta, de 29 de Novembro de 2000, a Comissão interpôs um recurso subordinado.

O processo foi atribuído, para apreciação, à Sexta Secção do Tribunal de Justiça.

A audiência, a que compareceram a Volkswagen e a Comissão para apresentarem as suas alegações orais, teve lugar em 27 de Junho de 2002.

III — Análise do recurso principal

39. A Volkswagen baseia o seu recurso em nove fundamentos.

Quanto ao primeiro fundamento: violação do artigo 81.°, n.° 1, CE, no que se refere à qualificação do regime de concessão de prémios

40. No primeiro fundamento, a recorrente critica o Tribunal de Primeira Instância por um erro na qualificação jurídica da «regra dos 15%», segundo a qual as vendas, dentro ou fora do território contratual, eram tidas em conta para o pagamento de um prémio aos concessionários, que podia atingir os 3%, até um máximo de 15% do total de vendas realizadas. Resulta do n.° 49 do acórdão impugnado que a aplicação de tal regra, na medida em que restringia as possibilidades de os utilizadores finais e de os concessionários de outros Estados-Membros adquirirem veículos em Itália, favorecia a repartição dos mercados, situação não prevista no Regulamento n.° 123/85 e contrária ao artigo 81.°, n.° 1, CE. Conclui-se, assim, do acórdão, que esta violação subsiste mesmo que não exista qualquer outra demonstração de comportamento anticoncorrencial por parte da empresa condenada, como acontece entre 1988 e 1992.

41. Segundo a Volkswagen, a regra dos 15% não contraria o artigo 81.°, n.° 1, CE, já que uma venda realizada fora do território contratual implica menos despesas para o seu titular do que as que realiza no interior. Esta poupança provém da inexistência de custos publicitários e comerciais, proibidos, por contrato, fora dos respectivos territórios, e de custos ocasionados pela assistência e serviços subsequentes à venda. A perda do prémio é compensada pela aquisição de um benefício equiparado, pelo que é economicamente neutra e não pode restringir a concorrência, sendo compatível com o artigo 81.°, n.° 1, CE.

42. De qualquer forma, a regra dos 15% está, na opinião da recorrente, protegida pela isenção concedida pelo Regulamento n.° 123/85. No primeiro considerando dos fundamentos deste texto definem-se os contratos objecto da isenção como aqueles em que «o contratante fornecedor encarrega o contratante revendedor de promover, *num território determinado*, a distribuição e o serviço de venda e pós-venda de produtos determinados do sector dos veículos automóveis e pelos quais o fornecedor se obriga perante o distribuidor a, *no território contratual*, fornecer só ao distribuidor os produtos contratuais, para fins de revenda, ou, além do distribuidor, apenas a um número limitado de empresas da rede de distribuição» [7]. Além disso, segundo o nono considerando, «[a]s restrições impostas às actividades do distribuidor fora do território contratual levam-no a assegurar melhor a distribuição e o serviço num território determinado e controlável, a conhecer o mercado de maneira mais próxima da óptica do utilizador e a orientar a sua oferta em função das necessidades».

43. Ora, o objectivo da regra dos 15% está de acordo com tais considerandos, uma vez que pretende que o concessionário se ocupe prioritariamente dos clientes situados no seu território, para com quem tem uma responsabilidade especial. A recorrente termina sublinhando que, de qualquer forma, o prémio só representava uma percentagem relativamente pequena do total da remuneração e que era paga na maior parte dos casos (até 15% do total de vendas).

44. Para a recorrente, o Tribunal de Primeira Instância não teve em conta estas circunstâncias no acórdão impugnado.

45. A Comissão alega que a recorrente se limita, quase textualmente, a repetir os argumentos apresentados na petição, sem criticar o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância, pelo que solicita que o fundamento seja declarado manifestamente inadmissível.

46. Subsidiariamente, a Comissão afirma que a regra dos 15% contribuiu para a

7 — Sublinhado pela recorrente.

repartição dos mercados, objectivo que pretendia, pelo que não podia beneficiar de uma isenção.

47. Julgo que há que declarar inadmissível este fundamento. O acórdão impugnado, no n.º 49, afirma que, «apesar de o Regulamento n.º 123/85 oferecer aos construtores importantes meios de protecção das suas redes, não os autoriza, no entanto, a tomar medidas que contribuam para compartimentar os mercados». Da passagem que assim termina conclui-se que o Tribunal de Primeira Instância teve em conta que o Regulamento n.º 123/85 reconhecia determinadas faculdades excepcionais aos fabricantes, mas não permitia a violação de um dos enunciados fundamentais do mercado comum que, de acordo com uma fórmula quase ritual na jurisprudência do Tribunal de Justiça, proíbe que se compartimente o mercado entre os Estados-Membros e que se torne assim mais difícil a interpenetração económica pretendida pelo Tratado [8].

