ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)
16 de Junho de 1994 *

No processo C-322/93 P,

Automobiles Peugeot SA e Peugeot SA, sociedades de direito francês, com sede em Paris, representadas por X. de Roux, advogado no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado G. Loesch, 11, rue Goethe,

recorrentes,

que tem por objecto um recurso em que se pede a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Segunda Secção) em 22 de Abril de 1993, em que foram partes Automobiles Peugeot SA e Peugeot SA/Comissão (T-9/92, Colect., p. II-493),

sendo recorrida:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por G. Marenco, consultor jurídico, na qualidade de agente, assistido por F. Herbert, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de G. Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg, que pede que seja negado total provimento ao recurso,

apoiada por

* Língua do processo: francês.

Eco System SA, sociedade de direito francês, com sede em Rouen (França), representada por R. Collin, advogado no foro de Paris, e N. Decker, advogado no foro do Luxemburgo, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório deste último, 16, avenue Marie-Thérèse,

e por

Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC), associação de direito belga, com sede em Bruxelas, representada por P. Bentley, barrister of Lincoln's Inn, e K. Adamantopoulos, advogado no foro de Atenas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado A. Kronshagen, 12, boulevard de la Foire,

intervenientes,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: G. F. Mancini, presidente de secção, M. Díez de Velasco, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler (relator) e P. J. G. Kapteyn, juízes,

advogado-geral: C. O. Lenz
secretário: R. Grass

visto o relatório do juiz-relator,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 21 de Abril de 1994,

profere o presente

Acórdão

1 Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 22 de Junho de 1993, a Automobiles Peugeot SA e a Peugeot SA (a seguir «Peugeot») interpuseram, nos termos do artigo 49.° do Estatuto (CEE) do Tribunal de Justiça, recurso do acórdão de 22 de Abril de 1993, Automobiles Peugeot SA e Peugeot SA/Comissão (T-9/92, Colect., p. II-493), no qual o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso de anulação que a Peugeot tinha interposto contra a decisão da Comissão de 4 de Dezembro de 1991, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/33.157 — Eco System/Peugeot, JO 1992, L 66, p. 1, a seguir «decisão de 1991»).

2 Resulta das verificações feitas pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão recorrido (n.^{os} 3 e 7) que:

«— Como medida de defesa da sua rede de distribuição, abrangida pelo Regulamento (CEE) n.° 123/85 da Comissão, de 12 de Dezembro de 1984, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado CEE a certas categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis (JO 1985, L 15, p. 16; EE 08 F2 p. 150, a seguir 'Regulamento n.° 123/85'), a Automobiles Peugeot SA distribuiu, em 9 de Maio de 1989, através das suas filiais, a todos os agentes da rede de distribuição Peugeot na Bélgica, em França e no Luxemburgo uma circular, proveniente da Peugeot SA, dando instruções aos concessionários e revendedores autorizados nesses três países para que suspendessem as suas entregas à Eco System e deixassem de aceitar encomendas de veículos novos da marca Peugeot provenientes da referida sociedade, quer a mesma actue por sua própria conta ou por conta dos seus mandantes. A circular precisava que essas instruções se aplicavam a qualquer outra entidade que actuasse nas mesmas circunstâncias. O texto dessa circular tinha sido transmitido em 25 de Abril de 1989 à direcção-geral da concorrência (DG IV) da Comissão, não tendo sido notificado formalmente.

— Na decisão controvertida de 4 de Dezembro de 1991, a Comissão declarou que o envio da circular de 9 de Maio de 1989 pela Peugeot aos seus concessionários

em França, na Bélgica e noLuxemburgo, e a sua aplicação por estes últimos, tendo tido por efeito a cessação de fornecimentos de veículos da marca Peugeot à Eco System, constituíam um acordo, ou, pelo menos, uma prática concertada, proibidos pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE (artigo 1.° da decisão). Na fundamentação, a decisão salienta, nomeadamente, que este acordo 'tem por objecto e efeito restringir a concorrência no mercado comum, na acepção do n.° 1 do artigo 85.°, uma vez que, aplicado pelo conjunto das empresas da rede Peugeot nos respectivos países, se destina a impedir, e impede efectivamente de uma forma geral, a importação em França de veículos novos da marca Peugeot comprados na Bélgica e no Luxemburgo pelos utilizadores franceses que recorrem aos serviços da Eco System. O carácter sensível desta restrição resulta da importante posição da marca Peugeot no mercado da Comunidade. Incidindo por definição no comércio transfronteiras, este acordo é susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros'. A decisão nota igualmente, por um lado, que o 'acordo em causa, tal como resulta da referida circular, não beneficia da isenção por categoria prevista no Regulamento n.° 123/85, pelo facto de as cláusulas que proíbem a importação ou a exportação de veículos não figurarem entre as obrigações restritivas da concorrência permitidas pelo regulamento' e, por outro, que o referido acordo também não pode beneficiar de isenção individual, principalmente por não ter sido notificado.»

