CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 21 de Abril de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Introdução

1. O presente processo diz respeito a um recurso interposto pelas sociedades Automobiles Peugeot SA e Peugeot SA contra o acórdão que o Tribunal de Primeira Instância (a seguir«Tribunal de Primeira Instância») proferiu em 22 de Abril de 1993 no processo T-9/92 [1]. Nesse acórdão, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento a um recurso baseado no artigo 173.° do Tratado CE e interposto pelas duas referidas empresas contra a decisão (92/154/CEE) adoptada pela Comissão em 4 de Dezembro de 1991 no processo Eco System/Peugeot [2].

2. A decisão da Comissão tinha sido adoptada na sequência de uma queixa apresentada pela sociedade Eco System. Esta sociedade é uma empresa estabelecida em França e que opera como intermediária na aquisição de veículos automóveis. Segundo as verificações do Tribunal de Primeira Instância, oferece os seus serviços em França a consumidores interessados na aquisição de um veículo automóvel e faz a promoção desses serviços nos meios de comunicação. Solicita aos interessados que lhe passem um mandato escrito com vista à aquisição de um veículo automóvel determinado. O contrato de compra e venda é celebrado entre o distribuidor de veículos automóveis, por um lado, e o utilizador — representado pela Eco System —, por outro.

A Eco System compra os veículos em questão explorando, em benefício do cliente, a diferença de preços existente entre os diversos Estados-membros. Responsabiliza-se pelo veículo comprado noutro Estado-membro, bem como pelo cumprimento das formalidades necessárias à importação. A remuneração destes serviços é constituída por uma comissão, calculada com base no preço de compra.

Os veículos das marcas Peugeot e Talbot, fabricados e comercializados pelo grupo Peugeot, constituem uma proporção importante das viaturas adquiridas pela Eco System para os seus clientes.

3. A sociedade Automobiles Peugeot SA, uma filial da Peugeot SA, comercializa os seus veículos na Comunidade por intermédio de distribuidores autorizados. Este sistema de distribuição satisfaz as exigências do Regulamento (CEE) n.° 123/85 da Comissão,

* Língua original: alemão.

1 — Peugeot/Comissão, Colect. 1993, p. II-493.

2 — JO 1992, L 66, p. 1.

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 [3], e, consequentemente, está isento da proibição prevista no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

4. Em 9 de Maio de 1989, a sociedade Peugeot SA enviou a todos os seus distribuidores autorizados em França, na Bélgica e no Luxemburgo uma circular em que pedia aos destinatários que suspendessem as suas entregas à Eco System e que deixassem de aceitar encomendas de veículos novos das marcas Peugeot e Talbot oriundas da referida sociedade. Pouco tempo antes, o texto dessa circular tinha sido comunicado aos serviços da Comissão.

5. Esta última deu então início a um processo com base nas disposições do direito comunitário relativas aos acordos, decisões e práticas concertadas. No âmbito desse processo, a Comissão adoptou em 26 de Março de 1990 medidas provisórias contra a Automobiles Peugeot SA e a Peugeot SA. Em 12 de Julho de 1991 [4], o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso interposto contra essa decisão.

6. Em 4 de Dezembro de 1991, a Comissão adoptou a sua decisão definitiva nesse processo. Nela declarou que o envio da circular em causa e a cessação subsequente das entregas à Eco System constituíam uma violação (assumindo a forma de um acordo ou de uma prática concertada) do artigo 85.°, n.° 1, que não podia ser abrangida pelas disposições do Regulamento n.° 123/85 (artigo 1.° da decisão). A Comissão impôs aos destinatários da decisão que difundissem no prazo de dois meses uma nova circular anulando a de 9 de Maio de 1989 e que se abstivesem de futuro de qualquer violação similar do artigo 85.° (artigo 2.° da decisão). Além disso, retirava o benefício da aplicação do Regulamento n.° 123/85 ao sistema de distribuição, excepto se os interessados cumprissem as referidas imposições (artigo 3.° da decisão).

