de intermediário do comércio automóvel, quando a respectiva aplicação teria por efeito que o referido intermediário veria a sua própria existência ameaçada quando a sua actividade apenas pode, em todo o caso, ter uma incidência mínima sobre o funcionamento da rede de distribuição do construtor, tendo em conta que as medidas provisórias limitam a actividade de intermediário ao seu volume anterior.

5. Uma vez que são abrangidas parcialmente pelo direito substantivo, na medida em que afectam directamente os interesses das partes no litígio, as regras que devem ser aplicadas para determinar a repartição das despesas são as do Regulamento de Processo em vigor no momento do encerramento dos debates e da conclusão do processo para deliberação e não as do que estava em vigor à data, aliás aleatória, da prolação do acórdão.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)
12 de Julho de 1991 *

No processo T-23/90,

Automobiles Peugeot SA e Peugeot SA, sociedades de direito francês, com sede em Paris, representadas pelo advogado Xavier de Roux, do foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Loesch, 8, rue Zithe,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por Jacques Bourgeois, consultor jurídico principal, e em seguida por Giuliano Marenco, consultor jurídico, na qualidade de agentes, assistidos pelo advogado Francis Herbert, do foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Guido Berardis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

apoiada por

* Língua do processo: francês.

Eco System SA, sociedade de direito francês, com sede em Rouen (França), representada pelos advogados Robert Collin, do foro de Paris, e Nicolas Decker, do foro do Luxemburgo, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório deste último, 16, avenue Marie-Thérèse,

Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC), associação internacional de direito belga, com sede social em Bruxelas, representada por Philip Bentley, barrister da Lincoln's Inn, e pelo advogado Konstantinos Adamantopoulos, do foro de Atenas, ambos membros da sociedade de advogados Stanbrook and Hooper, de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado A. Kronshagen, 12, boulevard de la Foire,

e

Governo do Reino Unido, representado por Hussein A. Kaya, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada do Reino Unido, 14, boulevard Roosevelt,

intervenientes,

que tem por objecto a anulação da decisão da Comissão de 26 de Março de 1990 relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/33 157 Eco System/Peugeot — medidas provisórias),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção),

composto por: J. L. Cruz Vilaça, presidente, R. Schintgen, D. A. O. Edward, H. Kirschner e R. García-Valdecasas, juízes,

secretário: H. Jung

vistos os autos e após a audiência de 17 de Abril de 1991,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do recurso

1 A decisão controvertida foi adoptada na sequência de uma denúncia, apresentada à Comissão pela sociedade Eco System, em 19 de Abril de 1989, contra Automobiles Peugeot SA e três dos seus revendedores autorizados na Bélgica, em virtude de, desde Março de 1989, os mesmos se oporem ao exercício pela Eco System, na Bélgica e no Grão-Ducado do Luxemburgo, da sua actividade de mandatário agindo por conta de consumidores finais franceses que pretendem comprar veículos Peugeot por seu intermédio. Na denúncia, a Eco System tinha igualmente pedido à Comissão que adoptasse medidas provisórias para pôr fim ao prejuízo grave que lhe causariam os obstáculos atrás citados.

2 Em 9 de Maio de 1989, a Peugeot SA distribuiu, através das filiais da Automobiles Peugeot SA, uma circular pedindo aos concessionários e revendedores autorizados em França, na Bélgica e no Luxemburgo que suspendessem as suas entregas à Eco System e que deixassem de aceitar as encomendas de veículos novos da marca Peugeot procedentes da referida sociedade, quer a mesma actue por sua própria conta ou por conta dos seus mandantes. O texto dessa circular tinha sido transmitido cerca de três semanas antes aos serviços da Comissão.

3 Em 27 de Novembro de 1989, a Comissão instaurou contra a Automobiles Peugeot SA e a Peugeot SA o processo previsto pelo Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.° 17»).

4 Por decisão de 26 de Março de 1990, a Comissão dirigiu à Peugeot SA e à Automobiles Peugeot SA uma intimação para, sob pena de medidas pecuniárias compulsórias, no prazo de duas semanas enviarem a todos os seus concessionários e agentes uma carta suspendendo a execução da circular de 9 de Maio de 1989 até que fosse adoptada uma decisão definitiva no processo principal instaurado por denúncia da Eco System, e fixou o contingente — 1 211 veículos por ano, não devendo exceder 150 por mês — das transacções que, durante esse mesmo período, a Eco System poderia realizar, por conta dos seus clientes e com base num mandato escrito prévio, com a rede Peugeot, e às quais as recorrentes não poderiam opor-se. Finalmente, a Comissão ordenou às recorrentes que dessem instru-

ções aos membros autorizados da sua rede em França, na Bélgica e no Luxemburgo para a informarem do número e dos modelos dos veículos vendidos por intermédio da Eco System.

5 Na sua decisão, a Comissão justificou a adopção dessas medidas provisórias pela conclusão, com base nos factos provados, de que existia uma probabilidade suficiente de infracção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE, de que havia a possibilidade de serem causados à Eco System prejuízos graves e irreversíveis se não fossem ordenadas medidas cautelares e que, por consequência, era urgente adoptar essas medidas.

6 Para fixar o volume de transacções anual que a Eco System poderia realizar com a rede Peugeot durante o período de aplicação das referidas medidas, a Comissão baseou-se no que havia sido realizado nos doze meses anteriores a 9 de Maio de 1989, data em que foi enviada a circular atrás referida da Peugeot. O controlo destas transacções seria feito através de uma dupla comunicação, por um lado, pelos concessionários abrangidos à Comissão — que por sua vez informaria a Peugeot sem identificação do comprador — e, por outro lado, pela Eco System, que informaria paralelamente a Comissão, tal como se comprometeu para todos os efeitos úteis, a pedido da Comissão.

