CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL HENRI MAYRAS

apresentadas em 7 de Dezembro de 1976 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

No presente processo retoma-se a problemática da apreciação dos contratos conhecidos sob a designação de «contrats de brasserie» à luz do artigo 85.° (n.° 1) e das relações entre as autoridades comunitárias e as autoridades jurisdicionais nacionais em matéria de aplicação daquele preceito àquele tipo de acordos.

Recordemos os factos:

Em 7 de Abril de 1966, a fábrica de cerveja Concordia, sita em Geraardsbergen (Bélgica), celebrou com um casal, proprietário de um café, um contrato em virtude do qual a primeira concedia aos segundos um empréstimo num montante de 300 000 BFR, reembolsável no prazo de dez anos, à taxa de 5% ao ano. Por seu lado, os últimos comprometeram-se a não vender no seu estabelecimento, por um período de 25 anos consecutivos contados a partir de 1 de Maio de 1966, outras bebidas que não as fabricadas por aquela cervejaria ou por ela fornecidas. Comprometeram-se, além disso, em caso de trespasse do estabelecimento, a transferir esta obrigação para os adquirentes. Observe-se que esta obrigação de não concorrência, mesmo em caso de reembolso antecipado do empréstimo, manter-se-ia até ao dia 1 de Maio de 1991, obrigação a que, em rigor, não correspondia qualquer contraprestação por parte da fábrica de cerveja, a não ser a de abastecer os proprietários.

Em 9 de Fevereiro de 1973, o estabelecimento em causa foi cedido ao casal De Norre. Não obstante terem assumido as obrigações a que os devedores originários estavam vinculados, os novos proprietários procederam à venda de outras bebidas diferentes das produzidas pela dita fábrica de cerveja. Consequentemente, esta recorreu ao Tribunal de Primeira Instância d'Oudenaarde, que, por decisão interlocutória de 18 de Outubro de 1973, condenou o casal, sem no entanto declarar a sentença provisoriamente executória, a pagar à sociedade Concordia, a título de indemnização por danos, a quantia de 25 000 BFR, reservando-se a fixação do montante definitivo da indemnização.

Em sede de recurso, o casal De Norre sustentou que o contrato em litígio invocado pela fábrica de cerveja era proibido e ferido de nulidade por força do artigo 85.° do Tratado CEE. Foi neste contexto que a cour d'appel de Gand, por acórdão interlocutório de 26 de Março de 1976, decidiu suspender a instância e colocar um determinado número de questões que passamos a analisar.

Recordemos que, à luz do direito belga, deve entender-se por «contrat de brasserie» o contrato em virtude do qual um produtor ou um comerciante de cerveja se reserva, designadamente, a exclusividade de fornecimento de

* Língua original: francês.

um, vários ou de todos os tipos de bebidas. Recordemos igualmente que, na Bélgica, este tipo de contratos foram, pela primeira vez, objecto de regulamentação através do decreto real de 28 de Novembro de 1961 cuja vigência foi sucessivamente prorrogada com algumas alterações, as últimas das quais fixadas no decreto real de 29 de Dezembro de 1972. Estes decretos, nos termos da sua própria redacção, «respondem a um pedido relativo às obrigações decorrentes da produção de cerveja» apresentado ao abrigo do Decreto real n.° 62, de 3 de Janeiro de 1935, que permite a criação de uma regulamentação económica da produção e da distribuição. Tal regulamentação foi adoptada sempre a pedido de uma «indiscutível» maioria de produtores de cerveja, comerciantes e revendedores, pedido que não suscitou «qualquer» oposição. Impõe a todos os interessados, até determinada data, um certo número de obrigações-tipo «livremente» assumidas pelos membros das associações ou uniões profissionais de produtores e distribuidores.

Não cabe a este Tribunal definir o *contrat de brasserie* em questão. Porém, com o intuito de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio e de definir o alcance das questões colocadas, permitimo-nos esclarecer que se trata de um acordo «novo», segundo a terminologia em voga, porquanto foi celebrado depois de 13 de Março de 1962, no qual participaram apenas empresas pertencentes a um único Estado-membro e que não diz propriamente respeito nem à importação nem à exportação entre Estados-membros. Assim, estando dispensado da notificação, tal acordo não foi notificado à Comissão. Por outro Lado, o acordo em causa não foi objecto de qualquer «reclamação» junto da Comissão por parte dos comerciantes interessados, ao abrigo do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, de um pedido de certificado negativo nos termos do seu artigo 2.°, de um pedido de isenção individual (ao abrigo do n.° 3 do artigo 85.°) nem, finalmente, de um processo instaurado oficiosamente pela Comissão ao abrigo do artigo 85.°, n.° 1.

Contudo, a 9 de Outubro de 1969, a Comissão decidiu proceder a um inquérito geral no sector da produção de cerveja (nos termos do artigo 12.° do Regulamento n.° 17/62 do Conselho; JO C 148 de 19.11.1969, p. 3; EE 08 F1 p. 22) e, em 18 de Junho de 1971, proferiu três decisões individuais que tinham como destinatários duas fábricas francesas e uma fábrica belga de cerveja, pedindo-lhes, em aplicação do n.° 5 do artigo 11.° do Regulamento n.° 17, informações sobre os «contratos que estipulavam a obrigação de fornecimento de cerveja» celebrados por estas fábricas (JO L 161 de 19.7.1971, p. 2 a 13).