7. Foi contra essa decisão da Comissão que a Peugeot Automobiles SA e a Peugeot SA interpuseram, em 10 de Fevereiro de 1992, um recurso no Tribunal de Primeira Instância. Nele pediam que fosse anulada a decisão da Comissão e que fosse declarado que a circular de 9 de Maio de 1989 era conforme às disposições conjugadas do Regulamento n.° 123/85 e da comunicação de 12 de Dezembro de 1984 [5] que a Comissão tinha adoptado a propósito desse regulamento (a seguir «comunicação»). É do acórdão de 22 de Abril de 1993 que nega provimento a esse recurso que se interpõe o presente recurso.

8. As recorrentes concluem pedindo que o Tribunal de Justiça se digne anular o acórdão recorrido e declarar que a circular de 9 de Maio de 1989 é conforme às disposições conjugadas do Regulamento n.° 123/85 e da comunicação relativa a esse regulamento.

3 — JO 1985, L 15, p. 16; EE 08 F2 p. 150.

4 — T-23/90, Peugeot/Comissão (Colect. 1991, p. II-653).

5 — JO 1985, C 17, p. 4; EE 08 F2 p. 147.

9. A Comissão conclui pedindo que se negue provimento ao recurso e que se condenem as recorrentes nas despesas.

10. Tal como na primeira instância, a sociedade Eco System e o Bureau européen des unions de consommateurs, um grupo de associações de consumidores (a seguir «BEUC»), constituíram-se partes intervenientes em apoio dos pedidos da Comissão. As partes intervenientes concordam com os pedidos desta última e solicitam, além disso, que as recorrentes sejam condenadas nas despesas da intervenção.

B — Apreciação

Observação preliminar

11. Nos termos do artigo 113.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, as conclusões do recurso devem ter como objecto além da anulação (total ou parcial) da decisão recorrida, o provimento, no todo ou em parte, dos pedidos apresentados em primeira instância. No caso concreto, as recorrentes tinham pedido em primeira instância a anulação da decisão da Comissão e a declaração da validade da circular em litígio. Ora, no presente recurso, só solicitam (além da anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância) uma declaração no sentido de que a circular é conforme às referidas disposições do direito comunitário.

12. Não é de modo algum necessário explicar em pormenor por que é que (e este ponto foi salientado acertadamente pelo BEUC) um processo nos termos do artigo 173.° do Tratado CE não pode conduzir a uma declaração de validade de uma determinada medida tomada por uma empresa. Isto vale, bem entendido, também relativamente ao Tribunal de Justiça, que é chamado a decidir um recurso contra um acórdão proferido num recurso interposto nos termos do artigo 173.° Coloca-se assim a questão de saber quais os efeitos que há que ligar à circunstância de que além do pedido de anulação do acórdão recorrido as recorrentes só mantiveram um pedido que é inadmissível.

13. Que seja do meu conhecimento o Tribunal de Justiça ainda não teve que se pronunciar sobre esta questão. Penso que seria perfeitamente justificado que, nessa hipótese, fosse sem mais negado provimento ao recurso. Se as recorrentes tivesse formulado *esses* pedidos em primeira instância, o Tribunal de Primeira Instância devia ter negado provimento ao recurso por inadmissibilidade. O recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância proferido nesse sentido deveria ser rejeitado por falta de fundamentação manifesta, na acepção do artigo 119.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

14. Na verdade, na medida em que o recurso deixa claramente transparecer que as recorrentes continuam a desejar (igualmente) a anulação da decisão da Comissão de 4 de Dezembro de 1991, poder-se-ia encarar que o Tribunal de Justiça sanasse os referidos vícios por via de interpretação. Mas não penso que no caso em apreço haja que examinar esta questão de modo mais aprofundado. Tendo em conta o facto de que este problema parece não ter sido ainda decidido

pelo Tribunal de Justiça e o facto de a Comissão não ter suscitado o argumento correspondente, não seria equitativo rejeitar o presente recurso só nessa base. Por outro lado, é necessário considerar que — como o irei demonstrar — o presente recurso é de qualquer modo desprovido de fundamento.

O contexto jurídico

15. Antes de examinar em pormenor os fundamentos do presente recurso, penso que é sensato descrever em primeiro lugar as disposições que estão aqui em causa. O artigo 3.°, n.° 10, do Regulamento n.° 123/85 permite incluir no acordo de distribuição uma cláusula impondo ao distribuidor o compromisso de só vender os veículos em questão a revendedores que façam parte da rede de distribuição.