48. Os esforços da recorrente concentram-se em explicar, de modo reiterado, a razão de ser da regra dos 15% e o carácter neutro dos seus efeitos na situação concorrencial dos diferentes concessionários (no interior de um determinado mercado nacional, entenda-se), mas em nada alteram a demonstração, fundamental para o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância, de que tal regime era idóneo ao favorecimento da repartição dos mercados dos Estados-Membros. Nestas condições, há que recordar que o recurso que se limita a reiterar ou reproduzir literalmente os fundamentos e as alegações apresentados no Tribunal de Primeira Instância não cumpre os requisitos estabelecidos pelo artigo 51.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, pois constitui, na realidade, um pedido de reanálise da decisão recorrida, que desvirtua a finalidade própria deste meio processual extraordinário. Este requisito não impede, evidentemente, que um recorrente possa reiterar argumentos anteriores para impugnar a interpretação ou a aplicação do direito comunitário feita pelo Tribunal de Primeira Instância [9]. Como demonstrei atrás, não é isso que acontece no presente caso.

49. É mister, pois, declarar inadmissível este primeiro fundamento.

Quanto ao segundo fundamento: violação do artigo 81.º, n.º 1, CE, na qualificação como acordo das medidas de restrição de contingentes

50. A recorrente não contesta em si mesmo o facto de o Tribunal de Primeira Instância

8 — V., entre muitos outros, acórdãos de 30 de Junho de 1966, Société Technique Minière (56/65, Colect. 1965-1968, p. 381); de 17 de Outubro de 1972, Cementhandelaren/Comissão (8/72, Colect., p. 333, n.º 29); de 11 de Julho de 1985, Remia (42/84, Recueil, p. 2545, n.º 22); e de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália (C-35/96, Colect., p. I-3851, n.º 48).

9 — V., em especial, acórdãos de 13 de Julho de 2000, Salzgitter/Comissão (C-210/98 P, Colect., p. I-5843, n.ºs 42 e 43), e de 16 de Maio de 2002, Associação dos Refinadores de Açúcar Portugueses e o./Comissão (C-321/99 P, Colect., p. I-4287, n.ºs 48 e 49).

ter dado como assente que a Volkswagen pôs em prática uma estratégia de contingentação com a finalidade expressa de restringir as reexportações a partir de Itália. Contesta sim, contudo, que tais medidas restritivas possam constituir, para efeitos de aplicação do artigo 81.° CE, enquanto acordos, «[u]m conjunto de relações comerciais contínuas reguladas por um acordo geral preestabelecido», na acepção dos acórdãos de 17 de Setembro de 1985, Ford/Comissão [10], e de 24 de Outubro de 1995, Bayerische Motorenwerke [11].

51. Para a Volkswagen, a exclusão pelo fabricante, no processo Ford, de certos tipos de veículos das relações com os distribuidores baseava-se directamente no contrato de concessão, que reservava expressamente ao fabricante a faculdade de determinar os modelos que forneceria. No acórdão Bayerische Motorenwerke, as restrições em causa tiveram a sua origem numa circular enviada aos distribuidores, que remetia repetidas vezes para o contrato de concessão, circunstância que justificou que o Tribunal de Justiça considerasse que tinha existido um acordo, para efeitos do artigo 81.°, uma vez que a circular fazia parte de um conjunto de relações comerciais contínuas reguladas por um acordo.

52. Neste caso concreto os factos são diferentes, segundo a recorrente. Mesmo admitindo que o contrato de concessão tivesse previsto a contingentação, ou seja, um fornecimento de veículos inferior aos pedidos dos concessionários, não autorizava o fabricante a impedir as reexportações. Nos termos do contrato, os distribuidores tinham liberdade para vender os veículos entregues tanto aos consumidores como a outros concessionários estrangeiros. A prática restritiva verificada pelo Tribunal de Primeira Instância não encontra, pois, apoio no contrato, pelo que constituía uma medida unilateral, alheia ao artigo 81.° CE.

53. A interpretação extensiva da noção de acordo, preferida pelo Tribunal de Primeira Instância, implica, segundo a Volkswagen, desfigurar a fronteira entre os artigos 81.° CE e 82.° CE, atribuindo ao primeiro a faculdade de proibir toda e qualquer conduta restritiva da concorrência. A Volkswagen refere, por último, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Outubro de 2000, Bayer/Comissão [12], em que se sublinha que a aplicação do artigo 81.° CE requer o consentimento das partes.

54. Recorde-se, em primeiro lugar, que o artigo 81.° declara incompatíveis com o mercado comum e proibidos 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. Não se deve esquecer também que o Tribunal de Primeira Instância declarou demonstrada a prática de uma política de

10 — 25/84 e 26/84, Recueil, p. 2725, n.° 21.
11 — C-70/93, Colect., p. I-3439, n.os 15 e 16.
12 — T-41/96, Colect., p. II-3383.

contingentação do abastecimento dos concessionários italianos com o objectivo de restringir as reexportações a partir de Itália [13] e que tal política pôde aplicar-se por força do contrato de concessão [14]. Portanto, para que se verifique uma violação por prática concertada, basta que, com base no contrato de concessão, se tenham podido limitar as entregas e a restrição tenha *o objecto e o efeito* de colocar obstáculos à concorrência intracomunitária. De onde se deduz que a argumentação da recorrente é ineficaz para contestar o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância.