7 O Tribunal observa, além disso, que a Eco System tinha apresentado, em 25 de Outubro de 1985, uma primeira denúncia contra a Peugeot-Talbot SA, relativa à recusa de venda de veículos novos pelos distribuidores da rede Peugeot na Bélgica. A instrução dessa denúncia, que deu lugar a vários pedidos de esclarecimentos bem como a uma tomada de posição provisória por parte dos serviços da Comissão, foi encerrada na sequência da retirada da denúncia pela Eco System, em 18 de Janeiro de 1988.

Tramitação processual

8 Por petição registada na Secretaria do Tribunal em 24 de Abril de 1990, as sociedades Automobiles Peugeot SA e Peugeot SA (a seguir «Peugeot») apresentaram, nos termos do artigo 173.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE, o presente recurso de anulação da decisão da Comissão, de 26 de Março de 1990, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/33 157 Eco System/ /Peugeot — medidas provisórias).

9 Em requerimento separado registado na Secretaria do Tribunal no mesmo dia, as recorrentes apresentaram também, nos termos do artigo 186.° do Tratado CEE, um pedido de medidas provisórias destinado a obter a suspensão da execução da decisão controvertida.

10 Por despacho de 21 de Maio de 1990, o presidente do Tribunal indeferiu esse pedido.

11 Por despacho do Tribunal (Primeira Secção) de 5 de Julho de 1990, a sociedade Eco System SA (a seguir «Eco System») foi admitida como interveniente em apoio dos pedidos da recorrida. Por despachos do Tribunal (Primeira Secção) de 24 de Setembro de 1990, o Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC) e o Governo do Reino Unido foram admitidos como intervenientes em apoio dos pedidos da recorrida.

12 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal (Primeira Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução. Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas formuladas pelo Tribunal na audiência de 17 de Abril de 1991. O presidente decidiu o encerramento da fase oral do processo no termo da audiência.

13 Na petição, as recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão de 26 de Março de 1990 da Comissão das Comunidades Europeias;

— condenar a Comissão nas despesas.

14 A Comissão, por seu lado, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

15 A Eco System conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

16 O Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas, incluindo as causadas pela intervenção do BEUC.

17 O Governo do Reino Unido conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas, incluindo as relativas à intervenção do Reino Unido.

Quanto ao mérito

18 Em apoio dos seus pedidos, as recorrentes invocam substancialmente dois fundamentos. No primeiro fundamento sustentam que, em virtude de não ter provado nos termos de direito a existência *prima facie* de uma infracção, a Comissão não podia tomar medidas provisórias. No segundo fundamento, as recorrentes acusam a Comissão de não ter feito prova da urgência e da existência de um prejuízo grave e irreparável para a Eco System.

19 Antes de analisar os vários argumentos invocados pelas recorrentes em apoio dos seus fundamentos destinados à anulação da decisão controvertida, deve recor-

dar-se que, como o Tribunal de Justiça afirmou no seu despacho de 17 de Janeiro de 1980, Camera Care/Comissão (792/79 R, Recueil, p. 119), compete à Comissão, no exercício do controlo que lhe confiam, em matéria de concorrência, o Tratado e o Regulamento n.° 17, decidir, nos termos do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, se há que tomar medidas provisórias quando lhe é submetido um pedido nesse sentido. Essas medidas devem, todavia, revestir carácter provisório e cautelar e ser limitadas ao necessário na situação concreta.

20 Além disso, como o Tribunal de Justiça também precisou no seu acórdão de 28 de Fevereiro de 1984, Ford/Comissão (228/82 e 229/82, Recueil, p. 1129), as medidas provisórias que a Comissão pode adoptar a título provisório devem incluir-se no âmbito da decisão que possa vir a ser tomada a título definitivo pela Comissão.

21 No caso dos autos, para fiscalizar a legalidade da decisão da Comissão, competirá ao Tribunal verificar, antes de mais, se a Comissão, na sua decisão, podia legitimamente considerar que o comportamento da Peugeot, ao ordenar aos seus concessionários que recusassem vender a um intermediário profissional devidamente mandatado, ultrapassava, à primeira vista, o âmbito daquilo que é permitido pelas disposições do direito comunitário aplicáveis e levantava, assim, dúvidas sérias quanto à sua compatibilidade com essas disposições.

22 Além disso, deve analisar-se se as medidas ordenadas têm carácter provisório e cautelar e se se limitam ao que é necessário para preservar o exercício eficaz do direito de decisão da Comissão, ou seja, se havia urgência em adoptá-las para evitar, até que fosse proferida uma decisão de fundo pela Comissão, o risco de prejuízos graves e irreparáveis resultantes da continuação das práticas em litígio, na ausência de tais medidas provisórias.

A — *Quanto ao fundamento relativo à falta de prova de uma infracção* prima facie

23 Na opinião das recorrentes, a Comissão fez uma interpretação errada dos regulamentos comunitários e excedeu os limites da sua competência. Para esse efeito, invocam essencialmente quatro argumentos.

24 Em primeiro lugar, as recorrentes argumentam que o 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 (JO 1985, L 15, p. 16; EE 08 F2 p. 150, a seguir «Regulamento n.° 123/85»), isenta da aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, os contratos de distribuição exclusivos e selectivos concluídos no sector dos veículos automóveis, desde que os mesmos preencham um certo número de condições fixadas pelo referido regulamento, designadamente as previstas no seu artigo 3.°, n.° 11, que dispõe que a isenção se aplica também quando o distribuidor se obriga a «só vender veículos automóveis da gama abrangida pelo acordo ou produtos correspondentes a utilizadores finais que utilizem os serviços de um intermediário se esses utilizadores tiverem anteriormente autorizado por escrito o intermediário a comprar... um veículo automóvel determinado». Segundo as recorrentes, estas condições são retomadas no contrato-tipo de concessão que a Peugeot conclui com os seus distribuidores.