Do mesmo modo, nos termos do artigo 3.°, n.° 11, pode ser imposto ao distribuidor

«só vender veículos automóveis da gama abrangida pelo acordo ou produtos correspondentes a utilizadores finais que utilizem os serviços dum intermediário se esses utilizadores tiverem anteriormente mandatado [6] por escrito o intermediário a comprar um veículo automóvel determinado e, se for o caso, aceitar a respectiva entrega por sua conta».

Como resulta do quinto considerando do Regulamento n.° 123/85, estas disposições visam permitir ao construtor proteger o seu sistema de distribuição selectiva.

16. Na comunicação relativa a este regulamento, a Comissão salienta no ponto I.3, sob a rubrica «Intermediários», que o utilizador deve poder recorrer aos serviços de pessoas ou de empresas que prestem assistência na compra de um veículo novo noutro Estado-membro. Contudo, esclarece-se que as empresas da rede de distribuição podem ser obrigadas a não vender a um terceiro ou por intermédio de um terceiro.

«desde que este se apresente como um revendedor autorizado de veículos novos da gama abrangida pelo acordo ou exerça uma actividade equivalente à revenda».

Incumbe ao intermediário ou ao utilizador final, nos termos da comunicação, comunicar por escrito que o intermediário age em nome e por conta do utilizador final.

Tomada em consideração da comunicação e segurança jurídica

17. Nos termos do primeiro fundamento do recurso, as recorrentes acusam o Tribunal de

6 — *Ndt:* Na versão oficial em língua portuguesa este termo encontra-se incorrectamente traduzido por «autorizado».

Primeira Instância de ter afastado da sua análise a comunicação da Comissão e de não lhe ter reconhecido qualquer alcance jurídico. Ora, a ignorância desta comunicação seria contrária ao princípio da segurança jurídica.

18. Podemos imediatamente rejeitar este fundamento. Com efeito, é acertadamente que a Comissão e a Eco System salientam que o Tribunal de Primeira Instância tomou em consideração essa comunicação.

19. Não se pode portanto afirmar que o Tribunal de Primeira Instância não teve em conta a comunicação ou não lhe atribuiu qualquer alcance jurídico. Aliás, as recorrentes reconhecem-no alegando no presente recurso (p. 13) que depois de ter afastado a comunicação, o Tribunal de Primeira Instância teria feito uma leitura conjugada do regulamento e da referida comunicação sem retirar todavia daí as consequências que se impunham. Em última análise, a acusação suscitada pelas recorrentes equivale a dizer que o Tribunal de Primeira Instância não interpretou correctamente as disposições em questão. Ora, este problema deve ser examinado no âmbito da análise do segundo fundamento do recurso.

O Tribunal de Primeira Instância analisou em primeiro lugar o artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85 (n.^{os} 37 a 43). Em seguida, examinou a comunicação. Em primeiro lugar, verificou que uma comunicação que se destina à interpretação de um regulamento não pode ter por efeito alterar as normas imperativas contidas nesse regulamento (n.° 44). No n.° 46, considerou que a comunicação em causa não restringe o âmbito de aplicação do regulamento, limitando-se a especificar as condições que uma pessoa deve preencher para poder ser considerada intermediário na acepção do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85. Daí o Tribunal de Primeira Instância deduziu que havia que examinar se a Eco System tinha excedido o âmbito do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85, ao assumir riscos característicos da actividade de revendedor e ao exercer, deste modo, uma actividade equivalente à revenda e não de prestação de serviços. O Tribunal de Primeira Instância procedeu a esta análise na sequência das suas considerações (n.^{os} 47 e seguintes).

20. O argumento da violação do princípio da segurança jurídica também não é susceptível de abalar a minha convicção. A este respeito, as recorrentes partem manifestamente da ideia de que a sua interpretação do artigo 3.°, n.° 11, segundo a qual a Eco System não poderia ser considerada um «intermediário», decorreria directamente e sem a menor dúvida da comunicação da Comissão. No entanto, não é esta a situação. Mesmo que se quisesse admitir que o ponto decisivo no caso em apreço é o de saber se a Eco System exerceu «uma actividade equivalente à revenda» na acepção dessa comunicação, seria ainda necessário determinar antes de mais se era verdadeiramente esse o caso. Há que seguir o ponto de vista da Comissão e da Eco System quando estas afirmam que, neste contexto, as recorrentes invocariam injustificadamente uma carta que a Comissão lhes tinha enviado em 15 de Julho de 1987. Nessa carta, a Comissão tinha indicado muito claramente que no que diz respeito à questão de saber como é que a actividade da Eco System

devia ser apreciada, defendia uma opinião diferente da das recorrentes [7].