55. Além disso, como indica a Comissão, nos processos Ford/Comissão e Bayerische Motorenwerke, já referidos, os contratos de concessão também não autorizavam o fabricante a impor restrições específicas às exportações, o que não obstou a que o Tribunal de Justiça declarasse a aplicabilidade do então artigo 85.° do Tratado CE. No segundo dos referidos processos, o facto de a circular remeter para o contrato de base é mencionado, unicamente, para reforçar a ideia, não tendo o carácter decisório que a recorrente lhe atribui. Por fim, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Outubro de 2000, Bayer, refere-se a um acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1979, BMW Belgium e o./Comissão [15], em que se explica que um acto aparentemente unilateral deve considerar-se um acordo quando os seus destinatários adoptam um comportamento que traduz o seu consentimento [16], hipótese que se acrescenta — não substitui — à contemplada nos referidos acórdãos Ford/Comissão e Bayerische Motorenwerke, de resto posteriores no tempo. O resultado da apreciação concreta efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância no processo Bayer está agora pendente de um recurso da sua decisão interposto pela Comissão.

56. Perante tais considerações, sugiro que se considere improcedente o segundo fundamento, por infundado.

Quanto ao terceiro fundamento: violação do artigo 15.°, n.° 5, alínea a), do Regulamento n.° 17, por se ter tomado em consideração o regime de prémios para efeitos do cálculo da quantia da coima

57. O Tribunal de Primeira Instância considerou que a existência da regra dos 15%, estabelecida em 1988 e com evidente carácter contrário à concorrência podia tomar-se em consideração no cálculo da quantia da coima, para o período que vai de 1993 a 1996 [17]. Para chegar a esta conclusão, o Tribunal de Primeira Instância tinha recusado o argumento da recorrente tendente a demonstrar que a mencionada regra tinha sido notificada por carta de 20 de Janeiro de 1988, anexando o modelo da chamada «convenção B», e que podia, portanto, esperar a isenção de coima pre-

13 — N.os 79 e 88 do acórdão impugnado.
14 — N.° 236 do acórdão impugnado.
15 — 32/78 e 36/78 a 82/78, Recueil, p. 2435.
16 — N.os 28 a 30 do acórdão BMW Belgium e o./Comissão.
17 — N.° 344 do acórdão impugnado.

vista no artigo 15.°, n.° 5, alínea a), do Regulamento n.° 17.

58. Neste fundamento, a Volkswagen volta a referir-se à carta de 1988 e insiste em qualificá-la de notificação formal à luz da regulamentação aplicável na altura, a saber, o Regulamento n.° 27 da Comissão, de 3 de Maio de 1962 [18], alterado.

59. Esta parte do terceiro fundamento é manifestamente ineficaz. Como se lê claramente no n.° 343 do acórdão impugnado («Independentemente da questão de saber se a comunicação da *convenzione B* constituía ou não uma notificação na acepção do Regulamento n.° 17, [...]»), ao analisar a pertinência da aplicação do artigo 15.°, n.° 5, alínea a), do Regulamento n.° 17, não foi tido em conta o carácter que há que atribuir à carta de 20 de Janeiro de 1988. Pelo contrário, o Tribunal de Primeira Instância confirmou o indeferimento da isenção de coima do artigo 15.°, n.° 5, alínea a), do Regulamento n.° 17, para o período de 1993 a 1996, por entender que as práticas notificadas não estavam dentro dos limites da actividade aí descrita. Por um lado, durante esse período a regra dos 15% tinha sido acompanhada e, deste modo, reforçada, com vista a entravar as reexportações, com outras medidas; por outro lado, nessa altura, a regra dos 15% foi interpretada e aplicada de modo extensivo, servindo para proibir qualquer venda fora do território contratual além dos 15% da totalidade das vendas efectuadas.

60. A recorrente responde que, de acordo com o seu teor, a isenção de coima do artigo 15.°, n.° 5, alínea a), se aplica às práticas devidamente comunicadas *na* medida em que estejam dentro dos limites da actividade notificada. Não estou de acordo com esta interpretação. De um ponto de vista semântico, as conjunções utilizadas nas principais versões linguísticas permitem ou até impõem um sentido condicional (*pour autant, soweit, provided, nella mesura, siempre que*). Partindo da teleologia da disposição, concordo com a Comissão quando afirma que seria artificial tentar subdividir um comportamento conjunto dirigido a uma única finalidade [19].

61. O terceiro fundamento deve, pois, ser considerado improcedente, em parte por ser ineficaz e em parte por ser infundado.

Quanto ao quarto fundamento: violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 relativamente à determinação da conduta dolosa

62. O artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 permite à Comissão aplicar multas,

18 — Primeiro Regulamento de execução do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962 (JO 1962, 35, p. 1118; EE 08 F1 p. 31).

19 — Referindo-se ao n.° 234 do acórdão impugnado.

que podem elevar-se a 10% do volume de negócios realizado durante o exercício social anterior, quando a empresa condenada tenha agido deliberadamente ou com negligência.

63. No n.º 334 do acórdão impugnado afirma-se que a apreciação da Comissão acerca do carácter deliberado, e não negligente, da infracção se afigura inteiramente justificada. Para tal, remete-se para o considerando 214 da decisão da Comissão em que se recolhem extractos de alguns documentos em que diferentes responsáveis da empresa manifestam a sua consciência quanto a estarem a praticar actos contrários à concorrência. Ora, neste quarto fundamento, a Volkswagen contesta o método utilizado pela Comissão, confirmado pelo Tribunal de Primeira Instância, para determinar o carácter intencional da sua conduta. Na opinião da recorrente, somente haveria violação dolosa se os diferentes autores das expressões compiladas no considerando 214 da decisão pudessem ser tratados como uma única pessoa singular que comete a violação de forma objectiva e que, subjectivamente, o faz de forma deliberada.

