CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
L. A. GEELHOED
apresentadas em 28 de Setembro de 2006 [1]

1. No cerne do presente processo estão, mais uma vez, as dificuldades relativas às consequências da caducidade da antiga isenção por categoria no sector automóvel e da entrada em vigor de uma nova isenção. Também no presente processo se coloca a questão de saber se a entrada em vigor da nova isenção por categoria pode justificar a denúncia dos acordos de distribuição existentes mediante um pré-aviso reduzido. A questão da nulidade também tem aqui um papel importante.

I — Quadro jurídico

2. O décimo nono considerando do Regulamento (CE) n.º 1475/95 [2] tem o seguinte teor:

«O n.º 2, pontos 2 e 3, e o n.º 3 do artigo 5.º fixam condições mínimas de isenção no que se refere à duração e à resolução do acordo de distribuição e de serviço de venda e pós-venda, porque, devido aos investimentos do distribuidor para melhorar a estrutura da distribuição e do serviço de assistência dos produtos contratuais, a dependência do distribuidor face ao fornecedor é consideravelmente acrescida em caso de acordos concluídos a curto prazo ou resolúveis a curto prazo. Todavia, para não entravar o desenvolvimento de estruturas flexíveis e eficazes de distribuição, é conveniente reconhecer ao fornecedor um direito extraordinário de pôr termo ao acordo, caso se revele necessário proceder à reorganização de toda a sua rede ou de uma parte substancial da mesma [...]»

3. O artigo 5.º, n.os 2 e 3, do Regulamento n.º 1475/95 dispõe:

«2. Quando o distribuidor tiver assumido obrigações referidas no n.º 1 do artigo 4.º para melhorar a estrutura da distribuição e do serviço de venda e pós-venda, a isenção aplica-se desde que:

[...]

1 — Língua original: neerlandês.

2 — Regulamento (CE) n.º 1475/95 da Comissão, de 28 de Junho de 1995, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado CE a certas categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis (JO L 145, p. 25).

2. A duração do acordo seja, pelo menos, de cinco anos ou o pré-aviso para a denúncia do acordo celebrado por período indeterminado seja, pelo menos, de dois anos para as duas partes; este prazo é reduzido para um ano, no mínimo, quando:

[...]

3. As condições de isenção previstas nos n.os 1 e 2 não prejudicam:

— o direito de o fornecedor resolver o acordo mediante um pré-aviso de pelo menos um ano em caso de necessidade de reorganizar a totalidade ou uma parte substancial da rede,

[...]»

4. Na brochura explicativa onde presta esclarecimentos sobre o referido regulamento, a Comissão debruça-se, mais uma vez, sobre esta questão na alínea a) da sua resposta à pergunta 16 — que se refere à rescisão antecipada do acordo de distribuição: em síntese, é aí referido que o fabricante de automóveis tem o direito de rescindir antecipadamente o acordo (mediante um pré-aviso de um ano) quando tenha de reorganizar a totalidade ou uma parte substancial da rede; que esta possibilidade de rescisão antecipada foi adoptada para que o fabricante de automóveis possa alterar com flexibilidade o seu aparelho de distribuição; que, por diversas razões, pode ser necessária uma reorganização, por exemplo devido ao comportamento dos concorrentes ou em virtude de uma alteração das circunstâncias económicas, e que a apreciação da organização específica da rede de um fabricante é que permitirá determinar, em cada caso concreto, se está ou não em causa uma «parte substancial» da rede, e ainda que «substancial» se refere tanto ao aspecto económico como ao geográfico, que se pode limitar à rede, ou a parte da rede, num dado Estado-Membro.

5. O Regulamento (CE) n.°1475/95 que, nos termos do artigo 13.° vigorou até 30 de Setembro de 2002, foi substituído, a partir de 1 de Outubro de 2002, pelo Regulamento n.°1400/2002 [3].