21. Nas suas considerações relativas à questão da violação da segurança jurídica, as recorrentes alegam que a Comissão só lhes comunicou em Julho de 1989 uma primeira tomada de posição sobre a circular de 9 Maio de 1989, que já tinha sido transmitida à Comissão em 28 de Abril de 1989. Não há qualquer necessidade de precisar que esta comunicação informal, efectuada poucos dias antes do envio da circular, e a circunstância de que a Comissão não lhe respondeu imediatamente não poderiam criar na esfera das recorrentes uma confiança legítima de que a Comissão pensaria que o seu comportamento era válido.

22. Tal como as recorrentes o salientaram, a Comissão publicou ao mesmo tempo que a sua decisão de 4 de Dezembro de 1991 uma «clarificação da actividade dos intermediários no sector automóvel» destinada a completar a referida comunicação [8]. Segundo os próprios termos da Comissão, essa publicação destinava-se a «clarificar as possibilidades de intervenção dos intermediários abrangidos pelo regulamento». O conteúdo dessa «clarificação» assenta muito largamente na decisão de 4 de Dezembro de 1991. Todavia, não é necessário no caso concreto examinar mais aprofundadamente esse texto. O Tribunal de Primeira Instância sublinhou acertadamente que a decisão da Comissão de 4 de Dezembro de 1991 não se apoiava nessa nova comunicação e que esta não podia ser invocada pelas recorrentes para contestar a legalidade da decisão em litígio [9].

Interpretação do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85

23. Através do seu segundo fundamento, as recorrentes acusam essencialmente o Tribunal de Primeira Instância de ter interpretado mal o conceito de «intermediário» na acepção do Regulamento n.° 123/85. É um facto que elas só se referem a este respeito directamente aos termos da comunicação segundo os quais o intermediário não tem o direito de exercer uma«actividade equivalente à revenda». Todavia, como o Tribunal de Primeira Instância salientou acertadamente, não há dúvida de que as disposições de um *regulamento* não podem ser alteradas por uma *comunicação*. Deste modo, também não é necessário aprofundar a questão de saber qual é a natureza jurídica de uma tal comunicação. As considerações tecidas a este propósito no presente recurso são, assim, irrelevantes para a solução a dar ao presente litígio.

24. Consequentemente, quanto ao mérito, o argumento do BEUC, segundo o qual o conceito de actividade equivalente à revenda deveria ser afastado porque desprovido de base legal, é fundado, mesmo se vai demasiado longe. A comunicação pode perfeitamente ser invocada para uma interpretação

7 — V. a este propósito o acórdão de 12 de Julho de 1991, já referido (nota 4), n.° 48.

8 — JO C 329, p. 20.

9 — N.° 71.

do regulamento, na medida em que é compatível com este.

25. O ponto de vista do Tribunal de Primeira Instância a este propósito é, aliás, perfeitamente acertado. Em primeiro lugar, salientou que as disposições de um regulamento que isentam certos acordos da proibição prevista no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CE têm um carácter derrogatório e não podem desse modo ser objecto de uma interpretação extensiva que seria contrária ao seu objectivo (n.° 37). Como o Tribunal de Primeira Instância verificou (n.° 40), 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 o distribuidor e o utilizador final [10].

O Tribunal de Primeira Instância observou em seguida que nos termos do artigo 3.°, n.° 11, a única condição imposta ao intermediário é a de apresentar um mandato escrito prévio para comprar o veículo (e, se for caso disso, aceitar a respectiva entrega). Consequentemente, a própria letra da disposição em questão não autoriza a exclusão de um intermediário devidamente mandatado do âmbito de aplicação dessa disposição pelo simples facto de este exercer a sua actividade a título profissional (n.° 41). Qualquer outra hipótese equivaleria a privar essa disposição do seu efeito útil (n.° 42). Ora, o exercício a título profissional da actividade de intermediário pode perfeitamente implicar a realização de operações de promoção e a aceitação dos riscos inerentes a qualquer empresa de prestação de serviços (n.° 43).