3 Como resulta do acórdão do Tribunal de Primeira Instância (n.^{os} 19 e 20) a Peugeot alegou essencialmente perante o Tribunal de Primeira Instância que:

«— ... o artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85, na medida em que autoriza o distribuidor a vender os veículos da gama a que o acordo diz respeito, ou produtos correspondentes, a utilizadores finais que utilizam serviços de intermediários não autorizados, desde que esses utilizadores tenham previamente mandatado por escrito o intermediário para a compra, em seu nome e por sua conta, de um veículo determinado, constitui uma excepção ao princípio da distribuição selectiva e exclusiva. Essa disposição constituiria, no entanto, não uma contrapartida indispensável à existência de uma rede de distribuição selectiva, mas um meio para permitir ao construtor proteger a sua rede de distribuição, exigindo ao intermediário o respeito de certas condições.

— ... ao referir, na sua comunicação de 12 de Dezembro de 1984 (respeitante ao Regulamento n.° 123/85, JO 1985, C 17, p. 4; EE 08 F2 p. 147, a seguir 'comunicação de 1984'), que 'as empresas da rede de distribuição podem ser obrigadas a não vender qualquer veículo novo da gama abrangida pelo acordo... a um terceiro ou por intermédio de um terceiro, quando este se apresente como revendedor autorizado de veículos novos da gama abrangida pelo acordo ou exerça uma actividade equivalente à revenda', a Comissão limitou o âmbito de aplicação da derrogação, prevista pelo artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85, ao princípio da distribuição exclusiva no interior da rede de distribuição estabelecida pelo referido regulamento. Teria sido com base nesta interpretação restritiva do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85 que as recorrentes dirigiram aos concessionários da rede Peugeot a circular de 9 de Maio de 1989, destinada a proteger o seu sistema de distribuição selectiva da actividade equivalente à revenda exercida pela Eco System. O conceito de actividade equivalente à revenda não seria um conceito jurídico, mas respeitaria a uma actividade que, no plano económico, tem os mesmos efeitos do acto de revenda.»

4 A Peugeot sustentou ainda perante o Tribunal de Primeira Instância que a actividade comercial da Eco System ultrapassava a de um prestador de serviços na medida em que a empresa assumia, em especial, um conjunto de riscos anormais para um simples mandatário, mas característicos da actividade de revendedor.

5 Resulta ainda do acórdão do Tribunal de Primeira Instância (n.^{os} 65 e 66) que a Peugeot sustentou perante o Tribunal de Primeira Instância que:

«... para justificar a divergência entre a decisão impugnada e a interpretação que ela própria dera ao artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85 na comunicação de 1984, a Comissão decidiu adoptar em 4 de Dezembro de 1991, isto é, na mesma data da decisão impugnada, nova comunicação interpretativa do Regulamento n.° 123/85 a seguir (comunicação de 1991). Ao fixar novos critérios para definição do conceito de intermediário, esta comunicação teria retirado todo o significado ao

conceito de actividade equivalente à revenda. Com isso, a Comissão teria violado a confiança legítima da Peugeot quanto à manutenção da sua situação regulamentar.

... a Comissão teria igualmente violado o princípio da não retroactividade dos actos comunitários, por esta nova interpretação do Regulamento n.° 123/85 ter sido aplicada retroactivamente pela Comissão a um comportamento da Peugeot (circular de 9 de Maio de 1989) que deveria estar abrangido pela anterior interpretação do mesmo regulamento. A insegurança jurídica resultaria, de qualquer modo... do facto de a Comissão nunca ter dado uma definição clara e precisa do conceito de actividade equivalente à revenda».