O Tribunal já por várias vezes teve oportunidade de se pronunciar acerca das condições de aplicabilidade a tais tipos de contratos dos preceitos do Tratado de Roma em matéria de concorrência.

Sem pretender passar em revista a jurisprudência do Tribunal na matéria, tentaremos, antes de mais, recordar os seus aspectos essenciais, pelo menos dentro dos limites da sua pertinência e aplicabilidade a casos deste tipo e para tal procederemos à análise seguindo uma ordem cronológica. Nos termos da parte decisória do acórdão de 12 de Dezembro de 1967, processo 23/67, De Haecht (Colect., 1965-1968, p. 703), os acordos pelos quais uma empresa se compromete a fornecer-se exclusivamente junto de outra empresa (no caso *sub judice*, um contrato de fornecimento de cerveja), quando sejam susceptíveis, quer isoladamente quer em conjunto com *outros acordos*, de afectar o comércio entre Estados-membros e quando têm por objecto ou efeito restringir ou falsear o jogo da concorrência, reúnem os pressupostos de incompatibilidade com o mercado comum previstos no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado.

É pois necessário indigar se, com base num conjunto de elementos objectivos de direito

ou de facto, o acordo é eventualmente apto a influenciar, directa ou indirectamente, as trocas entre Estados-membros, a contribuir para o isolamento do mercado e a tornar mais difícil a interpenetração económica pretendida pelo Tratado. É necessário observar os efeitos de tal contrato no contexto económico e jurídico em que se situa e onde pode, *juntamente com outros*, produzir um efeito cumulativo sobre o jogo da concorrência.

O Tribunal acrescentou que a existência de acordos análogos é um aspecto que, *aliado a outros*, pode dar origem a um complexo que constitui o contexto económico e jurídico à luz do qual o contrato deve ser apreciado e que, para efeitos da apreciação deste aspecto, o acordo não pode ser separado *dos restantes* acordos em que se encontra inserido.

Afigura-se-nos que este acórdão segue a mesma orientação do acórdão de 30 de Junho de 1966, La Technique minière, designadamente no que se refere aos fundamentos expostos a páginas 359 e 360 do Recueil, bem como à parte decisória.

Em segundo lugar, devendo pronunciar-se sobre a questão de saber se «um contrato de fornecimento de cerveja celebrado *antes de 13 de Março de 1962* entre duas empresas de um Estado-membro diz respeito à importação e à exportação entre Estados-membros, na acepção da alínea 1) do n.° 2 do artigo 4.° do Regulamento n.° 17» e sobre a questão de saber se «tal acordo deve ser notificado na acepção dos n.os 1 e 2 do artigo 5.° e da alínea 1) do n.° 2 do artigo 4.° do Regulamento n.° 17», o Tribunal declarou, no acórdão de 18 de Março de 1970, processo 43/69, Bilger (Colect. 1969-1970, p. 293), que, «se um acordo deste tipo — celebrado após ou antes de 13 de Março de 1962 — considerado no âmbito de um *complexo* de contratos análogos que vinculam a alguns produtores nacionais um número importante de retalhistas do mesmo Estado, *pode*, eventualmente, *ser susceptível de afectar* o comércio entre os Estados-membros, estas práticas são, de *per si*, nos termos do n.° 2 do artigo 4.° do Regulamento n.° 17, isentas de notificação desde que não digam respeito à importação nem à exportação entre Estados-membros».

A parte decisória do acórdão determina que o contrato celebrado entre o produtor e o retalhista mediante o qual este último se compromete a abastecer-se exclusivamente junto do referido produtor estabelecido no mesmo Estado, e cuja execução não implica a travessia de fronteiras nacionais pelas mercadorias em causa, não diz respeito à importação nem à exportação entre Estados-membros, na acepção da alínea 1) do n.° 2 do artigo 4.° do Regulamento n.° 17, e está, por isso, dispensado da notificação prevista nos artigos 4.° e 5.° do mesmo regulamento.

Quanto à questão de saber se o juiz nacional *tem competência para decidir sobre a nulidade*, à luz do direito comunitário, de um acordo que, estando abrangido pelo n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, é dispensado de notificação e que não foi notificado, o Tribunal afirmou: «os acordos celebrados antes ou depois de 13 de Março de 1962 e que, ao abrigo do Regulamento n.° 17, são dispensados de notificação, só poderão ser feridos de nulidade, com efeitos retroactivos, quando posteriormente se reconheça que lhes pode ser aplicado o disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 85.°». Por outras palavras, «um acordo dispensado de notificação que não tenha sido notificado é plenamente eficaz enquanto a sua nulidade não tiver sido declarada». É o chamado «regime de validade provisória».

Esta orientação vai no sentido do acórdão Portelange, de 9 de Julho de 1969, processo

10/69 (Colect. 1969-1970, p. 105), onde o Tribunal afirmou, designadamente, que, «enquanto não for declarado expressamente que o caso concreto, *individualmente considerado,* reúne não só os requisitos enunciados no n.° 1 do artigo 85.° mas ainda não justifica a derrogação prevista no n.° 3, qualquer acordo devidamente notificado (ou dispensado de notificação, acrescentaremos nós) deve considerar-se válido; isto só não se verifica se a Comissão tiver procedido à aplicação do n.° 6 do artigo 15.° do Regulamento n.° 17».