64. No presente processo, segundo a recorrente, nem a Comissão nem o Tribunal de Primeira Instância se preocuparam em averiguar se os responsáveis concretos pelas violações tinham actuado com dolo. Segundo este método, demonstra-se a intenção infractora se, numa empresa, determinadas pessoas cometem objectivamente a falta, enquanto outras, pertencentes, por exemplo, ao seu serviço jurídico, estão conscientes da ilegalidade dessas condutas, ignorando o princípio penal da culpa, aplicável a este tipo de causas, que exige a imputação a um mesmo sujeito da conduta ilegal e da censura subjectiva. No caso de uma empresa, este princípio exige que, pelo menos, se lhe possa atribuir a uma organização deficiente ou uma violação do seu dever de vigilância.

65. A finalidade deste fundamento não é totalmente clara. Se se aceitasse o raciocínio da recorrente não se alterariam significativamente os termos do acórdão impugnado, a não ser que se sustente que o comportamento censurado não podia sequer qualificar-se de negligente. Com efeito, o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 requer o dolo ou a mera culpa como pressupostos alternativos para a aplicação de coimas cujo montante, sempre segundo a mesma disposição, variará em função da gravidade da infracção e da sua duração. Seja como for, não partilho da análise da recorrente.

66. Finalmente, como a própria recorrente admite, o conjunto das garantias desenvolvidas no âmbito do direito penal, que tem como protagonistas o Estado sancionador, por um lado, e o indivíduo que presumivelmente é autor da infracção, por outro, não se aplica *em bloco* ao âmbito do direito da concorrência. Tais garantias procuram precisamente compensar esse desequilíbrio de poder. Em matéria de livre concorrência esses parâmetros estão modificados, na

medida em que se pretende proteger a comunidade de indivíduos que constitui a sociedade, composta por grupos de consumidores, face a poderosas organizações que dispõem de consideráveis recursos. Reconhecer a tais infractores as mesmas garantias processuais que ao particular mais necessitado, além de uma ironia, constitui, no fundo, uma diminuição da protecção, neste caso económica, do indivíduo, principal vítima dos comportamentos contra a concorrência. Por isso, considero importante que as normas processuais se adaptem ao âmbito específico da concorrência. Os requisitos da prova por indícios, por exemplo, devem considerar-se atenuados uma vez que, frequentemente, só este método permite revelar a intenção infractora.

67. Face a este quadro, a recorrente parece não reclamar para si um tratamento mais favorável que o que recebe, num processo penal, qualquer pessoa singular. O raciocínio é altamente enganoso. Se, para se estabelecer a infracção, tivesse efectivamente que determinar-se, numa empresa, o ou os indivíduos a quem pudesse imputar-se tanto a conduta ilegal como a vontade ou a culpa infractora, não se estava a equiparar a pessoa colectiva à singular; estaria a reconhecer-se à primeira uma quase perfeita impunidade, uma vez que bastaria que as ordens em causa proviessem sempre de pessoas sem conhecimentos jurídicos especiais para que fracassasse toda a acusação.

68. Com estas premissas, pode já imaginar-se a apreciação concreta da alegação. A recorrente insiste em criticar o facto de, no caso em apreço, o dolo ter sido demonstrado com base nas condutas de determinadas pessoas e nas declarações de outras. Mas não se pode entender assim o sentido do acórdão impugnado. No n.º 334 diz-se, com toda a simplicidade expositiva, que a recorrente procurou compartimentar um mercado nacional, que tal conduta é claramente contrária às normas comunitárias sobre concorrência e que, portanto, a recorrente não podia ignorar que a sua conduta as violava. Esta metodologia nada tem que ver com a soma de responsabilidades dispersas, procurando antes atribuir uma conduta e uma intenção à empresa condenada, enquanto tal, pelo que as críticas apresentadas no âmbito deste recurso são ineficazes.

69. O Tribunal de Justiça deve, pois, considerar improcedente o quarto fundamento, por ser também infundado.

Quanto ao quinto fundamento: alteração dos pressupostos de facto constitutivos da infracção

70. A recorrente explica que a Comissão baseou a sua decisão na apreciação global

de seis comportamentos contrários à concorrência, relativos, respectivamente, à política de margens, à política de prémios, ao fornecimento restritivo do mercado italiano, à restrição de fornecimentos dentro da rede de distribuição, à rescisão de contratos e às declarações de compromisso. Todos eles, em conjunto, constituiriam uma violação do artigo 81.°, n.° 1, CE. O Tribunal de Primeira Instância, ao não considerar demonstrados dois dos referidos comportamentos (a saber, o relativo à política de margens e o relativo à resolução de contratos) mantendo, contudo, a qualificação de infracção, afastou-se dos factos, tal como tinham sido fixados pela Comissão.