26. O Tribunal de Primeira Instância examinou em seguida a passagem controvertida da comunicação, que considerou referir-se não apenas ao artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85, mas também ao n.° 10 do mesmo artigo. Salientou a este propósito que, para garantir o efeito útil da disposição citada em último lugar — ou seja, para garantir uma protecção efectiva da rede de distribuição contra terceiros não autorizados —, a Comissão podia assim legitimamente precisar as condições que um intermediário, na acepção do artigo 3.°, n.° 11, deve satisfazer (n.° 46).

Seguidamente, o Tribunal de Primeira Instância analisou a questão de saber se a Eco System tinha assumido riscos característicos da actividade de um revendedor, de modo que a sua actividade profissional poderia ser considerada equivalente à revenda (n.° 47). A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância verificou em primeiro lugar que a Eco System tinha agido exclusivamente na qualidade de representante do utilizador final. Os contratos eram celebrados entre o distribuidor e o cliente. Além disso, a Eco System nunca adquiriu a propriedade dos veículos que comprava (n.° 48). Não assumiu qualquer compromisso de garantia em relação ao cliente (n.° 49). Não se tendo tornado proprietária dos veículos, também não suportou o risco, característico da actividade de um revendedor, de dever vender o veículo a um terceiro em caso de desistência do utilizador final (n.° 50).

10 — Já no mesmo sentido, v. o acórdão de 12 de Julho de 1991, já referido (nota 4), n.° 33.

É um facto que a Eco System concedia aos seus clientes um crédito a curto prazo, pagando, numa primeira fase, ela própria o preço de compra e as despesas acessórias que seguidamente o seu cliente lhe reembolsava. Mas, apesar de não ser inerente à actividade do mandatário, esse crédito não alterava em nada a qualificação jurídica de uma relação comercial dessa natureza (n.° 51). Relativamente ao risco de insolvência do cliente, o Tribunal de Primeira Instância salientou (n.° 52) que, nessa hipótese, a Eco System não tem a possibilidade, habitualmente proporcionada a um revendedor, de dispor do veículo e de o vender sem qualquer outra formalidade (e, portanto, sem ter necessidade de recorrer a processos específicos). Quanto ao risco cambial, o Tribunal de Primeira Instância verificou nomeadamente que não foi de modo algum demonstrado que o risco correspondente é suportado pela Eco System (n.° 53). Supondo que a Eco System é obrigada a indemnizar o cliente em caso de perda ou de degradação do veículo que se encontra na sua posse, tal nada tem de inabitual (n.° 54). Igualmente, o modo de cálculo da remuneração devida à Eco System seria igualmente normal no âmbito de contratos de mandato deste tipo (n.° 55).

27. Partindo destas considerações, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que a Eco System não assumia qualquer risco característico da actividade de um revendedor. Seguidamente, examinou (e respondeu negativamente) à questão de saber se a Eco System tinha na prática ultrapassado os limites dos mandatos escritos que lhe tinham sido confiados pelos seus clientes (n.^{os} 57 a 60). Por último, considerou que a circunstância de a Eco System ter intervido relativamente a um grande número de clientes em nada alterava o facto de essa empresa dever ser considerada um intermediário na acepção do artigo 3.°, n.° 11, do Regulamento n.° 123/85 (n.° 61).

28. Não vislumbro qualquer erro de direito nesta argumentação do Tribunal de Primeira Instância. De resto, não é nada fácil determinar quais são as acusações que as recorrentes pretendem suscitar a este respeito. A Eco System salientou acertadamente que o presente recurso não indica de modo preciso a que passagens do acórdão recorrido se refere a sua crítica. No entanto, penso que as considerações que desenvolverei seguidamente devem responder a todos os pontos essenciais.

29. As recorrentes afirmam, em primeiro lugar, que o Tribunal de Primeira Instância vê a existência de um mandato escrito como a única condição a preencher para qualificar uma pessoa de intermediário. Ora, a argumentação do Tribunal de Primeira Instância, como expus atrás, demonstra que esta acusação não é justificada. O Tribunal de Primeira Instância salienta — acertadamente — que essa exigência é a única que pode ser extraída do texto do artigo 3.°, n.° 11, e que a Eco System sempre a satisfez. No entanto, examina seguidamente de modo muito aprofundado se não há apesar de tudo outras circunstâncias que justifiquem concluir que a Eco System não é um intermediário na acepção dessa disposição.

