ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

13 de Janeiro de 1994 *

No processo C-376/92,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, pelo Oberlandesgericht Düsseldorf (República Federal da Alemanha), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG

e

Cartier SA,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 85.° do Tratado CEE, relativamente a um sistema de distribuição selectiva posto em prática pela demandada,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: J. C. Moitinho de Almeida, presidente de secção, D. A. O. Edward, R. Joliet (relator), G. C. Rodríguez Iglesias e F. Grévisse, juízes,

* Língua do processo: alemão.

advogado-geral: G. Tesauro
secretário: H. A. Rühl, administrador principal

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, por H. Wissel, advogado no foro de Düsseldorf,

— em representação da Cartier SA, por W. Tilmann, advogado no foro de Düsseldorf,

— em representação do Governo da República Helénica, por D. Raptis, consultor jurídico do Estado, na qualidade de agente,

— em representação do Governo francês, por P. Pouzoulet, subdirector na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e H. Duchêne, secretária dos Negócios Estrangeiros no mesmo ministério, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por B. Langeheine, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG, da Cartier SA, do Governo francês e da Comissão, representada por Götz zur Hausen, consultor jurídico, na qualidade de agente, na audiência de 23 de Setembro de 1993,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 27 de Outubro de 1993,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 22 de Setembro de 1992, entrado no Tribunal de Justiça em 12 de Outubro seguinte, o Oberlandesgericht Düsseldorf submeteu, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, uma questão prejudicial relativa à«impermeabilidade» de um sistema de distribuição selectiva como condição da sua validade à luz do artigo 85.° do Tratado.

2 Esta questão foi suscitada numa acção intentada pela sociedade Metro SB-Großmärkte GmbH (a seguir «Metro») contra a sociedade Cartier SA, com vista a obter a declaração de que esta última era obrigada a fornecer gratuitamente a sua garantia aos relógios Cartier que a demandante vendia.

3 A Metro, sociedade estabelecida em Düsseldorf, é filial do grupo Metro que explora, na República Federal da Alemanha e noutros Estados europeus, um grande número de empresas de comércio por grosso em regime de livre serviço.

4 A Cartier SA (esta sociedade e o grupo Cartier serão a seguir designados«Cartier»), sociedade com sede em Paris, é filial de distribuição da sociedade Cartier Monde, com sede no Luxemburgo, que dispõe, em diversos países, de empresas de distribuição semelhantes. Os produtos Cartier são geralmente considerados produtos de luxo.

5 A Cartier não fabrica ela própria os relógios, mas obtém-nos de um fabricante estabelecido na Suíça. Comercializa-os através de uma rede de distribuição selectiva. No interior do mercado comum, esta rede assenta em contratos celebrados, nos diferentes Estados-membros, pelas filiais da Cartier ou, na sua falta, por importadores grossistas escolhidos pela sociedade-mãe, com retalhistas denominados «concessionários», seleccionados segundo critérios qualitativos. Estes contratos de distribuição são estabelecidos com base num contrato-tipo.

6 O contrato-tipo foi notificado em 1983 à Comissão, que examinou a sua compatibilidade com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e criticou algumas das suas cláusulas. Tendo a Cartier suprimido essas cláusulas e transmitido um contrato alterado à Comissão, esta comunicou-lhe, por ofício de 21 de Dezembro de 1988, que o assunto podia ser arquivado.

7 Nos termos deste contrato, a Cartier obriga-se a abastecer com produtos da sua marca, no interior da Comunidade, apenas os distribuidores autorizados. Em contrapartida, estes últimos obrigam-se a vender estes produtos, no interior da Comunidade, apenas aos consumidores finais ou a outros distribuidores autorizados que aí estejam estabelecidos.

8 A Metro não pertence à rede de concessionários Cartier. No entanto, consegue, desde há vários anos, obter legalmente relógios Cartier no mercado de Estados terceiros, tais como a Suíça, onde o sistema de distribuição selectiva da Cartier tem algumas falhas. Os relógios são aí adquiridos pela Metro a intermediários comerciais independentes, que, ao que parece, se abastecem eles próprios em concessionários, membros da rede internacional Cartier, aos quais não pode, nos termos do direito suíço, ser imposta a condição de apenas revender a concessionários Cartier autorizados. Os relógios assim adquiridos são em seguida revendidos pela Metro no interior do mercado comum.