71. Este fundamento carece de base. Os factos que a Comissão e depois o Tribunal de Primeira Instância apreciam são claramente os mesmos. Para a sua correcta qualificação jurídica como infracções múltiplas, infracção contínua ou conjunto ideal de infracções, o Tribunal de Primeira Instância tem inteira liberdade, especialmente no âmbito da fiscalização judicial das sanções por violação das normas sobre a livre concorrência, em que possui competência de plena jurisdição, que lhe é reconhecida pelo artigo 229.° CE e pelo artigo 17.° do Regulamento n.° 17.

72. Este fundamento deve também considerar-se improcedente, por manifestamente infundado.

Quanto ao sexto fundamento: violação do direito de defesa, por desrespeito do direito a ser ouvido relativamente a determinadas queixas de particulares

73. A recorrente imputa ao Tribunal de Primeira Instância a violação do seu direito de defesa, ao basear-se em elementos de prova que não lhe tinham sido comunicados no processo administrativo e que, no judicial, só o foram quando terminou a fase escrita, sem que dispusesse de tempo suficiente na audiência para os comentar adequadamente. A Volkswagen refere-se, em concreto, ao conjunto de mais de sessenta cartas ou telecópias contendo queixas redigidas por particulares, para as quais o Tribunal de Primeira Instância remete no n.° 105 e, implicitamente, no n.° 115 do acórdão impugnado, para afastar o argumento da então demandante segundo o qual o comportamento comercial da Volkswagen e da sua rede de distribuição em Itália para com os consumidores não constituiu um obstáculo às reexportações. Estes documentos, com excepção dos referidos nos n.ºs 106 a 114 da decisão recorrida, que constam também na decisão da Comissão, só chegaram ao conhecimento da recorrente em 10 de Agosto de 1999, após o ter ordenado o Tribunal de Primeira Instância. Na audiência que teve lugar em 7 de Outubro seguinte, a Volkswagen só dispôs de um total de trinta minutos para a sua exposição, pelo que se limitou a fazer algumas observações gerais relativamente às queixas. A recorrente afirma que confiava em

que estes documentos não fossem utilizados como elementos de prova, uma vez que não lhe tinham sido comunicados na fase administrativa do processo.

74. Este fundamento suscita diversas observações.

75. Em primeiro lugar, a Comissão afirmou, na sua resposta ao recurso, que contrariamente ao que fora dito, a recorrente tinha tido acesso a toda a correspondência em que se encontravam as referidas queixas, em 5 de Dezembro de 1996, como demonstra um documento assinado por uma colaboradora da sua representação, que junta como anexo. A Volkswagen não contestou a veracidade desta afirmação.

76. Em segundo lugar, se a recorrente tivesse querido garantir que tais queixas não serviriam como elemento de prova no Tribunal de Primeira Instância, devia tê-lo declarado formalmente, o mais tardar na audiência, o que não fez; também não requereu, com carácter excepcional, a reabertura da fase escrita ou o prolongamento do seu tempo de intervenção na audiência. Em vez disso, como resulta do conteúdo desta intervenção, incluído na petição, a recorrente limitou-se a expressar dúvidas quanto à susceptibilidade de se assentar a convicção num número tão reduzido de queixas a comparar com mais de 19 000 veículos exportados pelos concessionários italianos. Nestas condições, nada impedia que o Tribunal de Primeira Instância, no exercício da sua plena jurisdição, se referisse a documentos probatórios que tinham sido regularmente submetidos à análise contraditória.

77. Em terceiro e último lugar, não é totalmente claro que o Tribunal de Primeira Instância tenha baseado algumas das suas deduções em tais queixas: somente as invoca de forma genérica no n.º 105 do acórdão impugnado e depois de citar o conteúdo de outras, também incluídas na decisão da Comissão, que qualifica, no n.º 115, como «suficientemente representativas» do conjunto, embora as tenha introduzido com a expressão «basta citar». Apesar desta escassa precisão, ainda que se concedesse à recorrente o benefício da dúvida e se considerasse que o Tribunal de Primeira Instância teve efectivamente em conta estas queixas como elemento probatório, as razões expostas nos números anteriores aconselham que se considere este fundamento improcedente, por infundado.

Quanto ao sétimo fundamento: erro na definição do dever de fundamentação da Comissão

78. A recorrente contesta o acórdão do Tribunal de Primeira Instância por considerar que concebe de forma errada o dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE. A Volkswagen refere-se a três exemplos de objecções à comunicação de acusações, que não obtiveram qualquer resposta na decisão posterior da Comissão. O Tribunal de Primeira Instância conside-

rou improcedentes os pedidos da então demandante, ao entender que «[a] fundamentação da decisão impugnada, revelou, [...] de forma clara e inequívoca, o raciocínio da Comissão, tendo assim permitido, por um lado, à recorrente conhecer os motivos da referida decisão, a fim de defender os seus direitos e, por outro, ao Tribunal de Primeira Instância o exercício da sua fiscalização sobre a justificação desta» [20], declarando que «não incumbia à Comissão responder às objecções pormenorizadas da recorrente», e que bastava que o fizesse em relação a «algumas das observações» formuladas em resposta à comunicação de acusações [21]. De acordo com este entendimento, a fundamentação de uma decisão administrativa não tem outras funções, como a de explicitar o raciocínio que lhe está na base, a de informar o público, a de convencer a empresa destinatária do seu fundamento, contribuindo para a sua aceitação, ou a de evitar que a Comissão adopte um texto deficiente proposto pelos seus colaboradores.