25 Além disso, tendo a Comissão interpretado, na sua comunicação 85/C 17/03, de 12 de Dezembro de 1984, relativa ao seu Regulamento n.° 123/85 (JO 1985, C 17, p. 4; EE 08 F2 p. 147, a seguir «comunicação de 12 de Dezembro de 1984»), o artigo 3.°, n.° 11, do referido regulamento no sentido de que um intermediário «que exerça uma actividade equivalente à revenda não pode invocar o benefício do artigo 3.°, n.° 11, e podem ser-lhe opostas as restrições contratuais do fabricante a essas condições», as recorrentes entendem que podiam legitimamente considerar *prima facie* que a actividade da Eco System equivalia à de revenda, na própria acepção da comunicação da Comissão. Com efeito, na opinião das recorrentes, a Eco System oferece ao consumidor uma fonte alternativa de veículos da marca Peugeot em condições equivalentes às de qualquer comerciante do ramo automóvel, visto que assume compromissos quanto aos preços máximos e aos prazos de entrega desses veículos, paga ela própria o veículo que entrega ao cliente final, procura e oferece o financiamento da compra, e abre postos de venda, designadamente nos grandes supermercados (neste caso, na cadeia de supermercados «Carrefour»), onde são expostos os veículos. Daí resulta que as medidas que a Peugeot tomou, através da circular de 9 de Maio de 1989, para proteger o seu sistema de distribuição selectiva são, à primeira vista, compatíveis com a isenção concedida pelo Regulamento n.° 123/85.

26 A Comissão responde sublinhando, antes de mais, que o Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 18 de Dezembro de 1986, VAG France (10/86, Colect., p. 4071), esclareceu, a propósito do Regulamento n.° 123/85, que o princípio que rege os acordos restritivos da concorrência susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-membros é o da proibição, excepto se o disposto no artigo 85.°, n.° 1, do

Tratado CEE tiver sido declarado inaplicável pela Comissão em conformidade com o n.° 3 do mesmo artigo.

27 Na opinião da recorrida, é indispensável, para que tenha verdadeira eficácia a possibilidade de um utilizador final comprar um veículo junto de qualquer membro da rede autorizada, em qualquer Estado-membro, que o utilizador final possa recorrer a um intermediário previamente mandatado por escrito para comprar e, eventualmente, receber um veículo automóvel determinado. Ora, o Regulamento n.° 123/85 não estabelece em nenhum momento qualquer distinção quanto à qualidade, profissional ou ocasional, do intermediário que o utilizador final mandatou para comprar um veículo em seu nome e por sua conta.

28 A interveniente Eco System sublinha que é no Regulamento n.° 123/85 que se encontra o enquadramento jurídico da profissão de mandatário no sector dos veículos automóveis. Na opinião da Eco System, este regulamento define as três condições essenciais em que a distribuição selectiva é compatível com o artigo 85.° do Tratado CEE. Em primeiro lugar, a livre escolha pelo utilizador final, no interior do território da Comunidade, do local onde vai adquirir o seu veículo; em segundo lugar, a proibição de se oporem obstáculos abusivos a essa aquisição; finalmente, a possibilidade de o utilizador final recorrer ao serviço de um intermediário profissional que ofereça a sua assistência para a compra de um veículo noutro Estado-membro. Além disso, na opinião da Eco System, excluir o mandatário profissional do benefício das disposições do Regulamento n.° 123/85 corresponderia a impedir o utilizador final de adquirir o veículo desejado ao melhor preço junto de qualquer concessionário autorizado em qualquer Estado-membro, dada a multiplicidade de diligências que devem ser efectuadas e a complexidade das formalidades relativas à passagem do veículo automóvel de um país da Comunidade para outro.

29 Na audiência, a Eco System negou ter possuído qualquer *stock* de veículos para fins de exposição e venda. Os únicos veículos na sua posse eram os comprados em nome e por conta dos seus mandantes. Só durante um curto período de tempo, entre a chegada do veículo e o cumprimento das formalidades administrativas necessárias antes da entrega ao seu proprietário, é que os referidos veículos estiveram em poder da Eco System e foram eventualmente expostos nas suas instalações. Um único veículo Peugeot, emprestado por um dos mandantes da Eco System, foi, além disso, exposto nos supermercados «Carrefour», e isso durante um período de cerca de dez dias. As recorrentes não contestaram estas afirmações.

30 O Reino Unido sustenta que sérios elementos militam, à primeira vista, a favor da existência de uma violação das regras de concorrência, visto que resulta claramente dos termos expressos do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85, que a isenção conferida por aquela disposição não se aplica no caso de ser recusada a entrega a um intermediário antecipadamente mandatado por escrito para comprar um determinado veículo automóvel e, eventualmente, para o receber em nome do utilizador final.

31 Convém recordar que, nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE, o Regulamento n.° 123/85 declara o artigo 85.°, n.° 1, inaplicável a categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis, desde que esses acordos preencham um certo número de condições fixadas pelo referido regulamento.