Entretanto, em 23 de Janeiro de 1969, a fábrica de cerveja De Haecht *notificou* a Comissão de um contrato de fornecimento de cerveja-tipo (onde eram retomadas todas as cláusulas dos acordos em litígio).

Defendia que, por efeito da notificação, se iniciou diante da Comissão o processo a que se referem os artigos 2.°, 3.° ou 6.° do Regulamento n.° 17, pelo que, nos termos do n.° 3 do artigo 9.° do referido regulamento, *apenas* esta última podia decidir da conformidade ou não com o Tratado dos acordos em litígio. Consequentemente, considerava que, *enquanto* esta decisão não fosse proferida, os acordos deviam considerar-se *válidos.*

O tribunal de commerce de Liège, que, estava em poder do vosso acórdão de 12 de Dezembro de 1967, hesitou em admitir que tivesse sido instaurado um processo na acepção do n.° 3 do artigo 9.° e interrogou-se se não seria necessário exigir, *além disso,* um acto positivo proveniente da Comissão, através do qual esta instituição manifestasse a sua intenção de dar continuidade a tal processo.

Por outro lado, dado que a autora pedia que o Tribunal, sem descurar o mérito da sua acção, proferisse uma decisão nos termos da qual as obrigações de fornecimento exclusivo em causa deveriam ter sido respeitadas, o juiz, considerando-se inteiramente esclarecido pelo acórdão de 12 de Dezembro de 1967, colocou, em 27 de Junho de 1972, novas questões, uma das quais consistia em saber se a nulidade dos acordos dispensados de notificação se presume declarada, na data em que uma das partes contratantes a invocou regularmente, na data do julgamento ou, finalmente, na data da decisão da Comissão que declara tal nulidade.

Afigura-se-nos que o alcance do vosso acórdão de 6 de Fevereiro de 1973 (Colect. 1973, p. 19) sobre este segundo processo De Haecht (48/72) admite a seguinte análise:

Ao lado da eventual intervenção da Comissão, ao abrigo das directivas contempladas no artigo 87.°, as *autoridades jurisdicionais* nacionais têm competência, por força do *efeito directo* do artigo 85.°, n.° 2, para sancionar os acordos das decisões proibidos por força da declaração da sua nulidade.

Deve, portanto, determinar-se se as modalidades segundo as quais a aplicação, *por parte do juiz,* do n.° 2 do artigo 85.° deve ser conjugada com o respeito devido ao princípio geral de segurança jurídica.

Para este efeito, é necessário distinguir entre acordos celebrados antes de o Regulamento n.° 17 determinando a eficácia do artigo 85.° (acordos antigos) e acordos celebrados depois dessa data (acordos novos).

Quanto aos primeiros, a segurança das relações contratuais exige, nomeadamente, que,

quando o acordo tenha sido notificado em conformidade com as disposições do Regulamento n.° 17, o juiz só declare a nulidade depois de a Comissão ter tomado uma decisão ao abrigo deste regulamento (efeito suspensivo da notificação).

Quanto aos segundos, a notificação efectuada por força do n.° 1 do artigo 4.° do Regulamento n.° 17 (e acrescentamos nós, por maioria de razão, a falta de notificação) não produz efeito suspensivo: o acordo só pode ser concretizado por conta e risco das partes.

Neste caso, compete ao juiz apreciar, sem prejuízo da eventual aplicação do artigo 177.°, *se há lugar à suspensão da instância com o fim de permitir que as partes obtenham uma decisão da Comissão*, a não ser que se verifique que o acordo não produz efeitos sensíveis sobre o jogo da concorrência ou sobre as trocas entre os Estados-membros ou que a incompatibilidade do acordo com o Tratado não oferece dúvidas.

Estas considerações dirigem-se, nomeadamente, aos acordos sujeitos à obrigação de notificação nos termos do artigo 4.° («acordos geralmente mais prejudiciais»), mas também se aplicam aos acordos dispensados de notificação, dado que essa dispensa constitui apenas um *indício não decisivo* de que os acordos contemplados são geralmente, «menos prejudiciais» ao bom funcionamento do mercado comum. Consequentemente, estes últimos, mesmo quando dispensados de notificação, podem ser notificados dado que se podem referir, pelo menos indirectamente, às importações ou exportações entre os Estados-membros.

A nulidade fixada no artigo 85.°, n.° 2, é susceptível de afectar *todos* os efeitos, passados ou futuros, do acordo. Tem *eficácia retroactiva*.

O segundo acórdão De Haecht tinha sido preparado pelo acórdão Béguelin de 25 de Novembro de 1971 (processo 22/71, Colect., p. 355), onde o Tribunal declarou (considerando n.° 26, p. 361) que «o acordo abrangido pelo n.° 1 do artigo 85.° que não tenha sido objecto de uma declaração de inaplicabilidade individual ou colectiva, por força do n.° 3, é *ferido de nulidade* quando o seu objecto ou os seus efeitos forem incompatíveis com a proibição prevista neste número e que, dado (considerando n.° 29) que «a nulidade prevista no n.° 2 do artigo 85.° é absoluta, um acordo nulo por força deste preceito não produz efeitos nas relações entre os co-contratantes e não é oponível a terceiros».

Simultaneamente, este acórdão tornou extensiva aos acordos que estipulam uma exclusividade territorial nos quais participem duas ou mais empresas de Estados-membros diferentes ou de um Estado-membro e de um país terceiro a jurisprudência do Tribunal relativa ao «efeito cumulativo» em matéria de contrato de fornecimento de cerveja.