79. Posso partilhar com a recorrente o desejo de que a fundamentação das decisões administrativas sirva para cumprir os diferentes fins a que se refere, mas não posso deixar de dizer que a definição do dever estabelecido no artigo 253.° CE, que resulta dos n.os 297 e 299 do acórdão impugnado, é totalmente correcta, como consta em reiteradíssima jurisprudência [22].

20 — N.° 297 do acórdão impugnado.

21 — N.° 299 do acórdão impugnado.

22 — Da qual o exemplo mais recente é, salvo erro, o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, França/Comissão (C-482/99, Colect., p. I-4397, n.° 41).

80. Sendo, pois, infundado, também há que considerar improcedente este fundamento.

Quanto ao oitavo fundamento: deficiente fundamentação do montante da coima aplicada

81. A recorrente alega que as considerações dos n.os 347 e 348 do acórdão impugnado, em que mais não se faz do que afirmar que a coima de 102 000 000 ecus, aplicada pela Comissão, «não tem um carácter anormalmente elevado» e que a redução para 90 000 000 euros se considera «justificada», não bastam para dar cumprimento ao dever de fundamentação que se deduz da leitura conjugada dos artigos 33.° e 46.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça. Era necessária uma explicação mais detalhada, sobretudo porque a aplicação dos critérios de cálculo utilizados pela Comissão conduzia a um valor sensivelmente inferior, que, na opinião da Volkswagen, se aproximava dos 50 000 000 euros.

82. A recorrente censura o Tribunal de Primeira Instância por não ter identificado a gravidade relativa de cada uma das repartições de mercado em causa e por não ter feito repercutir devidamente, no montante final da coima, a falta de fundamentação de várias das acusações que lhe tinham sido imputadas ou a comprovada redução da duração da conduta infractora. Além disso, não era pertinente tomar em consideração o parâmetro do volume de

negócios, que a Comissão introduziu pela primeira vez no decurso da acção judicial e que, de qualquer forma, nos termos do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, só é útil como limite máximo.

83. A Volkswagen tem consciência de que, de acordo com a jurisprudência [23], o Tribunal de Primeira Instância dispõe de competência de plena jurisdição quando se pronuncia sobre o montante das coimas aplicadas a empresas por violação do direito comunitário e de que não compete ao Tribunal de Justiça, quando se pronuncia sobre questões de direito no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância, substituir, por motivos de equidade, a apreciação do Tribunal de Primeira Instância pela sua própria apreciação. Contudo, considera que o Tribunal de Justiça deve, pelo menos, estar em condições de confirmar que o Tribunal de Primeira Instância não ultrapassou os limites da sua função de fiscalização.

84. Há que lembrar que o Tribunal de Primeira Instância que, como a recorrente bem reconhece, goza de competência de plena jurisdição em matéria de sanções, não fica vinculado pelo montante da coima, nem pelo método do cálculo, nem pela apreciação da gravidade e da duração relativas, critérios preferidos pela Comissão. Aliás, no momento de aplicar a coima, dispõe de uma margem de discricionariedade considerável.

85. Contrariamente ao que a recorrente afirma, o Tribunal de Primeira Instância explica as razões pelas quais não reduziu mais a coima. Depois de sublinhar, no n.° 347 do acórdão impugnado, que lhe compete apreciar as circunstâncias do caso vertente a fim de determinar o montante da coima [24], o que implica que a redução não tenha de ser necessariamente proporcional à comprovada redução da duração nem corresponder aos critérios utilizados pela Comissão, emite o seu próprio juízo, por remissão para o n.° 336, sobre a gravidade da infracção. Tendo em conta que visava a repartição de um mercado nacional, o Tribunal de Primeira Instância considera-a, devido à sua natureza, especialmente grave, por ser contrária aos mais fundamentais objectivos da Comunidade e, em particular, à realização de um mercado único: a então demandante, com as suas filiais, impediu os consumidores de acederem sem obstáculos às liberdades do mercado comum estabelecidas pelo Tratado, perturbando deste modo uma das realizações mais importantes da construção europeia. Ainda segundo o acórdão impugnado, a conduta revestiu, além disso, especial gravidade pela dimensão do grupo industrial infractor e por ter lugar apesar do aviso que a reiterada jurisprudência comunitária em matéria de importações paralelas no sector automóvel constitui.

86. O Tribunal de Primeira Instância defende que o facto de não se terem

23 — Com referência ao acórdão de 6 de Abril de 1995, BPB Industries e British Gypsum/Comissão (C-310/93 P, Colect., p. I-865, n.° 34).

24 — Como reconhece o acórdão de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão (322/81, Recueil, p. 3461, n.° 111).

demonstrado suficientemente alguns dos comportamentos ilegais imputados, relativos ao sistema de margem fraccionada e à resolução de determinados contratos de concessão, não diminui a gravidade da infracção.

87. Em tais condições, partindo do princípio de que a coima aplicada pela Comissão não é anormalmente elevada, ao equivaler aproximadamente a 0,5% do volume de negócios obtido em 1997 pelo grupo Volkswagen na Itália, Alemanha e Áustria, e a 0,25% do que alcançou na União Europeia, e tendo em conta todas as circunstâncias do caso, o Tribunal de Primeira Instância reduziu-a para o montante já referido.