32 Nos termos do artigo 3.°, n.° 11, desse regulamento, a isenção concedida nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE aplica-se também quando o distribuidor se compromete a «só vender veículos automóveis da gama abrangida pelo acordo ou produtos correspondentes a utilizadores finais que utilizem os serviços de um intermediário se esses utilizadores tiverem anteriormente mandatado por escrito o intermediário a comprar um veículo automóvel determinado e, se for o caso, aceitar a respectiva entrega por sua conta».

33 Resulta da economia desta disposição que o seu objectivo é preservar a possibilidade de intervenção de um intermediário desde que exista uma ligação contratual directa entre o distribuidor e o utilizador final. Essa ligação contratual directa deve ser provada, segundo o Regulamento n.° 123/85, pela existência de mandato escrito prévio dado ao intermediário pelo adquirente do veículo.

34 Através da sua circular de 9 de Maio de 1989, a Peugeot deu instruções aos seus concessionários para, por um lado, não aceitarem encomendas de veículos da marca Peugeot, novos ou matriculados há menos de três meses, provenientes da Eco System, quer esta actuasse em seu nome e por sua conta quer em nome e por conta dos seus mandantes e, por outro lado, para não lhe entregarem tais veículos.

35 Deve sublinhar-se que a possibilidade de recusar encomendas de veículos feitas por um intermediário e de não lhe entregar esses veículos, quando este actua em nome e por conta dos seus mandantes, não está prevista no artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85.

36 Ora, não foi demonstrado que, no caso dos autos, a Eco System, mesmo no caso dos veículos expostos nas suas instalações e nos supermercados «Carrefour», tenha intervindo junto dos concessionários da rede Peugeot fora do âmbito dos mandatos que lhe foram conferidos pelos utilizadores finais.

37 Foi, pois, com razão que a Comissão considerou que, à primeira vista, a referida circular não preenchia as condições exigidas pelo artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85 para escapar à proibição estabelecida pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE.

38 Em segundo lugar, as recorrentes argumentam que a Comissão violou também o princípio da segurança jurídica por se ter afastado da interpretação que ela própria havia feito do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85, na sua comunicação de 12 de Dezembro de 1984. Essa violação do princípio da segurança jurídica é ainda reforçada, na opinião das recorrentes, pelo facto de, no caso dos autos, o projecto de circular ter sido previamente submetido aos serviços competentes da Comissão, que não se tinham oposto à mesma.

39 A Comissão considera, por seu lado, que o argumento que as recorrentes baseiam na segurança jurídica ligada à comunicação de 12 de Dezembro de 1984 não tem qualquer pertinência, já que a referida comunicação se limitou a esclarecer que, quando um intermediário actua por conta de um utilizador final, as disposições do artigo 3.°, n.os 10 e 11, do Regulamento n.° 123/85 não permitem proibir os membros de uma rede autorizada de lhe fazer entregas. A Comissão acrescenta que, mesmo supondo que seja necessário considerar que a comunicação vai além da letra do artigo 3.°, n.° 11, já citado, no sentido de que um intermediário devidamente mandatado poderia ser impedido de receber a entrega, a referida comunicação não poderia, em todo o caso, prevalecer sobre a disposição normativa que consta do Regulamento n.° 123/85.

40 No que diz respeito à acusação baseada na circunstância de o projecto de circular ter sido previamente submetido aos serviços competentes da Comissão, esta observa que esse projecto tinha sido enviado por volta do dia 18 de Abril de 1989, a título pessoal, ao Sr. Cadieux, director-geral adjunto da Direcção-Geral da Concorrência (DG IV). Tendo-se este limitado a responder que mandaria analisar a circular pelos seus serviços, de forma a identificar os problemas que a mesma colocava, a Peugeot comunicou ao Sr. Cadieux, em 25 de Abril do mesmo ano, que a circular em questão devia ser considerada como enviada a título oficial. O Sr. Cadieux respondeu a esse esclarecimento das recorrentes que não estava em condições de tomar qualquer posição, dado que a análise pelos serviços competentes não tinha ainda terminado.

41 A Comissão sustenta, além disso, que o próprio envio do projecto de circular enfraquece a tese das recorrentes, segundo a qual o conteúdo da referida circular era claramente abrangido pela interpretação das disposições regulamentares que foi feita na comunicação de 12 de Dezembro de 1984. Acrescenta que as recorrentes deveriam ter procedido a uma notificação formal para garantirem uma segurança jurídica absoluta quanto à necessidade de os serviços da Comissão reagirem.

42 A interveniente Eco System observa a esse respeito que, contrariamente ao que afirmam as recorrentes, a Comissão, na sua comunicação de 12 de Dezembro de 1984, delimitou claramente os casos em que a recusa de venda pode ser legitimamente oposta a certos terceiros e o caso em que um terceiro devidamente habilitado não pode ser impedido de exercer a sua actividade. A segunda parte do ponto I, 3, da comunicação estabeleceria, com efeito, uma distinção entre, por um lado, certas actividades que justificam a recusa de venda e, por outro lado, uma actividade que não justifica essa recusa, não sendo lícita qualquer dúvida, à luz do Regulamento n.° 123/85, quanto ao facto de um terceiro, cuja existência foi previamente comunicada por escrito ao distribuidor da rede e que actua em nome e por conta do utilizador final, dever poder exercer a sua actividade sem entraves.