6. O décimo segundo considerando do Regulamento n.° 1400/2002 tem o seguinte teor:

«Independentemente da quota de mercado das empresas em causa, o presente regulamento não abrange acordos verticais que

3 — Regulamento (CE) n.° 1400/2002 da Comissão, de 31 de Julho de 2002, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 81.° do Tratado a certas categorias de acordos verticais e práticas concertadas no sector automóvel (JO L 2003, p. 30).

incluam certos tipos de restrições significativamente anticoncorrenciais (restrições graves), que limitem em geral de forma apreciável a concorrência, mesmo a nível de quotas de mercado reduzidas, e que não sejam indispensáveis para atingir os referidos efeitos positivos. É o caso, nomeadamente, dos acordos verticais que incluam restrições como preços de revenda mínimos ou fixos e, com certas excepções, restrições do território em que o distribuidor ou oficina de reparação pode vender os bens ou os serviços contratuais ou do território em que se situem os respectivos clientes. Tais acordos não devem beneficiar da isenção.»

7. Isto é desenvolvido no artigo 4.º do regulamento que determina que a isenção não é aplicável a acordos verticais que tenham por objecto as restrições específicas referidas nessa disposição (treze no total), as denominadas «restrições graves» ou restrições «duras».

8. O artigo 10.º deste novo regulamento, que é uma disposição transitória, estabelece:

«A proibição estabelecida no n.º 1 do artigo 81.º não é aplicável durante o período de 1 de Outubro de 2002 a 30 de Setembro de 2003 relativamente aos acordos já em vigor em 30 de Setembro de 2002, que não satisfaçam as condições de isenção previstas no presente regulamento mas que satisfaçam as condições de isenção previstas no Regulamento (CE) n.º 1475/95.»

9. Na sua brochura explicativa relativa a este regulamento, a Comissão refere o seguinte na sua resposta à pergunta 20:

«[...] O termo da vigência do Regulamento (CE) n.º 1475/95, em 30 de Setembro de 2002, e a sua substituição por um novo regulamento não implicam, por si só, uma reorganização da rede. Após a entrada em vigor do regulamento, um fabricante de veículos pode, não obstante, decidir reorganizar substancialmente a sua rede. Para dar cumprimento ao Regulamento (CE) n.º 1475/95 e, por conseguinte, beneficiar do período transitório, o pré-aviso de rescisão dos contratos deve efectuar-se com dois anos de antecedência, a menos que seja decidida uma reorganização ou que exista a obrigação de pagar uma compensação.»

O quarto parágrafo da resposta à pergunta 68 da referida brochura tem o seguinte teor:

«Contudo, é pertinente e objectiva a questão de saber se é ou não necessária a reorganização de uma rede, e o facto de o fornecedor considerar que tal reorganização é necessária

não basta para resolver a questão em caso de litígio. Neste caso, incumbirá ao juiz nacional ou ao árbitro decidir, tendo em conta as circunstâncias do caso.»

II — Matéria de facto, questões prejudiciais e tramitação processual no Tribunal de Justiça

A — *Factos na origem do processo principal*

10. Em 1996, a A. Brünsteiner GmbH (a seguir «Brünsteiner») e a Autohaus Hilgert GmbH (a seguir «Hilgert»), respectivamente, celebraram um acordo de distribuição com a Bayerische Motorenwerke AG (a seguir «BMW»).

11. Nos termos da cláusula 11.3, a BMW pode rescindir o contrato mediante um pré-aviso de 24 meses. A cláusula 11.6 prevê a situação de rescisão do contrato por reorganização da rede de distribuição. A referida disposição tem o seguinte teor:

«Em caso de necessidade de reorganizar a totalidade ou uma parte substancial da sua rede de distribuição, a BMW tem o direito de resolver o contrato mediante um pré-aviso de doze meses.

O mesmo é válido no caso de as condições subjacentes ao quadro jurídico em que se baseia esse contrato se alterarem em domínios essenciais.»