6 O acórdão recorrido negou provimento ao recurso de anulação da decisão de 1991 interposto pela Peugeot.

Quanto ao primeiro fundamento do recurso

7 O primeiro fundamento assenta na não tomada em consideração, pelo Tribunal de Primeira Instância, da comunicação de 1984 e, por conseguinte, no facto de o mesmo não reconhecer que a Comissão violou o princípio da segurança jurídica afastando-se, na decisão de 1991, da interpretação do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85 por ela feita na comunicação de 1984 e ao adoptar a comunicação de 1991.

8 Quanto à primeira parte do fundamento relativa à pretensa não tomada em consideração da comunicação de 1984, convém recordar que o Tribunal de Primeira Instância partiu da verificação de que toda e qualquer derrogação à proibição dos acordos, como a prevista no Regulamento n.° 123/85, devia ser objecto de uma interpretação restritiva.

9 Verificou, numa primeira fase, que um acto interpretativo, como a comunicação de 1984, não pode ter como efeito a alteração das normas imperativas contidas num regulamento (n.° 44 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

10 Em seguida, considerou que a Comissão podia legalmente, através da comunicação de 1984, precisar as condições a que deve obedecer o intermediário mandatado para cumprir as exigências do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85 (n.° 46 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

11 Daqui o Tribunal de Primeira Instância deduziu que lhe competia examinar se a Eco System tinha excedido o âmbito desse artigo ao assumir riscos que são característicos da actividade de revendedor e não da de intermediário (n.^{os} 47 e seguintes do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

12 Do que precede resulta que é sem razão que a Peugeot afirma não ter o acórdão proferido tomado em consideração a comunicação de 1984, quando o Tribunal de Primeira Instância lhe fez expressamente referência para delimitar o conceito de intermediário constante do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85.

13 Quanto à segunda parte do fundamento relativa à ausência de aplicação de sanção pelo Tribunal de Primeira Instância à violação do princípio da segurança jurídica que a Comissão teria cometido ao afastar-se, na decisão de 1991, da sua comunicação de 1984 e ao adoptar a comunicação de 1991, há que recordar que o Tribunal de Primeira Instância considerou que a decisão de 1991 não se fundamentava na comunicação de 1991.

14 Respondendo ao argumento segundo o qual a Comissão se teria afastado, na decisão de 1991, da sua própria interpretação do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85, dada na comunicação de 1984, o Tribunal de Primeira Instância recordou que o conceito de actividade equivalente à revenda, na acepção dessa comuni-

cação, não pode ser interpretado por forma a restringir o alcance do conceito de intermediário mandatado por escrito, constante do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85. Acrescentou que, numa carta dirigida às recorrentes em 1987, a Comissão tinha esclarecido que o conceito de actividade equivalente à revenda não visava uma empresa de serviços do tipo da Eco System (n.^{os} 71, 72 e 73 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

15 Para decidir da razoabilidade dos argumentos aduzidos pela Peugeot no âmbito do presente recurso, convém salientar que foi acertadamente que o Tribunal de Primeira Instância considerou que a Comissão não tinha cometido qualquer violação do princípio da segurança jurídica. Com efeito, como o Tribunal de Primeira Instância sublinhou, a decisão de 1991 não podia ser legalmente fundamentada na comunicação de 1991. Por outro lado, como o Tribunal de Primeira Instância verificou ainda, a Comissão tinha, desde 1987, comunicado à Peugeot a interpretação do conceito de actividade equivalente à revenda, na acepção da comunicação de 1994, que aplicava para definir o conceito de intermediário constante do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85, e não se afastou dessa interpretação na decisão de 1991.

16 Resulta do que precede que o primeiro fundamento deve ser rejeitado nas suas duas partes.

Quanto ao segundo fundamento do recurso

17 Através do segundo fundamento, a Peugeot acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter procedido a uma interpretação errada do conceito de intermediário, na acepção do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85. A este respeito, as recorrentes invocam quatro argumentos:

— O Regulamento n.° 123/85 visa proteger a rede de distribuição selectiva, inclusive em relação aos intermediários. Este conceito reveste, deste modo, um alcance económico e designa qual-quer actividade cujo efeito seja equivalente, em termos económicos, ao da revenda.

— O Tribunal de Primeira Instância, por um lado, admitiria uma concepção económica do conceito de intermediário, considerando, por outro, erradamente, que a exigência de um mandato escrito constitui o único meio de protecção concedido ao construtor automóvel.