43 A interveniente BEUC sublinha, por seu lado, que o Regulamento n.° 123/85, e em particular o seu artigo 3.°, n.os 10 e 11, é suficientemente claro para que não seja necessário recorrer à interpretação que do mesmo é feita na comunicação de 12 de Dezembro de 1984. Em todo o caso, na opinião do BEUC, a referida comunicação não poderia alterar o conteúdo do regulamento, já que a Comissão não pode assumir compromissos que contrariem as disposições normativas. O BEUC

sublinha, além disso, que a Peugeot já tinha sido informada da ilegalidade do seu comportamento através de uma carta — trazida à discussão pela recorrida juntamente com a tréplica — de 15 de Junho de 1987 do Sr. Stöver, chefe de serviço na DG IV da Comissão, dirigida à Peugeot-Talbot SA no âmbito do processo de instrução iniciado na sequência da denúncia apresentada pela Eco System em 25 de Outubro de 1985 (ver atrás, n.° 7). O BEUC conclui assim que as recorrentes sabiam que, mesmo supondo que a comunicação tivesse valor jurídico, *quod non*, a mesma não lhe permitia recusar a venda de veículos automóveis aos clientes do mandatário devidamente mandatado previamente por escrito.

44 O Reino Unido considera que a comunicação da Comissão não pode derrogar as disposições do Regulamento n.° 123/85 e que, correctamente interpretada, não se propõe fazê-lo. Considera, por conseguinte, que os argumentos da Peugeot a esse respeito, se fossem acolhidos, privariam em boa parte de significado o artigo 3.°, n.° 11, do regulamento e limitariam seriamente o campo de acção deixado aos intermediários profissionais para operar neste domínio.

45 Face a estes elementos de facto e de direito, e sem que seja necessário nesta fase pronunciar-se sobre o valor jurídico da comunicação de 12 de Dezembro de 1984, nem sobre a interpretação que deve dar-se à noção de «actividade equivalente à revenda», o Tribunal sublinha que, segundo os próprios termos da comunicação da Comissão, «o utilizador europeu deve poder recorrer aos serviços de pessoas ou empresas que prestem assistência na compra de um veículo novo em outro Estado-membro» (ponto I, 3). Nada se opõe, à primeira vista, a que o utilizador final possa recorrer a um intermediário profissional para a compra de um veículo novo. A única obrigação que o artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85 impõe ao intermediário ou ao utilizador final — obrigação enunciada também no ponto I, 3, da comunicação — é a de informar previamente, por escrito, o distribuidor da rede de que o intermediário, no momento da compra e da recepção do veículo, actua em nome e por conta do utilizador final.

46 Por conseguinte, não pode concluir-se, à primeira vista, que, ao referir-se a «... um terceiro (que) exerça uma actividade equivalente à revenda», a comunicação de 12 de Dezembro de 1984 visava a exclusão dos intermediários profissionais previamente mandatados por escrito pelo comprador.

47 Além disso, deve sublinhar-se que, embora tendo comunicado o projecto de circular aos serviços da Comissão cerca de três semanas antes do seu envio aos concessionários da rede Peugeot, as recorrentes não procederam a uma notificação formal a fim de obterem uma declaração individual de inaplicabilidade do artigo 85.°, n.° 1, no que respeita à referida circular. No caso dos autos, só essa notificação poderia obrigar os serviços da Comissão a reagir e, dessa forma, assegurar às recorrentes a segurança jurídica de que pretendem prevalecer-se quanto à legalidade da circular controvertida à luz do artigo 85.° do Tratado CEE e das disposições do Regulamento n.° 123/85. Em todo o caso, após a recepção da denúncia apresentada pela Eco System e do projecto de circular da Peugeot, a Comissão, por duas vezes, pediu esclarecimentos às recorrentes e enviou-lhes posteriormente, em 6 de Dezembro de 1989, duas comunicações de acusações respeitantes, respectivamente, à imposição de medidas provisórias e ao processo principal.

48 Finalmente, deve notar-se a este respeito que, como mostra a carta atrás citada de 15 de Junho de 1987 do Sr. Stöver, as recorrentes já conheciam a opinião dos serviços da Comissão sobre a questão da equiparação das actividades de certos intermediários às actividades de revendedor não autorizado, e, em particular, quanto à noção de «actividade equivalente à revenda», na acepção da comunicação de 12 de Dezembro de 1984. No n.° 3, segundo parágrafo, dessa carta, dizia-se claramente, com efeito, que, «na medida em que um intermediário assume a forma de risco de empresa que é próprio de uma empresa de serviços, e não um risco de empresa da mesma natureza... do que é próprio da actividade de compra e revenda, a actividade desse intermediário não pode ser qualificada como "actividade equivalente à revenda" na acepção da comunicação...». Na referida carta, os serviços da Comissão chegaram à conclusão de que a Peugeot, bem como as empresas que faziam parte da sua rede de distribuição, deviam abster-se de recusar ou mandar recusar o fornecimento a intermediários devidamente mandatados, como a Eco System, e pediam à Peugeot para informar desse facto, por circular, os membros da sua rede na Bélgica e no Luxemburgo.

49 Resulta do exposto que as recorrentes não podem invocar a violação do princípio da segurança jurídica contra a decisão controvertida.

50 As recorrentes argumentam em terceiro lugar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão de 28 de Fevereiro de 1984, Ford, n.os 19 e 22, 228/82 e 229/82, já referido), as medidas que a Comissão pode adoptar a título

provisório devem estar incluídas no âmbito da decisão susceptível de ser tomada a título definitivo e que, por conseguinte, a Comissão não está autorizada a transformar, através de uma decisão provisória, uma condição à qual está subordinada a concessão ou a manutenção de uma isenção numa injunção executória distinta, não oferecendo qualquer alternativa à empresa em questão. Ora, foi isto, porém, que a Comissão fez ao adoptar a decisão controvertida.

