CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 8 de Julho de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Introdução

1. A empresa Correia, Simões & Companhia, L.da (a seguir «empresa Correia») explora, em Portugal, uma estação de serviço. Em 17 de Maio de 1982 celebrou um acordo com a empresa Petróleos de Portugal, EP — Petrogal, no qual se obrigava a adquirir-lhe e a vender em exclusividade, na sua estação de serviço, combustíveis e lubrificantes da marca distribuída por esta empresa [1]. O acordo previa a sua duração por quinze anos.

2. Em 1990, a empresa Correia procurou libertar-se do acordo. A empresa Petróleos de Portugal — Petrogal, SA (a seguir «Petrogal»), sucessora jurídica da fornecedora original, accionou a empresa Correia perante o tribunal português competente, por quebra contratual. Neste processo a empresa Correia defendeu-se alegando que o acordo em questão violava o direito da concorrência das Comunidades Europeias, sendo por esse motivo inválido. Foi discutida em particular, no processo, a questão da compatibilidade com o Tratado do Regulamento (CEE) n.° 1984/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos de compra exclusiva [2].

3. O Tribunal Cível da Comarca de Lisboa decidiu assim submeter ao Tribunal de Justiça o pedido de decisão a título prejudicial da seguinte questão:

«A estipulação de um prazo indeterminado ou superior a dez anos, em violação da alínea c) do n.° 1 do artigo 12.° do Regulamento (CEE) n.° 1984/83, de 22 de Junho de 1983, num acordo de estação de serviço previsto no artigo 10.° do mesmo regulamento, determina, por força do artigo 85.°, n.° 2, do Tratado, a sua nulidade total ou, por causa da nulidade incidir apenas nesse ponto, é possível proceder à sua redução, fazendo-o vigorar pelo período de dez anos, máximo ali permitido?»

B — Análise

4. Decorre da fundamentação do pedido prejudicial que o tribunal nacional partiu de duas premissas, cujo exame é essencial para compreender a questão prejudicial. Por um lado, aquele tribunal parte do princípio de que o acordo em causa não satisfaz (em parte) as exigências do Regulamento n.° 1984/83, não podendo assim beneficiar da isenção do disposto no n.° 1 do artigo 85.°

* Língua original: alemão.

1 — A segunda ré no processo principal — a empresa Correia, Sousa & Crisóstomo, L.da — assumiu a posição de fiadora do cumprimento destas obrigações.

2 — (JO L 173, p. 5; EE 08 F2 p. 114).

prevista naquele regulamento. Esta opinião poderia ser correcta nas conclusões, mas não o é, contudo, na fundamentação. Por outro, o tribunal *a quo* entende que a inaplicabilidade do Regulamento n.° 1984/83 conduz à violação da norma citada do Tratado CEE pelo acordo de 17 de Maio de 1982, pelo que este é total ou parcialmente nulo, nos termos do n.° 2 do mesmo artigo do Tratado. Esta opinião não é correcta, como se demonstrará mais adiante.

Regulamento n.° 1984/83

5. O Regulamento n.° 1984/83 isenta determinadas categorias de acordos de compra exclusiva da aplicação do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE, nos termos do n.° 3 do mesmo artigo. O título III do regulamento (artigos 10.° e seguintes) contém normas especiais para acordos relativos a estações de serviço. Nos termos do artigo 10.°, a isenção é aplicável, reunidas as condições ali previstas, aos acordos entre duas empresas nos quais uma (o «revendedor») se compromete perante a outra (o «fornecedor») a comprar só a esta (ou a empresa a ela ligada) determinados carburantes ou combustíveis, para revenda numa estação de serviço.

Contudo, nos termos da alínea c) do n.° 1 do artigo 12.°, o artigo 10.° não é aplicável no caso de o acordo ser celebrado por tempo indeterminado ou por mais de dez anos (excepto nos casos previstos no n.° 2 do mesmo artigo).

6. O Regulamento n.° 1984/83 entrou em vigor em 1 de Julho de 1983 e será aplicável até 31 de Dezembro de 1997 (artigo 19.°). O n.° 3 do artigo 15.° contém uma regra de transição para os acordos da categoria referida no artigo 10.°, já em vigor em 1 de Julho de 1983, e cuja vigência cesse após 31 de Dezembro de 1988.

Estes acordos beneficiariam sem mais da isenção prevista no regulamento, no caso de satisfazerem as condições do mesmo. Se, todavia, tal não acontecesse, os acordos deste tipo poderiam ainda beneficiar da isenção do disposto no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE durante o período que decorre de 1 de Janeiro de 1989 até à cessação de vigência do acordo e, o mais tardar, até à cessação do período de vigência do regulamento. Tal pressupunha que, antes de 1 de Janeiro de 1989, o fornecedor libertasse o revendedor de todas as obrigações que obstassem à aplicação da isenção, de acordo com o disposto nos títulos II e III.