30. O presente recurso não permite determinar com certeza se as recorrentes consideram ou não que o facto de a Eco System exercer a sua actividade *a título profissional* implica que essa empresa não podia ser considerada um intermediário na acepção do Regulamento n.° 123/85. Uma observação inserida na réplica parece indicar que as recorrentes não consideram essa circunstância como

determinante [11]. Se esta impressão fosse incorrecta, seria necessário contestar a opinião das recorrentes. No n.° 42, o Tribunal de Primeira Instância salientou acertadamente que o efeito útil do artigo 3.°, n.° 11, seria reduzido a zero se se recusassem admitir como intermediários empresas agindo a título profissional.

A protecção do sistema de distribuição selectiva no sector dos veículos automóveis — protecção que o Regulamento n.° 123/85 permite ao assegurar a isenção de determinadas obrigações — visa concretizar as vantagens económicas esperadas com esses sistemas de distribuição [12]. A experiência mostra, no entanto, que esta protecção pode também exercer efeitos negativos sobre a concorrência através dos preços. As diferenças de preços por vezes assinaláveis entre os diversos Estados-membros [13] explicam-se sem dúvida numa medida bastante importante pela existência destes sistemas de distribuição. Nestas circunstâncias, há que atribuir uma importância particularmente grande à possibilidade de os consumidores adquirirem um veículo noutro Estado-membro.

No entanto, um consumidor só muito raramente estará em condições de se deslocar ele próprio a outro Estado-membro para usufruir desta possibilidade. O Tribunal de Primeira Instância sublinha acertadamente as dificuldades práticas com que deparará. Assim é capital que, para efectuar essa compra, os consumidores possam recorrer a intermediários. O Regulamento n.° 123/85 reconhece a importância do papel desempenhado pelos intermediários neste domínio no seu artigo 3.°, n.° 11. Se não se considerassem como intermediários, na acepção desse artigo 3.°, n.° 11, as empresas que têm por actividade profissional ajudar os consumidores a adquirir veículos automóveis no estrangeiro, essa disposição ficaria muito desvalorizada.

31. Esta mesma verificação retira igualmente todo e qualquer fundamento ao argumento das recorrentes segundo o qual uma empresa deixaria de poder ser considerada um intermediário na acepção do Regulamento n.° 123/85 a partir do momento em que trabalha para um grande número de utilizadores. É normal que um intermediário profissional trabalhe para um número elevado de clientes. O sucesso de uma empresa como a Eco System demonstra, aliás, que existe entre os consumidores uma procura considerável para prestações de serviços deste género.

As recorrentes tentam justificar o seu ponto de vista apoiando-se nas conclusões do advogado-geral e no acórdão de 3 de Julho de 1985, Binon [14]. Deduzem desta jurispru-

11 — As recorrentes alegam que todos estão de acordo em afirmar que o exercício a título profissional de um mandato não é por si só constitutivo de uma actividade equivalente à revenda e que é necessário, em primeiro lugar, definir claramente em que consiste essa actividade.

12 — A propósito dessas vantagens, v. o quarto considerando do Regulamento n.° 123/85.

13 — V. a este propósito o comunicado de imprensa difundido pela Comissão em 1 de Julho de 1993 a propósito dos preços dos veículos automóveis na Comunidade [IP(93) 545].

14 — 243/83, Recueil, p. 2015.

dência que um intermediário que trabalha para um grande número de mandantes deve ser considerado uma empresa independente. No entanto, o Tribunal de Primeira Instância decidiu acertadamente que essa jurisprudência não podia ser tornada extensiva ao presente caso. No processo Binon, bem como noutros processos comparáveis [15], tratava-se da questão de saber se o artigo 85.° era aplicável às relações entre uma empresa e um agente comercial. A jurisprudência respondeu negativamente nos casos em que o agente deve ser considerado um órgão auxiliar integrado na empresa do comitente e formando com este uma unidade económica [16]. Todavia, no caso em apreço, esta questão não tem qualquer importância. Efectivamente, trata-se aqui de saber se a Eco System agiu enquanto intermediário. A resposta é afirmativa. O facto de esta empresa ter conseguido atrair um grande número de clientes é a este respeito irrelevante.