12. Em Setembro de 2002, a BMW resolveu todos os contratos de concessão da sua rede de distribuição europeia, com efeitos a partir de 30 de Setembro de 2003. Indicou como motivo o facto de o Regulamento n.°1400/2002, que entrou em vigor em 1 de Outubro de 2002, implicar alterações jurídicas e estruturais consideráveis no sector da distribuição de veículos automóveis, que a obrigavam a proceder a uma reorganização da sua rede de distribuição.

13. No período posterior e com efeitos a partir de 1 de Outubro de 2003, a BMW celebrou com a maioria dos seus anteriores concessionários novos contratos ajustados às exigências do Regulamento (CE) n.° 1400/2002.

14. Contudo, não foram celebrados novos contratos, entre outros, com a Brünsteiner e com a Hilgert. Estas impugnaram judicialmente a validade do pré-aviso, alegando que devia ser respeitado o pré-aviso de dois anos.

Consequentemente, intentaram uma acção em que pediam que fosse declarado que a relação contratual de concessão continuava a existir após 30 de Setembro de 2003 até, o mais tardar, 30 de Setembro de 2004.

15. O tribunal de recurso, o Oberlandesgericht München, julgou a acção improcedente. No entender deste órgão jurisdicional, as modificações resultantes da adopção do Regulamento (CE) n.º 1400/2002 geraram a necessidade de uma reorganização da rede de distribuição da BMW. Com efeito, uma série de disposições restritivas da concorrência constantes do contrato de concessão, que, até esse momento, tinham estado isentas ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1475/95, constituíam restrições graves nos termos do artigo 4.º do novo regulamento. Por este motivo, sem a resolução do contrato com efeitos a partir de 30 de Setembro de 2003, em 1 de Outubro de 2003 teria sido suprimida a isenção de todas as cláusulas restritivas da concorrência dos contratos de concessão da BMW. No entender deste órgão jurisdicional, não se podia exigir à BMW que aceitasse uma situação jurídica, mesmo que só até 30 de Setembro de 2004 — data em que terminava o prazo de denúncia ordinária do contrato — que consistiria ou num contrato residual, ou seja, um contrato sem restrições da concorrência, ou numa situação de vazio contratual, porque o contrato existente passaria a ser considerado nulo.

16. A Brünsteiner e a Hilgert interpuseram recurso de revista para o Bundesgerichsthof. Neste recurso, mantiveram o seu pedido.

17. O Bundesgerichtshof (Secção de concorrência) considerou necessário submeter duas questões prejudiciais. Explicou que, embora segundo um entendimento mais estrito, baseado nas brochuras explicativas da Comissão, a necessidade de reorganização não se possa justificar com a entrada em vigor do Regulamento n.° 1400/2002, mas apenas com base em circunstâncias económicas, pode-se afirmar, não obstante, que a entrada em vigor da nova isenção por categoria tem consequências para a configuração interna dos sistemas de distribuição no sector automóvel, pelo que, assim sendo, não só circunstâncias económicas, mas também jurídicas podiam obrigar à reorganização destes sistemas.

18. Refira-se, a este propósito, que o Regulamento n.°1400/2002 cria a necessidade, até esse momento desconhecida, de alteração dos sistemas de distribuição deste sector, uma vez que a combinação, até esse momento largamente difundida, de distribuição exclusiva e de distribuição selectiva deixou de estar isenta. Assim, os fabricantes devem escolher entre um destes sistemas. Além disso, para poderem beneficiar da isenção por categoria, a venda e os serviços pós-venda, obrigatoriamente combinados até então, devem ser dissociados e a exclusividade da marca deve desaparecer.

19. Caso não seja possível, antes do termo do prazo de transição, adaptar ou resolver atempadamente os contratos existentes e celebrar novos contratos, tais cláusulas

restritivas da concorrência são nulas. Isto poderia levar a que dentro de um sistema de distribuição pudesse surgir uma situação jurídica dual, em que os distribuidores que não estivessem dispostos a aceitar as alterações teriam uma posição mais livre do que os outros distribuidores da rede. O órgão jurisdicional de reenvio concorda com o tribunal de recurso que se trata de uma situação indesejável.

20. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio vê-se confrontado com o facto de que, independentemente da validade da resolução e do momento em que produziu efeitos, não podendo o acordo de distribuição vigorar, de qualquer modo, após o termo do prazo de transição, a primeira questão é, de facto, irrelevante. Por conseguinte, coloca a seguinte questão:

— o artigo 4.º do novo regulamento, quanto ao efeito, deve ser interpretado de forma tão imperativa, que os contratos não resolvidos ou adaptados atempadamente, após o período transitório de 1 de Outubro de 2003, se tornam, por definição, inválidos?

— ou é possível que os contratos não resolvidos atempadamente se mantenham válidos após a entrada em vigor do novo regulamento, até ao termo do pré-aviso de 2 anos?

B — *Questões prejudiciais*

21. O Bundesgerichsthof submeteu a seguir ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais.

«1. O artigo 5.º, n.º 3, primeiro parágrafo, primeiro travessão, do [Regulamento n.º 1475/95], deve ser interpretado no sentido de que a necessidade de reorganizar a totalidade ou uma parte substancial da rede de distribuição e o direito, daí dependente, de o fornecedor denunciar os contratos com os distribuidores da sua rede de distribuição mediante o prazo de pré-aviso de um ano, podem também resultar do facto de, na sequência da entrada em vigor do [Regulamento n.º 1400/2002], serem necessárias modificações profundas no sistema de distribuição até aí praticado pelo fornecedor e pelos seus distribuidores, que era baseado no [Regulamento n.º 1475/95] e estava isento por força deste regulamento?

2. Em caso de resposta negativa à primeira questão:

O artigo 4.º do [Regulamento n.º 1400/2002] deve ser interpretado no sentido de que [as cláusulas] restritivas da concorrência incluídas num contrato de concessão para comercialização de veículos automóveis que, segundo este regulamento, constituem, em si, restrições graves («cláusulas negras») não conduziram, excepcionalmente, com o fim, em 30 de Setembro de 2003, do prazo de transição de um ano previsto no artigo 10.º desse regulamento, à supressão, em relação a todos as [cláusulas] restritivas da concorrência constantes desse contrato, da isenção da proibição estabelecida no artigo 81.º, n.º 1, CE, se esse contrato tiver sido celebrado na vigência do [Regulamento n.º 1475/95], tiver sido ajustado às exigências deste regulamento e por este sido isento?

Isto aplica-se também, em qualquer caso, se a nulidade, decorrente do direito comunitário, de todas as cláusulas do contrato restritivas da concorrência tiver como consequência, nos termos do direito nacional, a nulidade de todo o contrato?»

C — *Tramitação processual no Tribunal de Justiça*

22. A Brünsteiner, a Hilgert, a BMW e a Comissão apresentaram observações escritas. Na audiência de 7 de Setembro de 2006, esclareceram a sua posição.

III — Apreciação

A — *A primeira questão prejudicial*

23. No que diz respeito à primeira questão, podemos ser breves. Esta questão corresponde à décima primeira questão no processo Vulcan Silkeborg, onde apresentámos as nossas conclusões em 27 de Abril de 2006 e onde o Tribunal de Justiça se pronunciou recentemente [4].

24. Para a resposta à primeira questão, remeto para os n.os 53 a 66 desta decisão.

25. Em suma, é aí referido que:

— a nova isenção por categoria introduziu modificações importantes em relação ao

4 — Acórdão de 7 de Setembro de 2006 (C-125/05, Colect., p. I-7637).

regime anterior, é mais rigorosa do que a sua predecessora;

— contudo, os fornecedores não estão obrigados, mas têm a possibilidade de adoptar certos tipos de cláusulas restritivas da concorrência nos seus contratos;

— a entrada em vigor da nova isenção por categoria não implica, por si só, uma reorganização da rede;