51 A Comissão, ao mesmo tempo que recorda que o acórdão Ford foi proferido anteriormente à entrada em vigor do Regulamento n.° 123/85, observa que a situação presente é totalmente diferente da que esteve na origem do acórdão invocado pelas recorrentes, uma vez que, no caso dos autos, a decisão provisória se inclui exactamente no âmbito da decisão final prevista. Segundo a Comissão, a decisão final contém, para além da declaração de que a circular constitui uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE, a retirada, relativamente aos países em questão (Bélgica, Luxemburgo e França), do benefício da isenção concedida pelo Regulamento n.° 123/85, possibilidade que o artigo 10.°, n.° 2, desse regulamento prevê.

52 O BEUC sublinha a esse respeito que a prática concertada que a circular de 9 de Maio de 1989 visa instituir não se inclui no âmbito da isenção por categoria conferida pelo Regulamento n.° 123/85 e também não foi objecto de um pedido de isenção individual. O BEUC considera que, nestas condições, a Comissão pode limitar-se a declarar a infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, no que respeita a essa prática, independentemente da eventual retirada do benefício da isenção por categoria no que respeita ao contrato-tipo de concessão exclusiva. Uma medida provisória que obrigue as empresas interessadas a pôr termo a uma infracção situa-se, na opinião do BEUC, inteiramente no âmbito da decisão susceptível de ser tomada a título definitivo.

53 O Reino Unido, por seu lado, sustenta que as medidas provisórias adoptadas se incluem no âmbito de qualquer decisão definitiva que a Comissão poderia adoptar e que a situação presente é totalmente diferente da que teve de ser tomada em consideração no processo Ford.

54 Deve recordar-se que, tal como resulta do acórdão Ford, já referido (n.° 19), «... as medidas provisórias devem incluir-se no âmbito da decisão susceptível de ser tomada a título definitivo nos termos do artigo 3.° (do Regulamento n.° 17)».

Neste processo, o Tribunal sublinhou que, sendo o objecto do processo principal o contrato de concessão entre a Ford AG e os seus concessionários, uma intimação destinada a pôr fim a «uma recusa (de entrega) que, na opinião da Comissão, não é contrária nem ao artigo 85.° nem ao artigo 86.° do Tratado», não se incluía no âmbito de uma eventual decisão definitiva que a Comissão pudesse adoptar nos termos do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 (n.os 20 e 21 do acórdão).

55 Na decisão controvertida, pelo contrário, a Comissão limita-se, no âmbito de um processo nos termos do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, que tem por objecto apreciar a legalidade da circular dirigida pela Peugeot aos seus concessionários à luz do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE e, mais particularmente, das disposições do Regulamento n.° 123/85, a intimar as recorrentes a suspenderem, nos limites que a própria decisão fixa, a execução da referida circular até que seja proferida decisão sobre a questão de fundo, ou seja, a restabelecer, parcial e provisoriamente, a situação preexistente no que respeita à aceitação de encomendas e à entrega de veículos à Eco System, intermediário que actua em nome e por conta dos seus mandantes.

56 Diferentemente da situação que o Tribunal teve de apreciar no processo Ford, a circular em litígio no caso dos autos é o objecto do processo principal. Com efeito, a decisão que a Comissão deverá tomar a título definitivo no termo do processo incide sobre a questão de saber se a referida circular constitui ou não uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE.

57 Daí resulta que as medidas cautelares adoptadas pela Comissão se incluem no âmbito da decisão definitiva que ela terá de adoptar e que, por conseguinte, é sem razão que as recorrentes acusam a Comissão de, através dessas medidas, ter transformado numa injunção executória distinta uma condição a que está sujeita a manutenção de uma isenção.

58 As recorrentes argumentam finalmente que, no caso dos autos, a Comissão não tinha competência para adoptar medidas provisórias, porque a situação não era suficientemente clara do ponto de vista jurídico e a Comissão não demonstrou que se tratava de uma infracção altamente provável. Invocam, em apoio da sua tese, as conclusões do advogado-geral Slynn (acórdão de 28 de Fevereiro de 1984, Ford, já referido, Recueil, p. 1164, 1168), bem como o despacho proferido pelo presi-

dente do Tribunal no processo de medidas provisórias no presente processo (despacho de 21 de Maio de 1990, Peugeot/Comissão, T-23/90 R, Colect., p. II-195), segundo o qual algumas das questões que se colocam no presente processo suscitam sérios problemas de interpretação.

59 A Comissão, ao mesmo tempo que acusa as recorrentes de terem retirado do seu contexto os termos do despacho do presidente do Tribunal, responde que a tese das recorrentes equivale a equiparar totalmente a exigência da verificação de uma infracção *prima facie* no âmbito de uma decisão de medidas provisórias à exigência de certeza inerente à decisão final, o que é contrário à jurisprudência constante do Tribunal (despachos de 16 de Janeiro de 1975, Johnson e Firth Brown/Comissão, 3/75 R, Recueil, p. 6; de 21 de Agosto de 1981, Agricola commerciale olio Srl. e outros/Comissão, 232/81 R, Recueil, p. 2199; de 4 de Março de 1982, Comissão/França, 42/82 R, Recueil, p. 856; e de 21 de Maio de 1990, Peugeot, T-23/90 R, já referido). A recorrida conclui assim que eventuais problemas de interpretação quanto à noção de actividade equivalente à revenda não são de forma nenhuma incompatíveis com a verificação de uma infracção *prima facie* que permita ordenar medidas provisórias de alcance limitado.

60 Para o Reino Unido, é notório que existem elementos sérios no sentido de provar que o comportamento da Peugeot é contrário às regras de concorrência do Tratado CEE. A Comissão tinha, por isso, razão para agir, tal como fez, enquanto não se fizesse a prova definitiva dos elementos de facto e fossem adoptadas soluções pertinentes para as questões jurídicas suscitadas.