Nos termos do n.° 4 do artigo 15.°, estas regras são também aplicáveis a acordos que se encontravam em vigor à data da adesão de Portugal às Comunidades Europeias e que, por força da adesão, entraram no âmbito de aplicação do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE.

7. Como já referi, a isenção consagrada no artigo 10.° não é aplicável se o acordo tiver sido celebrado por um período superior a dez anos. O tribunal *a quo* retirou desta

norma, manifestamente, a conclusão de que a vinculação por um prazo superior à duração admitida de dez anos se encontra entre as obrigações de que o fornecedor deve libertar o revendedor para poder beneficiar do período de transição previsto no n.° 3 do artigo 15.° Nestes termos, o acordo só seria isento da proibição do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE se, antes de 1 de Janeiro de 1989, as partes acordassem na redução do prazo à duração máxima prevista de dez anos (assim, até 16 de Maio de 1992, inclusive), ou a uma duração menor. De acordo com os dados fornecidos pelo tribunal nacional, não se verificou esta adaptação do acordo. Contudo, na audiência de discussão perante o Tribunal de Justiça o representante da Petrogal afirmou que a empresa Correia foi libertada (possivelmente, em termos tácitos) das obrigações que obstavam à aplicação do Regulamento n.° 1984/83. O tribunal nacional terá que verificar se esta alegação é exacta.

8. Contudo, o entendimento do tribunal *a quo* de que a fixação de duração superior ao prazo máximo admitido pelo artigo 12.° se encontra entre as obrigações de que o revendedor deve ser libertado por forma a que possa ser aplicado o n.° 3 do artigo 15.° é, de qualquer modo, inexacto. Como resulta desde logo do teor desta última disposição, esta é uma norma de transição destinada a permitir o acesso ao benefício da isenção por categorias de acordos celebrados por um período superior a dez anos [3]. Para este efeito pressupõe-se, naturalmente, que o fornecedor tenha libertado o revendedor de todas as outras obrigações que impedissem a concessão da isenção, nos termos do regulamento. Esta interpretação é confirmada pelas observações da Comissão na sua comunicação relativa ao regulamento [4].

9. Contudo, o Regulamento n.° 1984/83 não é aplicável ao presente acordo por uma outra razão. Da análise dos documentos apresentados ao Tribunal de Justiça é possível concluir que o dever de compra da empresa Correia não se limita a combustíveis, abrangendo também lubrificantes. Porém, nos termos da alínea a) do n.° 1 do artigo 12.°, a isenção atribuída pelo artigo 10.° não é aplicável quando são impostas ao revendedor obrigações de compra exclusiva relativas a produtos diversos dos combustíveis ou carburantes.

É certo que a alínea b) do artigo 11.° admite a imposição ao revendedor da obrigação de não «utilizar», na estação de serviço designada no acordo, lubrificantes oferecidos por terceiras empresas, quando o fornecedor ou a empresa a ele ligada tiverem colocado à disposição do revendedor, ou financiado, um equipamento de remoção de óleos ou outras instalações de lubrificação de veículos a motor. Mas, de qualquer modo, este preceito respeita apenas à *utilização* de lubrificantes, não à sua *revenda* [5]. O acordo de 17 de Maio de 1982, em contrapartida, determina que a

3 — A norma respeita a acordos já em vigor em *1 de Julho de 1983* e concede isenção até, o mais tardar, *31 de Dezembro de 1997* (o dia em que cessa o período de vigência do regulamento).

4 — Comunicação respeitante aos Regulamentos (CEE) n.° 1983/83 e (CEE) n.° 1984/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativos à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias, respectivamente, de acordos de distribuição exclusiva e de acordos de compra exclusiva (JO C 101, de 13.4.1984, p. 2; EE 08 F2 p. 126).

5 — V., a este respeito, o n.° 61 da comunicação da Comissão, já referida na nota 4.

empresa Correia não pode utilizar ou vender, na sua estação de serviço, lubrificantes diversos dos fornecidos pela Petrogal [6].

O representante da Petrogal pôs em dúvida esta interpretação durante a audiência perante o Tribunal de Justiça, sem contudo conseguir opor-lhe argumentos convincentes. Mas apontou, com razão, para o facto de o esclarecimento desta questão caber, não ao Tribunal de Justiça, mas ao tribunal nacional.

Artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE

10. Contudo, o facto de o acordo em causa não satisfazer os requisitos do Regulamento n.° 1984/83 e, por esta razão, não poder beneficiar da isenção ali consagrada, não significa que viole necessariamente o n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE.