— contudo, tendo em conta as modificações substanciais do novo regime de isenção, este pode ter levado os fornecedores a alterar os seus acordos de distribuição para garantir que estes acordos continuariam a beneficiar do novo regulamento de isenção. Tal aplica-se, em especial, às cláusulas que estavam isentas ao abrigo do Regulamento n.° 1475/95, mas que são agora consideradas «graves» no artigo 4.° do Regulamento n.° 1400/2002;

— também é precisamente em virtude destas modificações substanciais que o Regulamento n.° 1400/2002 prevê, no artigo 10.°, um prazo de transição;

— por conseguinte, o fabricante pode alterar os contratos, mas também haverá situações em que as alterações são de tal modo abrangentes que se pode falar de uma reorganização na acepção do artigo 5.°, n.° 3, do Regulamento n.° 1475/95. Tal reorganização pode, por exemplo, revelar-se necessária para dissociar a combinação do regime selectivo com o regime exclusivo, de forma a criar um sistema de distribuição que permaneça apenas selectivo ou exclusivo, para poder continuar a beneficiar da isenção por categoria.

26. O Tribunal de Justiça concluiu o seu raciocínio declarando, na parte decisória, o seguinte:

«[...] A entrada em vigor do Regulamento (CE) n.° 1400/2002 da Comissão, de 31 de Julho de 2002, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 81.° do Tratado a certas categorias de acordos verticais e práticas concertadas no sector automóvel, não tornou, por si só, necessária a reorganização da rede de distribuição de um fornecedor, na acepção do artigo 5.°, n.° 3, primeiro parágrafo, primeiro travessão, do Regulamento n.° 1475/95. Todavia, essa entrada em vigor pode ter tornado necessária, em função da organização específica da rede de distribuição de cada fornecedor, a introdução de alterações de tal modo significativas que constituam uma verdadeira reorganização da referida rede, na acepção dessa disposição. Compete aos órgãos jurisdicionais nacionais e às instâncias arbitrais apreciar se este é o caso, em função de todos os elementos concretos do litígio que lhes foi submetido.»

27. Decorre deste dispositivo do Tribunal de Justiça, a nosso ver, bem, que o órgão jurisdicional nacional pode averiguar se a entrada em vigor do novo regulamento produziu consequências económicas tais que a necessidade de reorganização da rede de distribuição se deva atribuir à entrada em vigor do regulamento enquanto tal. Além disso, o critério constante do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1475/95 relativo à denúncia do contrato mediante um pré-aviso reduzido continua integralmente em vigor. Ou seja, deve ser demonstrado que existe, de facto, uma necessidade de reorganização da totalidade ou de uma parte substancial da rede. Neste contexto, pode suscitar-se ainda a questão de saber se uma reorganização que envolve a renovação dos acordos de distribuição com cerca de 90% dos distribuidores existentes pode constituir uma reorganização da totalidade ou de uma parte substancial da rede de distribuição. Naturalmente, cabe ao órgão jurisdicional nacional averiguar se se verificam os requisitos de facto de aplicabilidade da referida disposição.

B — *A segunda questão prejudicial*

28. A segunda questão consiste, no essencial, em saber quais são as consequências do facto de um acordo existente, não alterado ou não denunciado de forma atempada, conter restrições graves na acepção do artigo 4.º do Regulamento n.º 1400/2002, tanto mais que, nos termos do direito nacional, tal poderá implicar a nulidade da totalidade do acordo de distribuição.

29. Todos os intervenientes entendem que um contrato que contém «restrições na acepção do artigo 4.º» não pode beneficiar da isenção por categoria após o período transitório. Contudo, a Brünsteuner e a Hilgert entendem que a invalidade destas «restrições na acepção do artigo 4.º» não pode conduzir automaticamente à nulidade da totalidade do acordo. Um acordo de distribuição é perfeitamente possível sem cláusulas restritivas da concorrência. No seu entender, um contrato só pode ser considerado nulo na íntegra pelo direito nacional, isto numa interpretação conforme com o direito comunitário, se o fornecedor tiver tentado adaptar o contrato à nova situação jurídica e a outra parte recusar tais modificações sem apresentar justificações sérias.