61 Deve observar-se que, no âmbito de um recurso relativo à legalidade de uma decisão através da qual a Comissão adoptou medidas provisórias, não se pode equiparar a exigência da verificação de uma infracção *prima facie* com a exigência da certeza a que deve obedecer a decisão final.

62 Tal como o Tribunal declarou atrás, no n.° 37, a circular que a Peugeot enviou aos seus concessionários ultrapassa, à primeira vista, o âmbito daquilo que é permitido pelas disposições do Regulamento n.° 123/85 e, em especial, pelo seu artigo 3.°, n.° 11, na medida em que se opõe a que utilizadores finais tenham a possibilidade de adquirir veículos por intermédio de um terceiro devidamente mandatado por escrito.

63 A Comissão pôde, por isso, com razão considerar que a circular em litígio suscitava, à primeira vista, sérias dúvidas quanto à sua legalidade à luz das regras de concorrência do Tratado, o que lhe permitia adoptar medidas provisórias até que fosse tomada uma decisão sobre a questão de fundo.

64 Resulta do exposto que o fundamento relativo à falta de prova de uma infracção *prima facie* invocado pelas recorrentes não procede.

B — *Quanto ao fundamento relativo à falta de fundamentação da decisão no que respeita à prova da urgência e da existência de um prejuízo grave e irreparável para a Eco System*

65 As recorrentes acusam igualmente a Comissão de não ter feito prova da urgência e da existência de um prejuízo grave e irreparável para a Eco System. A esse respeito, invocam substancialmente dois argumentos.

66 Em primeiro lugar, as recorrentes argumentam que a Comissão não fez prova nem de que a Eco System estaria próxima da falência, nem do nexo de causalidade existente entre essa pretensa situação financeira e a circular controvertida da Peugeot. Pelo contrário, as recorrentes sustentam que as contas da Eco System, referentes a 31 de Outubro de 1989, reflectem uma situação de exploração não só normal mas em clara progressão, constituindo prova «flagrante» de que a Eco System não está em vias de desaparecimento. Além disso, as recorrentes observam que a Eco System continua a propor na sua publicidade a venda de veículos Peugeot. Esta disponibilidade comercial e esta situação financeira próspera excluem evidentemente, na opinião das recorrentes, a noção de urgência em que se baseiam as medidas provisórias ordenadas.

67 A Comissão sublinha, a título preliminar, que, embora seja exacto que não pode adoptar medidas provisórias a não ser em caso de urgência provada, não é menos verdade que essa urgência pode resultar do risco de se criar uma situação susceptível de causar um prejuízo grave e irreparável (despachos do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1980, Camera Care/Comissão, n.° 1, já referido, e de 29 de Setembro de 1982, Ford/Comissão, n.° 13, 229/82 e 228/82 R, Recueil, p. 3091 e 3101).

68 No que respeita à prova da urgência, a recorrida sustenta que resulta da decisão impugnada, e particularmente dos seus n.os 15 e 21, que as circunstâncias em que se baseou para concluir pela urgência de uma intervenção se ligam ao impacto directo e indiscutível da circular nas actividades da Eco System. A Comissão observa a esse respeito que, após a difusão da circular controvertida, o número de veículos Peugeot importados pela Eco System provenientes da Bélgica e do Luxemburgo diminuiu em 93%. Além disso, acrescenta, enquanto em 1988 as operações de importação de veículos Peugeot representavam 35,23% das actividades da Eco System, este número passou para 5,36% no período compreendido entre Maio e Dezembro de 1989.

69 A recorrida considera, além disso, que a circunstância de, posteriormente à distribuição da circular, a Eco System continuar a propor veículos Peugeot não tem qualquer relevância, dado que é normal que a Eco System, confrontada com problemas de fornecimento que considera decorrentes de um comportamento ilícito, continue a promover transacções nas quais intervém na qualidade de mandatária protegida pelas disposições do direito comunitário. O mesmo se passa quanto aos argumentos baseados nos balanços da Eco System, na medida em que estes balanços se referem ao exercício terminado em 31 de Agosto de 1989 e que resulta tanto do quadro que figura no ponto 15 da decisão como dos transcritos na contestação que o impacto negativo da circular se fez sentir principalmente a partir do mês de Julho de 1989.

70 A Eco System limita-se a lembrar que a baixa das suas vendas na sequência da difusão da circular em litígio foi extremamente sensível visto que, depois de ter diminuído em metade nos três primeiros meses, o seu volume de negócios continuou a diminuir para atingir um terço, e depois um quarto do volume de negócios correspondente ao mesmo mês do ano anterior.

71 O Reino Unido considera que, mesmo que a Eco System pudesse sobreviver sem a adopção de medidas provisórias, é muito duvidoso que a concessão posterior de uma indemnização possa compensar de forma adequada o prejuízo entretanto causado à sua actividade.

72 Deve notar-se que, tal como resulta dos dados constantes do ponto 15 da decisão da Comissão, que não foram contestados pelas partes, o número de veículos Peugeot importados pela Eco System provenientes da Bélgica e do Luxemburgo após a difusão da circular controvertida diminuiu em 93%, enquanto as operações de importação de veículos dessa marca representavam até então cerca de um terço da actividade da Eco System. Essa situação é susceptível de pôr em risco a própria existência da empresa, que se vê amputada de uma parte substancial das suas fontes de receita e que, se a situação se prolongar, corre o risco de ter de cessar as suas actividades e sofrer, por esse facto, um prejuízo grave e irreparável. A este respeito, o argumento de que as contas da Eco System em 31 de Agosto de 1989 reflectiam resultados não só normais mas em nítida progressão não pode ser acolhido, já que essas contas não podem reflectir os efeitos da circular enviada aos concessionários da rede menos de quatro meses antes.