O Tribunal afirmou (considerando n.° 13, p. 360) que «devem ter-se em conta não só os direitos e obrigações decorrentes das cláusulas do acordo, mas também o *contexto económico e jurídico* em que este se situa e, nomeadamente, a eventual existência de acordos análogos celebrados entre o mesmo produtor com concessionários estabelecidos noutros Estados-membros».

E, além disso (p. 360, considerando n.° 18), para decidir se o acordo afecta de modo sensível o comércio entre os Estados-membros bem como o jogo da concorrência, caindo,

portanto, no âmbito do n.° 1 do artigo 85.°, «deve ter-se em consideração, designadamente, a natureza e a quantidade, limitada ou não, de produtos que constituem objecto do acordo, a *posição* e a *importância* do concedente e do concessionário no mercado dos produtos em causa, a natureza *isolada* do acordo em litígio ou, pelo contrário, a sua situação num *grupo de acordos*, o rigor das cláusulas destinadas a proteger a exclusividade ou, ao invés, as possibilidades deixadas a outros canais comerciais sobre os mesmos produtos através de reexportações ou de importações paralelas».

No entanto, segundo uma informação dada pela Secretaria do tribunal de commerce de Liège, posteriormente ao vosso segundo acórdão De Haecht, de 6 de Fevereiro de 1973, «mais nenhum acto processual foi diligenciado junto deste Tribunal». Todavia, por acórdão de 30 de Janeiro de 1974, processo 127/73, BRT/SABAM (Colect. 1974, p. 33), o Tribunal confirmou que os artigos 85.°, n.° 1, e 86.° atribuiam directamente aos cidadãos direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar, designadamente nos litígios de direito privado perante eles intentados, e que digam respeito, a título incidental, a um abuso de posição dominante ou à legalidade de um acordo.

Se a Comissão instaurou um processo ao abrigo do artigo 3.° do Regulamento n.° 17 (quer com fundamento no n.° 1 do artigo 85.° quer com fundamento no artigo 86.°), o órgão jurisdicional nacional pode suspender a instância, aguardando que a Comissão se pronuncie, se o considerar necessário por razões de segurança jurídica, ou dar seguimento ao processo, declarando que o comportamento em litígio não é, *manifestamente*, susceptível de produzir um efeito sensível sobre o jogo da concorrência ou sobre as trocas entre Estados-membros, ou que a incompatibilidade deste comportamento com o artigo 86.° (ou com o artigo 85.°) *não oferece quaisquer dúvidas.*

Por fim, a cour d'appel de Gand faz referência ao acórdão do Tribunal de 3 de Fevereiro de 1976, proferido no processo 63/75, Fonderies de Roubaix (Colect. 1976, p. 45).

Este processo colocava a questão de saber se um contrato de exclusividade de venda num Estado-membro de mercadorias importadas de outro Estado-membro celebrado entre duas empresas do primeiro dos Estados se deveria considerar ou não «relativo» à importação e, por essa razão, ser ou não sujeito à notificação prevista no n.° 1 do artigo 4.° do Regulamento n.° 17 do Conselho.

Por outro lado, suscitava a questão de saber se tal contrato, supondo que é abrangido pela proibição contida no artigo 85.°, n.° 1, *e* não beneficia da isenção por categoria prevista no artigo 1.° do Regulamento n.° 67/67 da Comissão, de 22 de Março de 1967 (JO 57 de 25.3.1967, p. 849), devia ter sido previamente notificado para poder beneficiar, ao abrigo do n.° 3 do artigo 85.°, de uma isenção *individual* de proibição.

O Tribunal declarou que o n.° 1 do artigo 4.° do Regulamento n.° 17 determina que os acordos contemplados no n.° 1 do artigo 85.° assinados depois de 13 de Março de 1962 — data da entrada em vigor do Regulamento n.° 17 — devem, para poderem beneficiar do disposto no n.° 3 do artigo 85.°, ter sido notificados à Comissão; porém, nos termos da alínea 1) do n.° 2 do mesmo preceito, esta notificação só é necessária tratando-se de acordos em que apenas participem empresas de um único Estado-membro *e* se tais acordos não se referirem nem à importação nem à exportação entre Estados-membros.

O Tribunal afirmou que «o artigo 4.° do Regulamento n.° 17 prossegue objectivos de simplificação administrativa não obrigando as

empresas a proceder à notificação de contratos que, sendo susceptíveis de ser abrangidos pelo n.° 1 do artigo 85.°, se afiguram, de um modo geral, *menos nocivos* e, consequentemente, *muito provavelmente aptos* a beneficiar do n.° 3 do artigo 85.°

Tal nos parece ser, meus senhores, resumida tão objectivamente quanto possível, a vossa jurisprudência e, seguindo um princípio de boa administração da justiça, associo-me à orientação mais recente. Basta proceder à sua adaptação ao caso concreto que o órgão jurisdicional nacional deve conhecer, facultando-lhe as respostas às questões que vos foram colocadas.