30. Partilhamos da opinião de que um contrato, que cumpre os requisitos da antiga isenção por categoria nos termos do Regulamento n.º 1475/95, mas que, após o período transitório previsto no artigo 10.º do Regulamento n.º 1400/2002 ainda contém disposições caracterizadas pelo artigo 4.º da nova isenção por categoria como «graves», não pode, na sua totalidade, beneficiar da isenção por categoria.

31. A redacção do artigo 4.º é clara a este respeito. Ao contrário, por exemplo, do artigo 5.º do Regulamento n.º 1400/2002, que prevê que a isenção «não é aplicável a qualquer das seguintes obrigações incluídas em acordos verticais», o artigo 4.º dispõe que «não é aplicável a acordos verticais que [...]».

32. A redacção do artigo 10.º do Regulamento n.º 1400/2002 também é clara. O período transitório é de um ano. Até ao final deste período, ou seja, 30 de Setembro de 2003, os contratos já existentes que satisfaçam as condições de isenção previstas no Regulamento n.º 1475/95, incluindo as restrições aí incluídas actualmente caracterizadas como «graves», podem ainda beneficiar da excepção à proibição do artigo 81.º, n.º 1, CE. Depois dessa data, já não.

33. Até ao final deste período, foi de certa forma concedido aos operadores de mercado um prazo para, se quiserem beneficiar da nova isenção, adaptarem os contratos e/ou levarem a cabo reorganizações.

34. Cabe ao órgão jurisdicional nacional apreciar a questão de saber se está em causa uma reorganização da totalidade ou de uma parte substancial da rede de distribuição e o respectivo pré-aviso de um ano, conforme resulta da resposta à primeira questão. Se se constatar que os requisitos de aplicação do pré-aviso reduzido nos termos do Regulamento n.º 1475/95 não se verificam e, portanto, que devia ter sido aplicado o pré-aviso de dois anos, cabe ao órgão jurisdicional nacional apreciar quais as consequências desse facto para o acordo de distribuição que continua a subsistir.

35. As disposições do Regulamento n.º 1400/2002 não podem, de forma alguma, ser interpretadas no sentido de que é possível, excepcionalmente, beneficiar ainda da isenção durante um ano, para além do período transitório de um ano.

36. Assim, este acordo não poderá beneficiar da isenção por categoria e as cláusulas restritivas da concorrência aí previstas deverão ser apreciadas à luz do artigo 81.º CE.

37. Refira-se, a título supletivo, que vigora actualmente o Regulamento (CE) n.º 1/2003 [5]. Tal significa que, se um contrato não puder beneficiar de uma isenção por categoria, o órgão jurisdicional é competente para apreciar, no caso concreto, se se verificam os requisitos do artigo 81.º, n.º 3, CE. Com efeito, a isenção por categoria oferece aos operadores de mercado um «porto seguro»; mas tal não exclui que, se não forem satisfeitos os requisitos da isenção por categoria, o contrato jamais possa satisfazer as condições do artigo 81.º, n.º 3, CE. Contudo, não seria lógico que o órgão jurisdicional nacional, tendo em conta a ideia subjacente de excluir da isenção por categoria os contratos que contêm um determinado tipo de cláusulas, chegasse a uma conclusão diferente na sua apreciação, mesmo tratando-se apenas de um ano. Tal significa que estas cláusulas são nulas, nos termos do artigo 81.º, n.º 2, CE. É possível que esta

5 — Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO L 1, p. 1).

apreciação nos termos do artigo 81.º, n.º 3, CE seja diferente no caso de cláusulas restritivas da concorrência que não são excluídas, de forma explícita, da isenção por categoria. De resto, nenhuma das partes solicitou ao órgão jurisdicional nacional esta apreciação. A BMW não o fez, porque viu na nova isenção por categoria um motivo para a reorganização. As duas demandantes, porque pedem o prosseguimento da relação contratual, se necessário sem qualquer cláusula restritiva da concorrência. Não parece haver entendimentos diferentes quanto à possibilidade de beneficiar ou não de uma isenção individual.