9 Os relógios Cartier são vendidos com uma garantia do fabricante. Esta apresenta-se sob a forma de um certificado que deve ser preenchido no momento da compra. Em execução de uma cláusula que figura no texto da garantia internacional que acompanha cada relógio, a Cartier faz depender a sua promessa de garantia da aposição, no certificado, do carimbo e da assinatura do concessionário Cartier autorizado.

10 Todavia, a Cartier, durante um certo tempo, executou as prestações de garantia relativas a relógios vendidos pela Metro. Desde 1984, recusa absolutamente assegurar gratuitamente essa garantia aos relógios que não foram adquiridos aos seus distribuidores autorizados. A Metro decidiu então organizar o seu próprio sistema de garantia, o que constituiu para ela um encargo financeiro considerável.

11 Considerando que a limitação da garantia era incompatível com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, a Metro propôs, em 1984, no Landgericht Düsseldorf, uma acção destinada a obter a declaração de que a Cartier era obrigada a conceder a sua garantia aos relógios Cartier acompanhados de um certificado de garantia preenchido e assinado pela Metro.

12 Em primeira instância, o Landgericht Düsseldorf julgou improcedente a acção declarativa proposta pela Metro.

13 Foi interposto recurso desta decisão para o Oberlandesgericht Düsseldorf (a seguir«OLG»), que a confirmou. Este tribunal considerou nomeadamente como destituída de qualquer pertinência a questão de saber se a limitação da garantia da Cartier era contrária ao artigo 85.° do Tratado.

14 Em 10 de Novembro de 1987, o Bundesgerichtshof (a seguir «BGH») anulou esta decisão, com o fundamento de que o OLG tinha procedido a uma insuficiente averiguação dos factos. Aquele tribunal esclareceu designadamente que a questão da legalidade do sistema de distribuição selectiva da Cartier não podia ficar sem resposta. Segundo o BGH, se o sistema de garantia da Cartier não estivesse integrado num sistema lícito de distribuição selectiva, mas se apresentasse de forma isolada, infringia, com efeito, o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

15 Num segundo processo perante o órgão jurisdicional de recurso, o OLG julgou procedente a acção declarativa proposta pela Metro. O OLG pronunciou-se nesse momento sobre certas cláusulas do contrato-tipo de distribuição que, na sua opinião, faziam depender as vendas cruzadas entre retalhistas autorizados, quer se processassem no interior do mesmo Estado-membro quer tivessem carácter transfronteiriço, de uma autorização especial dada pelas filiais da Cartier. Considerou que, em virtude dessas cláusulas, o sistema de distribuição selectiva da Cartier infringia o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Sendo o sistema de distribuição selectiva da Cartier, na sua opinião, ilícito, o OLG considerou que a limitação da garantia da Cartier também não podia justificar-se.

16 No âmbito de um novo recurso, o BGH anulou, em 19 de Dezembro de 1989, esta segunda decisão do OLG. Com efeito, considerou que a interpretação que aquele tribunal fizera das cláusulas relativas às vendas cruzadas entre retalhistas autorizados era errada e que as cláusulas controvertidas não constituíam uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Além disso, o BGH sublinhou que a limitação da garantia da Cartier resultava de um compromisso contratual da Cartier para com os seus revendedores e se incluía, por isso, no âmbito de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Por fim e principalmente, precisou que a limitação da garantia só era admissível na medida em que o sistema de distribuição selectiva dos relógios Cartier no mercado comum fosse «estanque» (lükenlos). Por consequência, o BGH remeteu o processo ao OLG para que este determinasse se a Cartier dispunha ou não de um sistema «estanque» de distribuição selectiva no mercado comum.