11. Um acordo que não satisfaça os pressupostos de aplicação de determinada isenção por categorias não é por esta razão nulo, sem mais, face ao n.° 2 do artigo 85.° [7]. Este acordo terá antes que ser apreciado de modo a verificar se viola o n.° 1 do artigo 85.° Assim, o tribunal nacional terá que apurar se o acordo em causa é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros e se tem por objectivo ou por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum.

Neste apuramento é necessário ter em conta que a apreciação dos efeitos de tal acordo «implica a necessidade de observar esses efeitos no quadro em que se produzem, isto é, no contexto económico e jurídico no qual esses acordos, decisões ou práticas se inserem e onde podem concorrer, com outros, para a produção de um efeito cumulativo sobre o jogo da concorrência» [8]. Colocam-se problemas idênticos na apreciação de acordos de compra de cerveja, de que o Tribunal de Justiça já se ocupou por diversas vezes. Pode, assim, recorrer-se à jurisprudência deste em relação a estes acordos, e particularmente à decisão do processo Delimitis, para procurar a solução das questões a responder aqui.

12. Não deve ser esquecido que a verificação, a que o tribunal *a quo* está obrigado, da presença dos pressupostos do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE pode apresentar dificuldades consideráveis. Parece assim útil referir, neste contexto, a recentemente publicada comunicação da Comissão sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais nacionais no que diz respeito à aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE [9]. De acordo com esta, os tribunais nacionais podem consultar a Comissão, nomeadamente, sobre questões jurídicas, se a interpretação do n.° 1 do artigo 85.° ou do artigo 86.° levantar dificuldades especiais [10]. As respostas da Comissão não vinculam de forma alguma os tribunais nacionais que as solicitaram, mas podem, como a Comissão acertadamente sublinha, constituir «um contributo útil para a sua decisão» [11].

6 — V. o n.° 5 das condições gerais apensas ao acordo, as quais são parte integrante deste, nos termos do respectivo artigo 1.°

7 — V. o acórdão de 18 de Dezembro de 1986, VAG France/Magne (10/86, Colect., p. 4071, n.° 12).

8 — Acórdão de 28 de Fevereiro de 1991, Delimitis (C-234/89, Colect., p. I-935, n.° 14). V. o acórdão de 12 de Dezembro de 1967, Brasserie de Haecht I (23/67, Colect., 1965-1968, p. 703).

9 — JO C 39, de 13.2.1993, p. 6.

10 — Já referido na nota 9, n.° 38.

11 — Já referido na nota 9, n.° 39.

O tribunal nacional tem ainda, naturalmente, a possibilidade de voltar a submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE.

13. No caso de a apreciação efectuada pelo tribunal *a quo* levar à conclusão de que o acordo em causa se encontra abrangido pela proibição do n.° 1 do artigo 85.°, será necessário, num segundo momento, verificar se o acordo se encontra ou deve encontrar isento da aplicação daquela norma. Há duas possibilidades de aplicação de tal isenção: ou o acordo satisfaz os requisitos de outro regulamento de isenção por categorias, ou é isento pela Comissão, em decisão sobre o caso concreto [12].

No presente processo, o Tribunal de Justiça não tem que se debruçar sobre as questões daí resultantes, dado que não são abrangidas pela questão prejudicial. Contudo, parece-me adequado e útil referir brevemente, neste local, algumas das questões relacionadas com a possibilidade de isenção por categorias atribuída pela Comissão.

14. Antes, contudo, deve referir-se que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, em determinadas circunstâncias, os tribunais dos Estados-membros podem considerar válidos os denominados «cartéis antigos», desde que a Comissão não tenha decidido sobre eles [13]. Estes são acordos já existentes à data da entrada em vigor do Regulamento n.° 17/62 [14] e declarados dentro dos prazos à Comissão ou, nos termos do n.° 2 do artigo 5.° (em conjugação com o n.° 2 do artigo 4.°) do regulamento, isentos do dever de declaração. Esta jurisprudência poderia ser correspondentemente aplicada aos «cartéis de adesão» (acordos já existentes à data da adesão de novo Estado-membro e que passam a estar compreendidos no âmbito de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE em consequência da adesão) [15].

De qualquer forma, o tribunal nacional terá que decidir se os acordos em causa poderão ser considerados provisoriamente válidos, à luz desta jurisprudência [16].

15. Como decidiu o Tribunal de Justiça no acórdão BRT/SABAM [17], as normas dos artigos 85.°, n.° 1, e 86.° são directamente aplicáveis, devendo, por isso, ser aplicadas pelos tribunais dos Estados-membros. No entanto, a autorização concedida pelo n.° 3 do artigo 85.° de declarar inaplicável, em casos isolados, a proibição do n.° 1 do mesmo artigo é reservada à Comissão, nos termos do n.° 1 do artigo 9.° do Regulamento n.° 17/62. Só poderá haver isenção no caso de o acordo ser previamente declarado à Comissão, a não ser que esteja compreendido em alguma das

12 — V. o acórdão do processo VAG France/Magne, já referido na nota 7, n.° 13.