I — Na primeira questão, este órgão jurisdicional pretende saber quais os aspectos que, *para além* do efeito cumulativo eventualmente decorrente do grupo de acordos de abastecimento exclusivo no sector considerado, permitem que o juiz aprecie se a convenção especial sobre a qual se deve pronunciar é proibida por força do n.° 1 do artigo 85.°

Afigura-se-nos que esta questão faz apelo à vossa jurisprudência: foi por vós afirmado que era necessário relacionar o acordo em questão com os «restantes acordos» a fim de, de certo modo, proceder a um «balanço económico» ou, retomando os termos do legislador belga, «apurar se a regulamentação em causa, de facto, se destina a manter as condições necessárias à promoção de uma concorrência *leal* entre os produtores e distribuidores». É esta apreciação de conjunto que permitirá avaliar o acordo concreto. Não foi declarado que, além do efeito cumulativo destes acordos, era necessário ter em conta outros critérios. Tais critérios, que o juiz belga pretende sejam precisados, só deverão ser invocados, na medida em que não se identificam com o efeito cumulativo, se a apreciação deste efeito não for suficiente para demonstrar que o acordo reúne os requisitos de proibição previstos no artigo 85.°, n.° 1. Consequentemente, para se pronunciar sobre os efeitos do grupo de contratos de fornecimento de cerveja, o juiz deverá apurar qual a natureza e o volume de cerveja distribuída por este grupo de contratos, quais as possibilidades de o retalhista «obrigado» se abastecer em cerveja estrangeira; com este objectivo, o juiz deverá apreciar o maior ou menor rigor das cláusulas do contrato.

Esta análise deverá incidir não só sobre os acordos que vinculam outros retalhistas à mesma fábrica de cerveja, *mas* ainda sobre o conjunto de acordos que vinculam *todas* as fábricas de cerveja do Estado-membro considerado aos retalhistas deste Estado.

Compreende-se que esta perspectiva não agrade aos tribunais nacionais, que não estão em situação material de verificar se, para além de um contrato isolado, *considerado na sua individualidade*, celebrado entre determinado produtor e determinado distribuidor, não existe uma *prática concertada* que teria como efeito, pelo menos indirectamente, impedir que as trocas no mercado comum se efectuassem em perfeita concorrência.

Para tentar remediar esta dificuldade, a Comissão propõe, nas suas observações, que «se distinga entre contributo *mínimo* e contributo *relevante* para o efeito cumulativo... Os obstáculos ao acesso ao mercado que revistam pouca importância são *notoriamente* diferentes dos obstáculos mais importantes. É possível determinar se o isolamento do mercado se deve, em larga medida, a uma acumulação de obstáculos *mínimos* ou ao efeito cumulativo de restrições mais importantes». A Comissão acrescenta que a formulação de tal distinção «não levanta dificuldades intransponíveis». Definitivamente, mediante importan-

tes reservas, propõe «orientações quantitativas» cuja avaliação pretendia ver feita por este Tribunal em sede do presente reenvio prejudicial, na ausência de «uma prática administrativa em matéria de decisões»: todos os grupos de contratos de fornecimento de cerveja que movimentem menos de 100 000 hl por ano (caso da fábrica Concordia) *deviam* escapar à proibição contida no n.° 1 do artigo 85.°

Talvez este seja, em substância, o projecto que a Comissão se propõe, noutra sede, elaborar com o objectivo de adoptar disposições normativas concretas relativas aos contratos de fornecimento de cerveja.

Porém, parece-nos impossível, meus senhores, responder, no quadro do presente processo, a esta solicitação da Comissão que recorda, com enfado, a sua tese dos «pequenos» abusos de posição dominante perante vós desenvolvida noutra ocasião.

Em primeiro lugar, as práticas restritivas da concorrência, mesmo que, relativamente a outras práticas mais notórias, sejam menos importantes, não deixam, apesar disso, de ser «restritivas» por definição. Não se trata de determinar a parte relativa da incidência dos obstáculos menores e das restrições mais importantes sobre o isolamento do mercado nem de saber se um acordo pode reforçar o isolamento de um mercado. Trata-se de saber se, de facto, este mercado se encontra ou não isolado e se esta situação é fruto do jogo combinado do conjunto dos obstáculos globalmente considerados, independentemente da sua maior ou menor importância.

É irrelevante o maior ou menor contributo do acordo para o «efeito cumulativo», bastando que o mesmo participe na produção desse efeito.

Em segundo lugar, e de qualquer outro modo, parece-nos extremamente difícil fixar, supondo que o Tribunal tem competência para o fazer, o limite quantitativo a partir do qual o contributo para a restrição da concorrência deve considerar-se proibido. Não faz parte da vossa competência, «no quadro da cooperação judicial», proceder à fixação de «percentagens» com base em dados estatísticos que, de resto, variam consoante as fontes que foram, obviamente, contestadas na audiência e que, com efeito, se nos afiguram contestáveis.

Os comerciantes em causa no processo principal, vinculados exclusivamente à fábrica Concordia por um período de 25 anos com base num empréstimo de 300 000 BFR e, acrescentaremos nós, os seus clientes, desejosos de consumirem cerveja de marca diferente, não compreenderiam que, por aplicação da regra dos 100 000 hl proposta pela Comissão, lhes possa ser validamente oponível um contrato de fornecimento de cerveja pelo facto de esta fábrica escoar apenas, por intermédio da sua rede de contratos, o máximo de 75 000 hl anuais, ao passo que ao abrigo desta mesma norma os comerciantes em litígio com a fábrica De Haecht, que tinham contraído um empréstimo de 52 000 BFR e que tinham aceite a compra em exclusivo por apenas cinco anos, podiam, validamente, invocar a incompatibilidade do contrato de fornecimento de cerveja então em causa: o facto de a fábrica De Haecht ter cerca de 7% da produção belga de cerveja e comercializar, através da sua rede de contratos, mais de 100 000 hl em nada pode modificar a questão. Quer uns quer outros devem poder exigir que os direitos que o n.° 1 do artigo 85.° lhes atribui sejam salvaguardados pelos órgãos jurisdicionais nacionais. A mínima «prática decisional administrativa» da Comissão em matéria de decisões revestiria maior utilidade do que todas as observações apresentadas na sequência de um pedido de interpretação e, dado que o contrato em causa no processo De Haecht lhe foi notificado, não se entende por que razão

não tomou posição, num sentido ou noutro, sobre este contrato.