17 No terceiro processo de recurso perante o OLG, o debate incidiu então essencialmente sobre a questão da «impermeabilidade» do sistema de distribuição da Cartier. No despacho de reenvio, o OLG parte da hipótese de que, nos países terceiros, não existe um sistema de distribuição selectiva garantido contratualmente, que, na prática, se faça respeitar, e que, por isso, os relógios Cartier podem chegar legalmente em grande quantidade ao território do mercado comum onde a Metro pode vendê-los livremente. Segundo o OLG, se se concluir, como parece decorrer do acórdão do BGH, que o facto de terceiros se abastecerem efectivamente da mercadoria e a venderem em seguida livremente, e mesmo o simples facto de poderem dedicar-se a essa actividade, é suficiente para implicar a caducidade do sistema, dever-se-ia, ou pelo menos seria possível, julgar procedente o pedido da Metro. Pelo contrário, supondo que não tenham importância decisiva as importações de países terceiros onde o sistema de distribuição não apresenta um carácter «estanque» no plano teórico ou, pelo menos, no plano prático, a acção da Metro deve ser julgada improcedente se o sistema contratual da Cartier estiver em conformidade, também do ponto de vista da selecção dos concessionários, com os princípios formulados pela Comissão e pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

18 Por despacho de 22 de Setembro de 1992, o OLG interrogou-se sobre se a«impermeabilidade» do sistema nos países exteriores à Comunidade condicionava

a validade do sistema de distribuição selectiva na CEE e, por consequência, submeteu ao Tribunal de Justiça a questão prejudicial seguinte:

«Deve considerar-se inválido um sistema de distribuição selectiva na CEE de produtos de prestígio (relógios da classe superior de preços e da classe de luxo) a que não se aplica o artigo 85.°, n.os 1 e 2 do Tratado CEE, com fundamento em que, para os países exteriores à Comunidade Económica Europeia, as cláusulas contratuais correspondentes não prevêem um sistema de distribuição selectiva ou o prevêem de forma imperfeita, de modo que nesses países os produtos em questão podem ser livremente adquiridos por terceiros estranhos ao sistema e introduzidos legalmente no mercado comum?»

19 Tal como sublinha a Comissão, só tomando em consideração o direito alemão é que se pode compreender por que razão o órgão jurisdicional de reenvio se interroga sobre se a «impermeabilidade» de um sistema de distribuição selectiva à escala mundial é uma condição de validade, à luz do direito comunitário, do sistema de distribuição selectiva posto em prática na Comunidade.

20 O conceito de «impermeabilidade» foi desenvolvido na República Federal da Alemanha no âmbito de acções de concorrência desleal (acções destinadas à cessação de certas práticas ou à obtenção de indemnização por perdas e danos) intentadas contra terceiros que comercializam produtos abrangidos por uma concessão de venda exclusiva, ou que vendem a preços inferiores aos preços contratualmente impostos pelo fabricante. Em seguida, foi estendido ao caso das acções intentadas contra terceiros estranhos a um sistema de distribuição selectiva.

21 A «impermeabilidade» (Lückenlosigkeit) de um sistema de distribuição selectiva significa que um distribuidor não autorizado só pode obter as mercadorias que estão sujeitas a este sistema se participar na violação das obrigações contratuais por um distribuidor autorizado. A «impermeabilidade» deve ser simultaneamente teórica e prática. A «impermeabilidade» teórica pressupõe que o fabricante tenha concluído, com os distribuidores que seleccionou, um conjunto de contratos que assegurem que os produtos sujeitos a distribuição selectiva só chegarão aos consumidores por intermédio dos distribuidores autorizados. A «impermeabilidade»

prática implica que o fabricante faça a prova de que obriga a respeitar o seu sistema, agindo contra os seus parceiros que violam o contrato ou contra terceiros que obtenham as mercadorias junto de distribuidores que violem as suas obrigações contratuais.

22 Esta teoria tem, antes de mais, importância no que respeita à produção da prova. Desde que prove a «impermeabilidade» teórica e prática do seu sistema de distribuição, o fabricante que age contra terceiros a quem acusa de concorrência desleal beneficia da inversão do ónus da prova: presume-se então que os terceiros agem de forma desleal, visto que só podem ter obtido as mercadorias controvertidas por vias paralelas, incitando um distribuidor autorizado a cometer uma violação do contrato ou explorando simplesmente uma tal violação.