38. Nas circunstâncias do processo principal é possível, no caso de a rescisão ter sido indevidamente efectuada com um pré-aviso reduzido, que a Brünsteiner e a Hilgert tenham sido lesadas.

39. É óbvio que a BMW é competente, sem mais, para (re)organizar a sua rede de distribuição e para decidir como e com quem pretende celebrar contratos de concessão, mas a rescisão antecipada dos contratos existentes deve realizar-se de acordo com as disposições do artigo 5.º, n.os 2 e 3, do Regulamento n.º 1475/95 [6].

40. A admitir-se, na hipótese da rescisão dos acordos fora de prazo (por não estar em causa uma reorganização), que as respectivas disposições contrárias ao artigo 4.º do Regulamento n.º 1400/2002 são nulas e que, por esse motivo, também implicam a nulidade dos acordos nos termos do direito nacional, são possíveis, em princípio, duas soluções para atenuar os danos sofridos pelos distribuidores lesados. Ou a BMW decide celebrar um novo acordo que satisfaça os requisitos do novo regulamento, ou os distribuidores, no caso concreto a Brünsteiner e a Hilgert, são indemnizados pela rescisão com um pré-aviso reduzido. Cabe ao órgão jurisdicional nacional apreciar também esta matéria à luz do direito nacional.

41. Refira-se ainda, de passagem, que o argumento apresentado pela BMW nas suas observações escritas e na audiência de que a Comissão não é competente para adoptar na suas isenções por categoria uma disposição sobre os prazos de pré-aviso, não pode proceder porque este argumento contesta a validade de uma disposição dos regulamentos de isenção. Uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio apenas solicita a interpretação destas disposições, as partes não podem, no decurso de um processo prejudicial, contestar a validade das disposições em questão [7].

6 — Se a BMW só decidir mais tarde proceder à reorganização, deverá fazê-lo naturalmente, de acordo com o disposto no artigo 3.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1400/2002.

7 — V. acórdão de 9 de Dezembro de 1965, Singer (44/65, Colect., p. 252). V., entre outros, acórdão de 6 de Julho de 2000, ATB e o. (C-402/98, Colect., p. I-5501), e acórdão de 12 de Fevereiro de 2004, Slob (C-236/02, Colect., p. I-1861).

IV — Conclusão

42. Tendo em conta as considerações que precedem, propomos ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões submetidas pelo Bundesgerichtshof:

— A entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 1400/2002 da Comissão, de 31 de Julho de 2002, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado a certas categorias de acordos verticais e práticas concertadas no sector automóvel não tornou, por si só, necessária a reorganização da rede de distribuição de um fornecedor, na acepção do artigo 5.º, n.º 3, primeiro parágrafo, primeiro travessão, do Regulamento (CE) n.º 1475/95 da Comissão, de 28 de Junho de 1995, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo [81].º do Tratado CE a certas categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis. Todavia, essa entrada em vigor pode ter tornado necessária, em função da organização específica da rede de distribuição de cada fornecedor, a introdução de alterações de tal modo significativas que constituam uma verdadeira reorganização da referida rede, na acepção dessa disposição. Compete aos órgãos jurisdicionais nacionais e às instâncias arbitrais apreciar se este é o caso, em função de todos os elementos concretos do litígio que lhes foi submetido.

— As disposições dos contratos não resolvidos atempadamente e que são contrárias ao Regulamento n.º1400/2002 deixam de vigorar, em todo o caso, após o período transitório e são nulas. A questão de saber se tal tem como consequência a nulidade da totalidade do acordo de distribuição é uma questão do direito nacional. Contudo, não se pode aceitar, de forma alguma, que um contrato que foi rescindido fora de prazo, nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1475/95, continue a ser válido após o decurso desse período transitório.