Nas conclusões prévias que apresentámos no processo BRT/SABAM propusemos, pelo menos para a hipótese de a Comissão ter iniciado um processo por força dos artigos 2.°, 3.° ou 6.° do Regulamento n.° 17, que fosse declarado que os órgãos jurisdicionais nacionais suspendessem a instância. Porém, para além do facto de a Comissão ainda não ter instaurado *qualquer* processo na acepção do artigo 9.°, terceiro parágrafo, do citado regulamento (o inquérito geral que abriu em Outubro de 1969 por força do artigo 12.° do Regulamento n.° 17 não lhe pode ser equiparado como por vós foi declarado no acórdão de 6 de Fevereiro de 1973), a *obrigação* de estes órgãos jurisdicionais aplicarem directamente o n.° 1 do artigo 85.° parece-nos resultar indiscutivelmente da vossa jurisprudência mais recente.

É de excluir, em especial, que o juiz nacional possa ordenar a suspensão da instância para permitir às partes obterem uma tomada de posição da Comissão (possibilidade por vós acolhida também no acórdão de 6 de Fevereiro de 1973), uma vez que o acordo em litígio nem sequer foi notificado e mesmo o facto de a Comissão instaurar um processo não dispensa automaticamente as autoridades nacionais de se pronunciarem.

Assim, as autoridades nacionais continuam a ter competência, sem prejuízo de recurso ao artigo 177.°, para se pronunciarem em conformidade com os critérios que acabámos de recordar.

As restantes questões colocadas pela cour d'appel de Gand traduzem uma preocupação de resolver esta questão quer recorrendo à isenção por categoria quer à isenção individual, aspectos sobre os quais nos vamos debruçar.

II — Na segunda questão, a cour d'appel de Gand pretende saber se a declaração de inaplicabilidade do n.° 1 do artigo 85.°, isto é, se a «isenção por categoria» em vigor até 31 de Dezembro de 1982 por força do n.° 1 do artigo 1.° do Regulamento n.° 67/67 da Comissão, de 22 de Março de 1967, só pode e deve aproveitar, nomeadamente, aos acordos em que participem apenas duas empresas de Estados-membros diferentes e mediante os quais uma se compromete a fornecer-se exclusivamente junto da outra para fins de revenda no interior de uma parte definida do território do mercado comum.

Dado que o contrato de fornecimento de cerveja em questão vincula apenas duas empresas pertencentes a um único Estado-membro e que não delimita o território na acepção deste artigo, não estaria, por definição, sujeito à isenção nem seria proibido.

Um acordo deste tipo parece-nos ser regulado pela alínea b) do n.° 1 do artigo 1.° do Regulamento n.° 67/67. Esta alínea refere apenas um compromisso de compra exclusiva (com o objectivo de revenda) assumido por uma parte em relação à outra, sem determinar se esta revenda deve ocorrer «no interior de uma parte definida do território do mercado comum». Porém, é óbvio que um contrato de fornecimento de cerveja tem como objecto a compra exclusiva de cerveja para fins de revenda num «local» bem determinado no «interior de um Estado-membro», isto é, definitivamente, «no interior de uma parte definida do território do mercado comum».

O facto de a zona territorial do mercado comum não estar exactamente determinada não reveste importância decisiva.

Resta porém saber se a jurisprudência Fonderies de Roubaix pode ser aplicada aos acordos de abastecimento exclusivo clássicos no sector da produção de cerveja celebrados entre empresas do mesmo Estado-membro.

A este respeito, a questão colocada consiste em saber se o acordo em questão, cuja notificação não era obrigatória, podia beneficiar automaticamente de uma isenção por categoria ou se o facto de o contrato não ter que ser obrigatoriamente notificado não exclui a possibilidade de recusa de tal isenção.

O acordo em questão foi celebrado a 13 de Março de 1962; são partes contratantes duas empresas de um mesmo Estado-membro; porém, apesar de não dizer directamente respeito à importação e à exportação entre Estados-membros, observa o tribunal de Gand que «não se poderá excluir a possibilidade de, *em virtude do efeito cumulativo*, contratos desta natureza afectarem de modo relevante as trocas entre os Estados-membros» e que, «se o cumprimento de acordos de abastecimento exclusivo não implica a passagem de qualquer fronteira», não é de excluir que «acordos deste tipo se traduzam, para uma das partes, numa *autêntica* proibição de importação de mercadorias provenientes de outros Estados-membros». Acordos deste tipo não estão sujeitos à notificação. Porém, nada impede que as empresas interessadas procedam à sua notificação, com todas as vantagens que tal iniciativa comporta. Cabe às empresas decidir sobre este assunto.