13 — V., em particular, o acórdão de 6 de Fevereiro de 1973, Brasserie de Haecht II (48/72, Colect., p. 19, n.° 9).

14 — JO n.° 13, de 21.2.1962, p. 204.

15 — V. o artigo 25.° do Regulamento n.° 17, bem como Schröter, H. in H. von der Groeben/J. Thiesing/C.-D. Ehlermann (editores), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 4.ª edição, Baden-Baden, 1991, artigo 85.°, n.° 175, e Ritter, L.; Rawlinson, F.; Braun, W. D., in *EEC Competition Law*, Deventer/Boston, 1991, pp. 713 e segs.

16 — As observações que se seguem, no n.° 15, respeitam a acordos que não beneficiam desta validade provisória.

17 — Acórdão de 30 de Janeiro de 1974 (127/73, Colect., p. 33, n.os 15 a 17).

categorias enunciadas no n.° 2 do artigo 4.° do regulamento .

Na decisão do caso Delimitis o Tribunal de Justiça deu indicações quanto à forma pela qual os tribunais nacionais deviam proceder, neste tipo de casos [18]. Se não houver dúvidas quanto à incompatibilidade do acordo com o n.° 1 do artigo 85.°, e estiver fora de causa qualquer decisão de isenção nos termos do n.° 3 do mesmo artigo, atendendo ao regulamento de isenção por categorias e à *praxis* da Comissão até à data, o tribunal nacional poderá prosseguir o processo e decidir sobre o acordo. Se, em contrapartida, o tribunal nacional verificar que o acordo satisfaz os requisitos formais para a obtenção de isenção e entender que devia ser isento pela Comissão, deve tomar as medidas necessárias para afastar o perigo de surgimento de decisões contraditórias. No entender do Tribunal de Justiça, em tais casos, o tribunal nacional deve suspender a instância e entrar em contacto com a Comissão para conhecer a sua opinião ou obter informações sobre a situação do processo que nesta esteja eventualmente em curso. Neste contexto, deve remeter-se de novo para a já referida comunicação da Comissão, na qual são descritos pormenores da cooperação entre a Comissão e os tribunais nacionais [19].

O tribunal nacional tem ainda, naturalmente, a possibilidade de suspender a instância e apresentar o caso ao Tribunal de Justiça para decisão a título prejudicial.

Artigo 85.°, n.° 2, do Tratado CEE

16. No caso de se verificar que o acordo em causa é contrário ao n.° 1 do artigo 85.° e não pode ser isento da proibição naquele contida por força do n.° 3, é necessário ter em atenção que a nulidade prescrita no n.° 2 se restringe às partes do acordo atingidas pela proibição. O acordo, no seu conjunto, só será nulo «se estes elementos se revelarem inseparáveis do próprio acordo» [20]. Compete ao tribunal nacional apreciar, face ao direito nacional aplicável, os efeitos da nulidade de algumas disposições do acordo sobre este no seu conjunto [21].

C — Conclusão

17. Proponho ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma à questão submetida pelo Tribunal Cível da Comarca de Lisboa:

18 — Já referido na nota 8, n.os 50 a 54.

19 — Já referido na nota 9.

20 — Acórdão de 30 de Junho de 1966, Société Technique Minière (56/65, Colect., 1965-1968, pp. 381, 388).

21 — Acórdão de 14 de Dezembro de 1983, Société de vente de ciments et bétons/Kerpen & Kerpen (319/82, Recueil, p. 4173, n.° 12); acórdão VAG France/Magne, já referido na nota 7, n.° 15.

«1) Uma cláusula que preveja a duração indeterminada ou superior a dez anos de um acordo relativo a uma estação de serviço, em violação do disposto no artigo 12.° do Regulamento (CEE) n.° 1984/83, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos de compra exclusiva, conduz à não aplicação deste regulamento ao acordo em causa, nos termos do respectivo artigo 10.°, salvo se estiverem reunidas as condições do n.° 3 do artigo 15.°

2) Um acordo deste tipo viola o disposto no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE, caso estejam reunidos os pressupostos de aplicação deste preceito.

3) A sanção da nulidade prevista no n.° 2 do artigo 85.° do Tratado CEE restringe-se às partes do acordo abrangidas pela proibição do n.° 1 do mesmo artigo. É ao tribunal nacional que compete decidir quanto aos efeitos desta nulidade sobre as restantes partes do acordo.»