32. As recorrentes afirmam que a Eco System assumiu riscos correspondentes aos de um revendedor e incompatíveis com o papel de um simples intermediário. Esta acusação só foi concretizada na fase da réplica. As recorrentes salientaram nesse articulado a circunstância de a Eco System dever indemnizar os seus clientes em caso de perda ou de degradação dos veículos. Suportaria também o risco de insolvência do cliente. O Tribunal de Primeira Instância expôs de modo convincente no seu acórdão que esses riscos nada têm de inabitual para um intermediário [17]. Longe de invocar argumentos novos que permitiriam pôr esta apreciação em dúvida, as recorrentes limitaram-se a afirmar que a empresa Eco System exercia manifestamente uma actividade equivalente à revenda. Deste modo, é inútil lançarmo-nos num exame aprofundado das referidas circunstâncias.

Impõe-se a mesma conclusão — embora por outra razão — a propósito do argumento das recorrentes segundo o qual a Eco System suportaria o risco cambial. Numa das suas brochuras, esta empresa garantiria com efeito preços máximos, válidos durante um período de três meses a partir do estabelecimento do mandato. Posso limitar-me a remeter a este respeito para o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, em que este verificou que não era demonstrado que o risco cambial fosse suportado pela Eco System [18]. Assim, as recorrentes contestam um facto verificado pelo Tribunal de Primeira Instância. Portanto, o fundamento correspondente é inadmissível (v. artigo 168.°-A, n.° 1, primeiro período, do Tratado CE).

33. As recorrentes parecem, por outro lado, querer extrair um argumento da opinião do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual, mesmo se não é inerente à natureza do mandato, o crédito (a curto prazo) concedido aos clientes pela Eco System em nada altera a

15 — V. especialmente o acórdão de 1 de Outubro de 1987, Vlaamse Reisbureaus (311/85, Colect., p. 3801, n.° 20).

16 — Acórdão de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Recueil, p. 1663, n.° 542), e de 1 de Outubro de 1987, Vlaamse Reisbureau, já referido, n.° 20.

17 — V. os n.os 52 e 54 do acórdão recorrido e, a este propósito, o ponto 26 das presentes conclusões.

18 — No n.° 53 do acórdão recorrido; v. o ponto 26 das presentes conclusões.

qualificação jurídica da relação comercial. Se tal for efectivamente o caso, as recorrentes não têm razão. Um compromisso do mandatário de tomar ele próprio a cargo num primeiro tempo certas despesas antes de pedir o seu reembolso ao mandante é — como o demonstrará uma breve análise das ordens jurídicas dos diversos Estados-membros — perfeitamente compatível com a natureza do mandato e com a actividade de um intermediário.

34. As recorrentes alegam que, pela sua acção comercial, a Eco System seria considerada pelos consumidores como um revendedor ou, de qualquer forma, como uma empresa entrando em concorrência com os revendedores, o que criaria uma confusão. Salientam especialmente a este respeito que a Eco System pratica uma publicidade em relação aos serviços que oferece, publica as suas tarifas, expõe veículos e concede créditos aos seus clientes.

Quanto à questão da criação de uma confusão no espírito dos consumidores no que diz respeito ao papel da Eco System, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou no seu acórdão que quanto a este ponto só uma brochura publicada pela Eco System seria susceptível de suscitar dúvidas. No entanto, decidiu que o carácter exacto da actividade dessa empresa estava aí claramente descrito. Esta apreciação dos factos pelo Tribunal de Primeira Instância não pode ser contestada no âmbito do presente recurso e as recorrentes não parecem, aliás, querer formular a acusação correspondente.

35. No entanto, isto em nada modifica o facto de os consumidores considerarem, talvez, a Eco System como uma empresa entrando em concorrência com os distribuidores. Aliás, a Comissão não o contesta. Afirma simplesmente que esse facto reflecte a ponderação de interesses na base do Regulamento n.° 123/85. A actividade dos intermediários profissionais constitui para os consumidores uma garantia essencial da possibilidade de adquirir um veículo automóvel noutro Estado-membro.