— O Tribunal de Primeira Instância recusou-se a tomar em consideração o acórdão de 3 de Julho de 1985, Binon (243/83, Recueil, p. 2015), do qual resulta que um intermediário mandatado por um grande número de mandantes é um operador independente.

— Por último, o Tribunal de Primeira Instância não respondeu aos argumentos da Peugeot destinados a provar que a Eco System exerce de facto uma actividade equivalente à revenda ao assumir, nomeadamente, os riscos ligados ao transporte e à armazenagem do veículo antes da entrega, a uma não recepção dos veículos pelos clientes, ao crédito concedido em caso de insolvência dos compradores bem como o risco económico ligado às variações das taxas de câmbio ou subida dos preços de compra dos veículos. O Tribunal de Primeira Instância também não tirou as consequências do facto de a Eco System ter feito publicidade, publicado tabelas, exposto veículos e obtido créditos para os compradores, o que põe em evidência que operou como um revendedor.

18 A este respeito, convém recordar que o Tribunal de Primeira Instância salientou que o artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85 tem por objectivo salvaguardar a possibilidade de intervenção de um intermediário, na condição de existir um vínculo contratual directo entre os distribuidores e o utilizador final (n.° 40 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

19 Sendo a apresentação de um mandato escrito a única condição imposta ao intermediário, este último não pode ser excluído do âmbito de aplicação do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85, pela razão de que exerce a sua actividade a título profissional, retirando todo o efeito útil a essa disposição. Ora, o exercício a título profissional da actividade de intermediário pode implicar a realização de operações de promoção junto do público e a aceitação dos riscos inerentes a qualquer empresa de prestação de serviços (n.^{os} 41 e 43 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

20 O Tribunal considerou ainda que a passagem da comunicação de 1984 relativa ao conceito de actividade equivalente à revenda tem por objectivo interpretar não apenas o n.° 11, mas também o n.° 10 do artigo 3.° do Regulamento n.° 123/85 e que para garantir o efeito útil do artigo 3.°, n.° 10, ou seja, garantir uma protecção efectiva da rede de distribuição contra a actuação de terceiros não autorizados, a Comissão podia legalmente precisar as condições a que deve obedecer o intermediário mandatado para cumprir as exigências do artigo 3.°, n.° 11 (n.° 46 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

21 Em seguida o Tribunal de Primeira Instância examinou se a Eco System tinha assumido os riscos característicos da actividade de revendedor e não da de intermediário.

22 A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância recordou, em primeiro lugar, que a Eco System tinha agido como representante do utilizador final, que não era parte no contrato de compra e venda celebrado com um revendedor da rede automóvel e que nunca tinha adquirido a propriedade do veículo objecto da transacção (n.^{os} 47 e 48 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

23 O Tribunal de Primeira Instância verificou ainda que a Eco System não tinha assumido qualquer obrigação de garantia relativamente ao utilizador final, incumbindo esta garantia às empresas membros da rede de distribuição ligadas directamente ao utilizador final (n.° 49 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

24 Assim, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que o intermediário não suportava qualquer risco decorrente normalmente da dupla transferência de propriedade, característico da actividade de compra e de revenda, em especial o risco de ter de vender o veículo em caso de desistência do utilizador final (n.° 50 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

25 O Tribunal de Primeira Instância considerou, em segundo lugar, que o crédito concedido pela Eco System aos clientes, correspondente ao adiantamento feito aos cli-

entes entre o momento da compra com o pagamento ao revendedor, membro da rede de distribuição, e o momento da entrega ao comprador que reembolsa esse adiantamento não alterava a qualificação jurídica de um mandato (n.° 51 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância). Para se proteger contra o risco de insolvência do cliente, a Eco System não dispõe dos meios que estão à disposição de um revendedor autorizado, ou seja, o direito de considerar a venda nula e sem efeito e de dispor do veículo, mas apenas das vias de direito clássicas reconhecidas aos mandatários, ou seja, o exercício do direito de retenção e os processos judiciais de penhora e venda de bens de terceiro (n.° 52 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

26 Quanto ao risco cambial, o Tribunal de Primeira Instância considerou, em terceiro lugar, que a Peugeot não tinha de modo algum demonstrado que esse risco era suportado pela Eco System. O risco ligado à obrigação de indemnizar o mandante em caso de perda ou deterioração do veículo durante a sua armazenagem, admitindo-se que exista, é normal numa operação deste tipo e distingue-se dos riscos inerentes à propriedade (n.^{os} 53 e 54 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