23 A «impermeabilidade» tem, em seguida, um alcance de natureza substancial. Condiciona, com efeito, no direito alemão, a possibilidade de pôr em prática o sistema de distribuição selectiva relativamente àqueles que subscreveram compromissos contratuais. Só se o sistema for «estanque» é que o fabricante pode agir contra o distribuidor autorizado para o obrigar a respeitar os seus compromissos contratuais. Se a falta de «impermeabilidade» do sistema implicar, para os distribuidores autorizados, a concorrência de distribuidores livres, o fabricante já não poderá obrigar os membros da sua rede a respeitar os contratos.

24 Em resposta à questão prejudicial assim recolocada no seu contexto, convém antes de mais sublinhar que o conceito de «impermeabilidade» foi desenvolvido no âmbito de acções de concorrência desleal propostas contra terceiros estranhos a acordos de concessão exclusiva de venda, a acordos de preços impostos ou a acordos que põem em prática um sistema de distribuição selectiva. Nestes processos de concorrência desleal, a validade do contrato à luz do artigo 85.° do Tratado apresenta-se como uma questão prévia. Um fabricante só pode, com efeito, censurar um terceiro pelo facto de se ter associado à violação de um compromisso contratual, se este compromisso for em si mesmo válido à luz do artigo 85.° do Tratado. Isso não implica que seja necessário, em sentido inverso, para julgar quanto à legalidade de um acordo à luz do artigo 85.° do Tratado, preocupar-se em saber se estão preenchidas as condições para que esse acordo possa ser oposto a terceiros através de uma acção de concorrência desleal.

25 Seguidamente, a aplicação da proibição dos acordos estabelecida pelo direito comunitário não pode depender de uma condição particular de um sistema nacional. Como a Comissão observou com razão, a condição da«impermeabilidade» elaborada no direito alemão é desconhecida dos direitos de quase todos os outros Estados-membros. Por exemplo, a Cour de cassation francesa decidiu que o facto de um intermediário não autorizado pôr à venda produtos cuja embalagem incluía a menção «venda exclusiva por distribuidores autorizados» constitui em si mesmo um acto de concorrência desleal (Cour de cassation francesa, Secção Comercial, acórdão Rochas, 27 de Outubro de 1992, Dalloz 1992, jurisprudência 505). Por conseguinte, de acordo com o direito francês, não é mesmo necessário provar que o comerciante não autorizado foi abastecido por um distribuidor autorizado que violou o contrato, e que esse comerciante participou na violação por este último dos seus compromissos contratuais.

26 Por outro lado, tal como bem observou a Comissão, subordinar a validade de um sistema de distribuição selectiva à luz do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado à sua«impermeabilidade» teria como resultado paradoxal que os sistemas de distribuição mais rígidos e mais fechados seriam tratados mais favoravelmente, à luz do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, do que os sistema de distribuição mais flexíveis e mais abertos ao comércio paralelo.

27 Finalmente, o reconhecimento da validade de uma rede de distribuição selectiva no mercado comum não pode depender da capacidade que o fabricante tenha de concretizar em toda a parte a «impermeabilidade» da rede, visto que a própria legislação de certos Estados terceiros pode obstar à concretização desse objectivo ou mesmo impedir que seja atingido.

28 Destas observações, resulta que a «impermeabilidade» de um sistema de distribuição selectiva não é uma condição da sua validade à luz do direito comunitário.

29 Vistas todas as considerações precedentes, deve responder-se ao órgão jurisdicional de reenvio que a exclusão de um sistema de distribuição selectiva para a CEE de produtos de prestígio (relógios da classe superior de preços e da classe de luxo) do âmbito de aplicação do artigo 85.°, n.os 1 e 2, do Tratado não é posta em causa pelo

facto de, nos Estados que não pertencem à Comunidade Europeia, cláusulas contratuais similares não preverem um sistema de distribuição selectiva, ou preverem apenas um sistema de distribuição selectiva imperfeito, de forma que as mercadorias, que na CEE estão abrangidas por esse sistema, podem ser adquiridas livremente nesses Estados e introduzidas legalmente no mercado comum por terceiros estranhos ao sistema.