É possível que estes acordos sejam «susceptíveis de beneficiar do disposto no n.° 3 do artigo 85.°», como o Tribunal já disse. Porém, a inexistência da obrigação de notificação não pode ser invocada a favor do benefício *automático* de uma isenção por categoria e também não prejudica a *possibilidade* de recusa de uma isenção individual. O facto de o produto objecto do acordo em questão ser um produto nacional (não está, de resto, excluído que a cerveja fornecida pela fábrica de cerveja seja, na realidade, importada de outro Estado-membro) não implica, por si, que um conjunto de práticas «que vinculam a alguns produtores nacionais um número importante de revendedores do mesmo Estado» — acompanhadas de práticas semelhantes noutros estados-membros —, e incluindo assim o acordo em questão, não devam ser consideradas susceptíveis de afectarem o comércio entre os Estados-membros. De resto, isto foi sublinhado na decisão do Oberlandesgericht de Karlsruhe, de 22 de Julho de 1971, proferida na sequência do acórdão Bilger.

Uma passagem do acórdão de 6 de Março de 1974 nos processos apensos 6/73 e 7/73, Commercial Solvents (Colect. 1974, p. 119) baseia-se na mesma ideia: afirma-se aí a necessidade de considerar a prática ou o acordo em questão «em função dos efeitos que podem produzir na *estrutura* da concorrência no mercado comum, não sendo necessário distinguir entre produtos destinados ao consumo no interior do mercado comum e produtos destinados à exportação». Se é certo que, na prática, o efeito dos contratos de fornecimento de cerveja se traduz normalmente na intensificação das relações contratuais entre o produtor e o comerciante vinculado ao respeito das cláusulas que lhe são impostas, deve também recordar-se um argumento invocado em 1956, na Bélgica, contra a adopção de um projecto de lei, então apresentado, destinado a fiscalizar os contratos. «O último argumento apresentado pelos fabricantes assenta na experiência de todos os restantes países produtores de cerveja (Inglaterra, Alemanha, Holanda, França, Luxemburgo), onde as cláusulas de exclusividade

são a regra, de tal modo que é extremamente difícil exportar para estes países onde a distribuição é monopólio da produção. No entender dos fabricantes, «a regulamentação que se pretendia instituir no país é de molde a facilitar a introdução de cerveja estrangeira, enquanto que, relativamente à nossa, permaneceria fechada a porta dos nossos vizinhos.

Actualmente este perigo ainda é maior dado que as barreiras alfandegárias vão ser suprimidas entre estes países» (Yves Ranscelot, «Les contrats de brasserie et leur réglementation», *Annales de la Faculté de Droit de Liège* 1957, p. 197).

Para que o acórdão Fonderies de Roubaix fosse aplicável por analogia era necessário que o órgão jurisdicional nacional declarasse que o contrato de fornecimento de cerveja em questão não era — confrontado com os restantes — susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros. Porém, a cour d'appel de Gand não quis chegar a esse ponto, perguntando unicamente se este acordo não pode ser considerado *como* tendo sido efectivamente notificado. Tal não é, evidentemente, o caso.

Na verdade, poderia perguntar-se se o acórdão Fonderies de Roubaix (considerando n.° 15) não teve a intenção de, formalmente e de modo geral e definitivo, isentar do previsto no n.° 1 do artigo 85.° a categoria de acordos em que participam apenas empresas de um único Estado-membro e que se refiram à revenda de produtos no interior desse Estado-membro (n.° 2 do artigo 1.° do Regulamento n.° 67/67), com base no quarto considerando do Regulamento n.° 67/67, nos termos do qual «não é necessário incluir no presente regulamento os acordos de exclusividade deste tipo assinados no interior de um Estado-membro, que só *excepcionalmente* são susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-membros».

Duvidamos disso porque:

1) a própria Comissão, único órgão competente por força do disposto no n.° 3 do artigo 85.° conjugado com o artigo 87.° do Tratado e com o artigo 1.° do Regulamento n.° 19/65 do Conselho, de 2 de Março de 1965, não *isentou* expressamente esta categoria de acordos;

2) tal dedução seria contrária a toda a vossa jurisprudência anterior sobre o «efeito cumulativo», designadamente em matéria de contratos ditos de fornecimento de cerveja;

3) o próprio Tribunal esclareceu (Colect. 1976, p. 45, considerando n.° 19) que o n.° 2 do artigo 1.° do Regulamento n.° 67 não se destina a excluir do benefício da isenção por categoria (e, portanto, a excluir do âmbito de aplicação do n.° 1 do artigo 85.° e, consequentemente, do Regulamento n.° 67/67) os acordos que, ainda que celebrados entre duas empresas de um Estado-membro, são, no entanto, susceptíveis de, a *título excepcional*, afectar de modo sensível o comércio entre os Estados-membros, mas que, quanto à parte restante, preenchem todos os requisitos previstos no artigo 1.° do Regulamento n.° 67/67. Para tal tipo de acordos mantém-se sempre possível uma isenção por categoria que só pode, no entanto, ser concedida pela Comissão.