27 Por último, o Tribunal de Primeira Instância decidiu que a comissão cobrada pela Eco System como contrapartida dos seus serviços constituía uma forma de remuneração, característica de um contrato de mandato deste tipo (n.° 55 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

28 O Tribunal de Primeira Instância considerou que daqui resultava que a Eco System não tinha assumido qualquer risco jurídico ou económico característico da actividade de compra e de revenda e não tinha excedido os limites dos mandatos escritos que lhe tinham sido dados (n.^{os} 56 e 60 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

29 Além disso, o Tribunal de Primeira Instância não admitiu que a existência de um folheto publicitário possa ter dado origem a um equívoco no espírito do público, visto que a natureza exacta da actividade da Eco System estava aí claramente indicada. De qualquer modo, a reacção da Peugeot para fazer cessar a distribuição desse folheto foi manifestamente desproporcionada (n.° 59 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

30 Por último, o Tribunal de Primeira Instância considerou que o acórdão Binon, já referido, não podia ser transposto para o caso de um mandatário que intervém em nome e por conta de um utilizador final e que um critério meramente quantitativo, baseado no número de mandatos recebidos por um intermediário profissional, não permite considerar que essa empresa não constitui um intermediário na acepção do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85 (n.° 61 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância).

31 A fim de examinar a procedência do fundamento invocado, verifica-se que os dois primeiros argumentos invocados pela Peugeot se consubstanciam, em suma, em acusar o Tribunal de Primeira Instância de ter consagrado um conceito jurídico de intermediário baseado na existência formal de um mandato, em vez de um conceito económico baseado no efeito da actividade do intermediário na rede de distribuição.

32 A este respeito, verifica-se que o Tribunal de Primeira Instância salientou, com razão, que a existência de um mandato escrito é a única condição que, nos termos do próprio texto do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85, permite qualificar uma pessoa de intermediário.

33 Há ainda que sublinhar que o Tribunal de Primeira Instância não se limitou a fazer tal verificação, mas procedeu também a uma análise aprofundada das circunstâncias em que se desenvolveu a actividade da Eco System para concluir que que a mesma não era equivalente à revenda.

34 Quanto ao argumento relativo à pretensa ignorância do acórdão Binon, já referido, há que salientar que o Tribunal de Primeira Instância decidiu, acertadamente, que essa jurisprudência, relativa à aplicação do artigo 85.° do Tratado às relações entre uma empresa e um agente comercial, não se aplicava no caso de um mandatário operando por conta de um utilizador final e que o número dos mandatos recebidos por um intermediário profissional não era só por si determinante para alterar a natureza da intervenção do intermediário.

35 O argumento segundo o qual o Tribunal de Primeira Instância não teria examinado se a Eco System não exercia, de facto, uma actividade equivalente à revenda, na medida em que assumia um risco cambial, equivale a criticar a verificação de facto feita pelo Tribunal de Primeira Instância segundo a qual não tinha sido provado que a Eco System suportava esse risco. Deste modo, o fundamento é inadmissível quanto a este aspecto.

36 No que diz respeito aos outros argumentos, verifica-se que o Tribunal de Primeira Instância procedeu a uma análise pormenorizada dos diferentes riscos suportados pela Eco System e fundamentou, de modo convincente, que estes nada têm de inabitual para um intermediário e não são susceptíveis de transformar a actividade deste último em actividade equivalente à revenda. Ao fazê-lo, o Tribunal não ultrapassou os limites do seu poder de apreciação dos factos nem procedeu a uma qualificação jurídica errada do conceito de intermediário mandatado por escrito, definido no artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85.

37 Assim, o segundo fundamento deve ser declarado em parte inadmissível e rejeitado quanto ao demais.

38 Não sendo procedente qualquer fundamento, deve ser negado provimento ao recurso na sua globalidade.

Quanto às despesas

39 Por força do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas. Tendo as recorrentes sido vencidas, devem ser condenadas nas despesas da presente instância, incluindo as despesas relativas às intervenções da Eco System e do BEUC.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Automobiles Peugeot SA e a Peugeot SA são condenadas na globalidade das despesas.

Mancini Díez de Velasco Kakouris

Schockweiler Kapteyn

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de Junho de 1994.

O secretário

R. Grass

O presidente da Sexta Secção

G. F. Mancini