73 As recorrentes sustentam, em segundo lugar, que as medidas provisórias ordenadas pela Comissão atingem não a Eco System mas, pelo contrário, a Peugeot, na medida em que criam de forma irreversível uma desordem grave na rede e prejudicam a imagem de marca do grupo e a credibilidade da sua rede de exclusividade, que perde assim a sua impermeabilidade. Na opinião das recorrentes, a decisão da Comissão equivale a suspender provisoriamente o benefício dos direitos reconhecidos aos membros da rede de distribuição pelo Regulamento n.° 123/85 e, em consequência, a destruir a razão de ser da rede de exclusividade Peugeot. As recorrentes concluem, por isso, que os prejuízos que sofreram ultrapassam as consequências admissíveis da aplicação normal das regras do Tratado CEE em matéria de concorrência.

74 A Comissão responde que a acusação das recorrentes segundo a qual foi a Peugeot que sofreu um prejuízo grave e irreparável foi um dos argumentos principais invocados no âmbito do processo de medidas provisórias e, como tal, já foi rejeitado pelo despacho do presidente do Tribunal de 22 de Maio de 1990. Além disso, a Comissão sublinha que o número de veículos abrangidos pelas medidas provisórias que adoptou apenas representa 0,24% do número total de matrículas de veículos novos Peugeot em França em 1988. A ponderação dos interesses em presença confirmaria, assim, a razão da decisão controvertida. A recorrida observa, além disso, que a ponderação de interesses em que está obrigada a basear-se deve também ter

em conta, por um lado, o interesse dos utilizadores finais franceses que desejam comprar, em conformidade com os princípios que regem o artigo 85.° do Tratado CEE e o Regulamento n.° 123/85, noutros Estados-membros e, por outro lado, o interesse geral que representa a manutenção de uma estrutura de concorrência eficaz quer «intrabrand» quer «interbrand».

75 O BEUC contesta a existência de qualquer prejuízo para a Peugeot, observando, por um lado, que as medidas provisórias permitem às recorrentes não vender aos clientes da Eco System mais do que 1 211 veículos por ano, mesmo que esta actue com base num mandato escrito prévio e, por outro lado, que a actividade da Eco System traz clientes para a rede das recorrentes, não só no que respeita à venda de veículos Peugeot, mas também no que respeita à manutenção e serviço pós-venda.

76 Deve observar-se que, ao fixar um volume de transacções anual igual ao que a Eco System realizou nos doze meses que precederam o envio da circular em litígio, a decisão da Comissão se limita, nesta fase do processo, a repor, apenas em benefício da Eco System e até à adopção da decisão final, uma situação preexistente que, do ponto de vista do impacto no número total das vendas da rede Peugeot em França, representa uma percentagem de cerca de 0,24% e que, por conseguinte, apenas tem uma incidência mínima no funcionamento da rede de exclusividade da Peugeot. Não se pode, por conseguinte, argumentar que as medidas provisórias decididas pela Comissão são susceptíveis de causar às recorrentes um prejuízo grave e irreparável, na medida em que prejudicariam de forma irreversível a imagem de marca da Peugeot e a credibilidade da sua rede exclusiva.

77 Resulta do exposto que o fundamento relativo à falta de fundamentação no que respeita à prova da urgência e da existência de prejuízo grave e irreparável para a Eco System é totalmente improcedente e que, por conseguinte, deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

78 Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável *mutatis mutandis* ao processo no Tribunal de Primeira Instância até à entrada em vigor do Regulamento de Processo do mesmo Tribunal, por força do artigo 11.°, terceiro parágrafo, da decisão do Conselho de 24 de Outubro de 1988, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. O Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância (JO 1991, L 136, p. 1), aprovado em 2 de Maio de 1991, entrou em vigor em 1 de Julho de 1991, em conformidade com o seu artigo 130.° O artigo 87.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, embora estabeleça também, no seu n.° 2, que a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido, prevê, todavia, no seu n.° 4, diferentemente do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, que os Estados-membros e as instituições que intervenham no processo devem suportar as respectivas despesas. Sendo o Reino Unido interveniente no presente processo, deve decidir-se quais são as regras de processo aplicáveis neste caso à repartição das despesas.

79 Nos termos do artigo 73.°, alínea b), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça [artigo 91.°, alínea b), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância], são consideradas despesas reembolsáveis as despesas indispensáveis suportadas pelas partes para efeitos do processo, nomeadamente as despesas de deslocação e estada e os honorários de agentes, consultores ou advogados.

80 As regras que estabelecem os critérios aplicáveis à repartição das despesas estão em parte abrangidas pelo direito material na medida em que afectam directamente os interesses das partes no litígio. No momento da entrada em vigor do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a fase oral do presente processo tinha já sido encerrada e o processo estava para deliberação. No caso dos autos, não se pode admitir que as regras aplicáveis na matéria possam variar em função da data aleatória do acórdão, quando a totalidade dos actos processuais decorreu na vigência do anterior Regulamento de Processo. Por isso, devem aplicar-se as disposições pertinentes do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

81 Tendo as recorrentes sido vencidas, devem ser condenadas solidariamente nas despesas, nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias e as dos intervenientes.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) As recorrentes são condenadas solidariamente nas despesas, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias e as dos intervenientes.

Cruz Vilaça Schintgen

Edward Kirschner García-Valdecasas

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Julho de 1991.

O secretário

H. Jung

O presidente

J. L. Cruz Vilaça