88. Na minha opinião, o Tribunal de Primeira Instância fundamentou suficientemente o seu procedimento. Sugiro, portanto, que se considere improcedente este oitavo fundamento, por ser também infundado.

Quanto ao nono fundamento: erro jurídico ao não se qualificar a divulgação prematura do conteúdo da decisão como vício susceptível de afectar a sua validade

89. Nos n.os 279 a 283 do acórdão impugnado critica-se veementemente a irregularidade que consiste em terem sido divulgados os elementos essenciais da decisão antes da sua adopção pelo colégio de comissários, mas acaba por considerar-se improcedente o pedido de anulação com esse fundamento, uma vez que nada faz supor que, se não se tivesse difundido a informação em causa, o montante da coima ou o conteúdo da decisão proposta teriam sido diferentes. O Tribunal de Primeira Instância baseia o seu raciocínio na jurisprudência do Tribunal de Justiça, em especial no acórdão de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão [25], bem como no acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Julho de 1994, Dunlop Slazenger/Comissão [26].

90. Na opinião da recorrente, tal jurisprudência não é pertinente, uma vez que os factos que lhe deram origem diferem substancialmente dos do caso em apreço. A Volkswagen afirma que a solução do Tribunal de Primeira Instância equivale, na prática, a conceder impunidade à Comissão face a irregularidades dessa natureza, uma vez que será difícil provar que uma decisão teria tido outro conteúdo se a instituição tivesse agido dentro da legalidade. O mero risco de tal possibilidade deveria, pois, bastar para afectar a validade do acto objecto de divulgação irregular. No presente caso, tal risco resultava de, uma vez publicado o montante da coima proposta, o colégio de comissários não poder alterá-lo sem desautorizar, aos olhos do público, o membro encarregado dos processos de concorrência.

25 — 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.° 91.

26 — T-43/92, Colect., p. II-441, n.° 29.

91. Para a Comissão, as diferenças factuais entre a jurisprudência citada pelo Tribunal de Primeira Instância e o caso em apreço, têm, a existirem, carácter acessório. Explica que devem distinguir-se os actos da Comissão, cujo funcionamento tem carácter colegial, e os dos seus membros, considerando, quanto ao resto, que a anulação de uma decisão simplesmente como sanção, para evitar que se verifiquem factos semelhantes, não tem qualquer fundamento jurídico e seria, de qualquer forma, desproporcionada. Quanto ao risco de a divulgação prévia do montante da coima proposta ter podido comprometer a liberdade de apreciação dos membros da Comissão, trata-se de mera especulação, incapaz de suprir a falta de nexo causal entre a comunicação externa e o conteúdo da decisão.

92. Nos n.os 279 a 282 do acórdão impugnado considera-se provado, em primeiro lugar, que, antes da adopção da decisão, um elemento essencial do projecto submetido ao comité consultivo e, depois, para a sua aprovação definitiva, ao colégio de comissários, tinha transpirado para a imprensa. Tratava-se do montante da coima projectada, sobre a qual o público foi informado com um elevado grau de precisão. Em seguida, o Tribunal de Primeira Instância afirma que a referida irregularidade contraria o dever de segredo profissional dos funcionários e agentes da Comunidade, como consta no artigo 214.° do Tratado; que viola a dignidade da empresa em causa, pois teve conhecimento do conteúdo da sanção que lhe seria aplicável através dos meios de comunicação; e que viola o princípio da boa administração. Por fim, e é esta a principal crítica, a divulgação antecipada viola a presunção de inocência, uma vez que se comunica à imprensa o veredicto provável antes de se condenar formalmente a empresa acusada.

93. O Tribunal de Primeira Instância não extrai, contudo, a menor consequência de uma irregularidade com semelhante gravidade, pois não se provou que, se não se tivesse verificado, o conteúdo da decisão teria sido outro.

94. Não tenho dúvidas de que o acórdão impugnado aplica correctamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a susceptibilidade de as irregularidades do procedimento administrativo afectarem a validade dos actos. As particularidades do presente processo não têm carácter essencial. Pergunto-me, contudo, se a demonstração, pelo Tribunal de Primeira Instância, da violação de um direito fundamental, como é o da presunção de inocência, previsto no artigo 6.°, n.° 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, bem como no artigo 48.°, n.° 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bastaria para se aplicar, oficiosamente, a solução que o Tribunal de Justiça preconizou no acórdão de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão [27], que consiste na redução da coima devido à violação de outra das garantias de um julgamento justo. Depois de alguma refle-

27 — C-185/95 P, Colect., p. I-8417.

xão, não me parece a via adequada. Tal redução revestiria forçosamente o carácter de uma reparação monetária do dano sofrido, que tem, ao mesmo tempo, fins dissuasores. Ora, além de que sou de opinião, como o advogado-geral P. Léger, nas conclusões do processo Baustahlgewebe/Comissão, de que a via adequada para resolver pretensões dessa natureza é a acção de indemnização contra a Comunidade, no caso do presente processo não houve qualquer pedido, nem sequer implícito, nesse sentido, pelo que só resta convidar a recorrente a promover as acções de que dispõe para reagir contra a violação dos seus direitos, que o Tribunal de Primeira Instância reconheceu.