Concordo a este respeito com o ponto de vista da Comissão. Como já salientei, a possibilidade de os consumidores adquirirem um veículo noutro Estado-membro, através de um intermediário, seria na sua essência puramente teórica se não lhes fosse permitido recorrer a intermediários profissionais. A actividade destas empresas é, assim, enquanto tal, perfeitamente legítima e merece, aliás, ser aplaudida, pelas razões que já invoquei. Assim, não se vê por que é que seria necessário proibir essa empresa de fazer publicidade quanto a prestações de serviços que oferece. A informação dos consumidores sobre a possibilidade de adquirir um veículo automóvel noutro Estado-membro a um preço mais favorável pode sem dúvida constituir um inconveniente para um grande número de construtores e seus distribuidores autorizados; no entanto, não é de modo nenhum ilegal ou incompatível com o papel de um intermediário.

O facto de assegurar a promoção dos serviços que oferece expondo, nomeadamente, um determinado veículo, faz simplesmente parte das medidas publicitárias que um intermediário como a Eco System pode tomar. Esse é pelo menos o caso quando, como a Comissão o alegou no processo no Tribunal de Primeira Instância [19] sem que as recorrentes no presente recurso o tenham contestado, se trata de um veículo exposto (temporariamente) com o acordo expresso do cliente para quem foi comprado.

36. É provavelmente no mesmo âmbito que é necessário situar a exigência das recorrentes segundo a qual a actividade da Eco System só poderia ser apreciada tendo também em conta as intenções dessa empresa. Mesmo que a Eco System tivesse a intenção — como se pode pressupor — de fazer concorrência aos distribuidores autorizados com os serviços que ela oferece, tal não alteraria em nada o facto de essa empresa desempenhar o papel de um intermediário, que não tem que assumir os riscos característicos da actividade de um revendedor. O artigo 3.°, n.° 11, não pressupõe que o intermediário aja por motivos altruístas. É natural que a sua actividade seja vista pelos construtores e pelos distribuidores autorizados como uma concorrência.

37. A opinião das recorrentes equivale no fim de contas a dizer que só pode ser reconhecido como intermediário na acepção do artigo 3.°, n.° 11, quem tiver a sorte de agradar aos construtores e aos seus distribuidores. Foi aliás com uma inegável frescura de espírito que expressaram essa opinião no seu presente recurso [20]. Mas é evidente que não posso segui-las nesta via.

38. Por último, resta-me examinar o argumento baseado pelas recorrentes no teor do quinto considerando do Regulamento n.° 123/85. Nos termos desse considerando, as medidas tomadas pelo construtor e pelas empresas da sua rede com o objectivo de proteger o seu sistema de distribuição selectiva são compatíveis com o regulamento, aplicando-se isto «nomeadamente» à obrigação de o distribuidor só vender veículos a utilizadores finais que recorram aos serviços de um intermediário que mandataram para esse efeito. As recorrentes deduzem desta formulação que o regulamento permitiria ao construtor proteger o seu sistema de distribuição recorrendo a outras medidas diferentes das referidas no artigo 3.°, n.° 11. No entanto, para serem compatíveis com a isenção, essas medidas de protecção devem ter sido autorizadas nas *disposições* do regulamento. Ora, entre estas últimas, apenas o artigo 3.°, n.° 11, trata das exigências a que pode ser sujeita a actividade dos intermediários. Se o ponto de vista das recorrentes fosse acolhido, tal significaria que um construtor poderia submeter a actividade dos intermediários a critérios não previstos nessa disposi-

19 — V. o n.° 29 do acórdão recorrido.

20 — Na p. 16 do presente recurso, as recorrentes declaram a propósito do conceito de actividade equivalente à revenda que se trata de «uma apreciação dependente exclusivamente do contexto económico e que é da apreciação do proprietário da rede».

ção. A menos que se queira conceder aos construtores e aos seus distribuidores autorizados toda a liberdade de impedir a actividade dos intermediários, esse ponto de vista não pode ser acolhido.

39. Assim, deve ser negado provimento ao presente recurso. A decisão relativa às despesas decorre dos artigos 69.°, 118.° e 122.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

Conclusão

40. Deste modo, concluo no sentido de que deve ser negado provimento ao presente recurso e que as recorrentes devem ser condenadas nas despesas.