30 Tal como se observou anteriormente (v. o n.° 17), o OLG, no seu despacho de reenvio, dá a entender que uma resposta sobre a questão da «impermeabilidade» lhe permitiria decidir o processo nele pendente. No caso de a «penetrabilidade» do sistema o tornar inválido à luz do artigo 85.° do Tratado, a limitação da garantia seria ilícita e a acção intentada pela Metro deveria, na sua opinião, ser julgada procedente. Pelo contrário, se a «penetrabilidade» não tiver essa consequência, a limitação da garantia seria lícita e a acção intentada pela Metro deveria ser julgada improcedente.

31 Tendo a resposta à questão prejudicial mostrado que a «impermeabilidade» do sistema de distribuição selectiva não é condição da validade do sistema, deve ainda analisar-se em que condições a limitação da garantia aos relógios adquiridos aos distribuidores autorizados pode ser considerada como lícita à luz do artigo 85.° do Tratado. Em resposta a uma carta da Metro, na qual esta sugeria que explicitasse neste sentido a questão prejudicial, o OLG esclareceu, em despacho de 9 de Novembro de 1992, que «esta questão (constituía) já objecto do despacho de reenvio». No Tribunal de Justiça, esta questão foi longamente debatida pelas partes quer nas observações escritas quer na fase oral do processo.

32 A este propósito, deve observar-se que um compromisso contratual de limitar a garantia aos comerciantes da rede e de a recusar às mercadorias vendidas por terceiros conduz ao mesmo resultado e produz os mesmos efeitos que as cláusulas contratuais que reservam a venda aos membros da rede. Como estas cláusulas contratuais, a limitação da garantia é o meio de o fabricante impedir que terceiros estranhos à rede comercializem produtos abrangidos pelo sistema.

33 Uma vez que são lícitas as cláusulas contratuais através das quais o fabricante se obriga a vender apenas através de distribuidores autorizados e nas quais estes

comerciantes autorizados se obrigam eles próprios a vender apenas a outros comerciantes autorizados ou a consumidores, não há razão para submeter a tratamento mais severo o regime de limitação contratual da garantia aos produtos vendidos por intermédio de distribuidores autorizados. À luz do artigo 85.° do Tratado, apenas interessam o objectivo dessa limitação e o efeito que a mesma produz.

34 Por isso, é necessário esclarecer, tendo em conta o problema colocado ao órgão jurisdicional nacional, que, desde que um sistema de distribuição selectiva satisfaça os critérios de validade do artigo 85.° do Tratado, tal como foram precisados pela jurisprudência (v. acórdão de 11 de Dezembro de 1980, L'Oréal, 31/80, Recueil, p. 3775), deve considerar-se também como válida a limitação da garantia do fabricante aos produtos objecto de contrato adquiridos a distribuidores autorizados.

Quanto às despesas

35 As despesas efectuadas pelos Governos grego e francês e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

pronunciando-se sobre a questão submetida pelo Oberlandesgericht Düsseldorf, por despacho de 22 de Setembro de 1992, declara:

1) A exclusão de um sistema de distribuição selectiva para a CEE de produtos de prestígio (relógios da classe superior de preços e da classe de luxo) do âmbito de aplicação do artigo 85.°, n.os 1 e 2, do Tratado CEE não é posta em

causa pelo facto de, nos Estados que não pertencem à Comunidade Europeia, cláusulas contratuais similares não preverem um sistema de distribuição selectiva, ou preverem apenas um sistema de distribuição selectiva imperfeito, de forma que as mercadorias, que na CEE estão abrangidas por esse sistema, podem ser adquiridas livremente nesses Estados e introduzidas legalmente no mercado comum por terceiros estranhos ao sistema.

2) Desde que um sistema de distribuição selectiva satisfaça os critérios de validade do artigo 85.° do Tratado, tal como foram precisados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, deve considerar-se também como válida a limitação da garantia do fabricante aos produtos objecto de contrato adquiridos a distribuidores autorizados.

Moitinho de Almeida Edward Joliet

Rodríguez Iglesias Grévisse

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de Janeiro de 1994.

O secretário

J.-G. Giraud

O presidente da Quinta Secção

J. C. Moitinho de Almeida