95. Por estas razões, proponho que se considere improcedente o nono e último fundamento e, com ele, o recurso apresentado pela Volkswagen na sua totalidade.

IV — O recurso subordinado

96. A Comissão contesta o fundamento jurídico da redução da coima efectuada pelo acórdão impugnado. Segundo alega, o Tribunal de Primeira Instância, depois de declarar expressamente, no n.º 342, que a comunicação de 1988 da *convenzione B*, onde se continha a regra de 15%, não se fez na forma exigida pelo Regulamento n.º 17, deixou sem resposta a questão para afirmar, no número seguinte, que o «simples facto de esta convenção ter sido comunicada à Comissão em 1988 devia t[ê-la] conduzido [...] a não considerar que a referida convenção justificava, por si só, a majoração do montante fixado [pela] gravidade da infracção». Considerou, portanto, que o período entre 1988 e 1992, durante o qual a cláusula dos 15% constitui o único acto imputado não deve ser tomado em consideração para a fixação da coima, embora a referida cláusula tenha acertadamente sido qualificada como incompatível com o Tratado [28].

97. Este procedimento viola, segundo a Comissão, a jurisprudência do Tribunal de Justiça que o próprio Tribunal de Primeira Instância citou no n.º 342 do seu acórdão [29], segundo a qual a isenção de coima do artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17 só se aplica relativamente aos acordos notificados na forma devida.

98. A Comissão argumenta que o respeito das exigências formais de notificação, tal como são estabelecidas no artigo 4.º do Regulamento n.º 27, visa permitir-lhe analisar o acordo do ponto de vista do direito da concorrência. A esta circunstância acresce que a Comissão tinha informado expressamente a remetente de que a sua carta não constituía uma notificação e que, portanto, não estava em condições de se pronunciar sobre a compatibilidade do

28 — N.º 343 do acórdão impugnado.

29 — Acórdãos de 10 de Dezembro de 1985, Stichting Sigarettenindustrie e o./Comissão (240/82 a 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 e 269/82, Recueil, p. 3831, n.º 77), e de 10 de Julho de 1980, Distillers Company/Comissão (30/78, Recueil, p. 2229, n.os 23 e 24).

contrato relativamente à regulamentação em matéria de concorrência. Reconhecer o benefício da isenção de coima também a empresas que se contentaram com a comunicação de um acordo, sem cumprir as restantes exigências formais, eliminaria o incentivo principal para que as empresas efectuem uma notificação formal.

99. Tendo em conta estas considerações, a Comissão pede a anulação do acórdão impugnado, na medida em que reduz a coima, por entender que a infracção relativa à aplicação da regra dos 15% entre 1988 e 1992 não se verificou; a anulação devia implicar a devolução dos autos ao Tribunal de Primeira Instância para que se pronunciasse sobre o montante definitivo da sanção, apreciando este aspecto do comportamento infractor.

100. A Volkswagen, na sua defesa, interpreta a mesma passagem do acórdão impugnado no sentido de que a regra dos 15% era incompatível com o Tratado, mesmo no período de 1988 a 1992, mas que não devia ser tida em conta para o cálculo da coima, por ser a única conduta infractora imputada nessa altura. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância, no exercício das sua competência de plena jurisdição, dispõe de uma ampla margem de apreciação, pelo que a anulação do acórdão só faria sentido se se demonstrasse que ultrapassou essa margem.

101. O n.º 343 da decisão recorrida é algo impreciso. Por um lado, o Tribunal de Primeira Instância evita claramente pronunciar-se sobre a validade da comunicação da *convenzione B* em 1988. A leitura do número anterior reforça esta impressão, como a própria Comissão afirma. Por esta razão se duvida de que o pedido de anulação possa proceder, uma vez que parte do princípio de que o Tribunal de Primeira Instância errou na aplicação da isenção de coima do artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17. Por outro lado, não é fácil concluir que outra razão pode ter levado o Tribunal de Primeira Instância a recusar tomar em consideração uma conduta que ele próprio tinha qualificado como contrária ao Tratado. Deve considerar-se que o Tribunal de Primeira Instância entendeu que a regra dos 15% não era, em si, suficientemente grave para merecer uma sanção. Seja como for, a imprecisão, neste caso, deve beneficiar a empresa condenada.

102. Por estas razões proponho que se negue provimento ao recurso interposto pela Comissão.

V — Despesas

103. Se o Tribunal de Justiça decidir negar provimento aos dois recursos, deve condenar-se cada uma das partes a suportar as suas despesas.

104. Efectivamente, nos termos do artigo 122.°, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas. Do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo conclui-se, em primeiro lugar, que a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido e, em segundo lugar, que se forem várias as partes vencidas, o Tribunal de Justiça decide sobre a repartição das despesas. Segundo o artigo 69.°, n.° 3, do Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça pode decidir que cada parte suporte as suas próprias despesas quando obtiver vencimento parcial.

No presente processo, por ter sido negado provimento aos pedidos e aos fundamentos das duas partes, há que declarar que cada uma deve suportar as suas próprias despesas.

VI — Conclusão

105. Perante o exposto, sugiro ao Tribunal de Justiça que negue provimento tanto ao recurso interposto pela Volkswagen como ao interposto pela Comissão, com carácter subordinado, do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão, condenando cada uma das partes no pagamento das suas próprias despesas.