III — Dado que, nos termos do artigo 1.°, n.° 2, do Regulamento n.° 67/67, «o disposto

no n.° 1 não é aplicável aos acordos nos quais participem apenas empresas dum mesmo Estado-membro e que digam respeito à revenda de produtos nesse Estado-membro» e supondo que os contrato de fornecimento de cerveja, que correspondem a esta definição, escapam, sem mais, à aplicação do n.° 1 do artigo 85.° e que estão *automaticamente* isentos da proibição aí fixada, sem qualquer limite de tempo e sem que seja necessário conformarem-se com «os requisitos previstos no presente regulamento», aquele órgão jurisdicional pergunta-vos, na terceira questão, se a dispensa da obrigação da alínea 1) do n.° 2 do artigo 4.° do Regulamento n.° 17 também é válida para tais acordos quando estes, na realidade, passam a constituir uma proibição *directa* de importação de outros Estados-membros.

É, desta forma, suscitada a questão da avaliação económica global a que atrás nos referimos. Por nossa parte, limitar-nos-emos a observar que nada impede que as empresas notifiquem este tipo de acordos à Comissão; pelo contrário, o artigo 4.°, *in fine*, do Regulamento n.° 17 determina que «estes acordos... *podem* ser notificados à Comissão». Este é o pressuposto necessário à obtenção de uma isenção individual relativamente aos acordos «novos». Também lhes é possível pedir uma declaração negativa na acepção do artigo 2.° do Regulamento n.° 17.

Assim, cabe às empresas avaliarem elas próprias, apreciarem a «nocividade» dos seus contratos e, eventualmente, garantirem-se com o benefício de uma notificação preventiva.

IV — O Tribunal declarou que tais acordos são nulos quando proibidos pelo n.° 1 do artigo 85.° (artigo 85.°, n.° 2). Porém, a cour d'appel parece um pouco desorientada perante a vossa jurisprudência sobre a matéria.

Na quarta questão, que está relacionada com a primeira, aquele órgão jurisdicional pretende saber se, não obstante «o efeito cumulativo dos restantes contratos», uma convenção de abastecimento exclusivo *de per si irrelevante* pode escapar à nulidade prevista no artigo 85.°, n.° 2, e, em caso afirmativo, com base em que critérios, ou se, pelo contrário, a nulidade atinge a *globalidade* dos acordos cujo efeito cumulativo é negativo.

Sobre este assunto permitam-me fazer uma referência a quanto já expusemos atrás. Acrescentaremos que, neste domínio, parece altamente desejável, senão necessária, a intervenção da Comissão para a segurança jurídica, quer para efeitos de proibir globalmente todos os contrato de fornecimento de cerveja, quer para efeito de os isentar globalmente, quer a fim de os autorizar sob determinadas condições, consoante a sua duração ou as quantidades escoadas. Porém, para agir, a Comissão necessita de informações: daí a utilidade das notificações e de um inquérito a que finalmente resolveu dar início sem que, até agora, tenha chegado a qualquer medida concreta. De resto, nos termos do artigo 8.° do Regulamento n.° 17, a Comissão pode alterar a sua decisão e impor-lhe condições; se o acordo, ainda que dispensado de notificação, foi efectivamente notificado, pode declarar aplicável o n.° 3 do artigo 85.° e indicar a partir de que data a sua decisão começa a produzir efeitos; esta data pode ser anterior à sua decisão e remontar à data da notificação; em certos casos, designadamente quando os acordos eram dispensados de notificação, o efeito da decisão pode mesmo remontar ao dia da exclusão dos acordos (artigo 6.°, n.° 2).

Porém, a vossa jurisprudência apenas deixa aos tribunais nacionais a arma absoluta da nulidade. Estes são colocados diante do seguinte dilema: aplicação do n.° 1 do artigo 85.° ou considerar que o acordo não é abrangido pelo campo de aplicação do n.° 1 do

artigo 85.° porquanto estranho à matéria, sem que haja sequer necessidade de aplicar o n.° 3 do artigo 85.°, sem prejuízo, no entanto, da faculdade de suspender a instância unicamente para o caso de a Comissão ter instaurado um processo. Compreende-se, mais uma vez, que a responsabilidade perante a qual este juiz é colocado o embarace um pouco.

Um aspecto parece ter sido fixado pelo vosso acórdão de 30 de Junho de 1966, processo La Technique Minière (Colect. 1965-1968, p. 381): a nulidade incide apenas sobre os elementos do acordo atingidos pela proibição ou sobre todo o acordo se tais elementos se afigurarem inseparáveis do próprio acordo; as *restantes* cláusulas contratuais não atingidas pela proibição, não sendo abrangidas pela esfera de aplicação do Tratado, escapam ao direito comunitário.

Porém, esta resposta não poderá satisfazer o órgão jurisdicional: com base em determinadas indicações contidas na vossa jurisprudência, persiste em saber se pode considerar que um acordo pode, tendo em conta a *débil posição* dos interessados no mercado dos produtos em causa, não afectar o mercado senão de modo insignificante e escapar à proibição contida no n.° 1 do artigo 85.° Para tal, seria necessário *considerar o acordo na sua individualidade,* desligado das práticas semelhantes que existem em todo o território do mercado comum (acórdão Bilger, Colect. 1969-1970, p. 293), analisar os efeitos «separadamente dos restantes efeitos, convergentes ou não, no seio dos quais se produzem» (acórdão De Haecht n.° I, Colect. 1965-1968, p. 703). Esta perspectiva parece-nos, é certo, possível e o Tribunal admitiu-o, antes do acórdão Béguelin, em relação aos contratos que vinculam empresas de Estados-membros diferentes e que dizem respeito às trocas entre Estados-membros.

A apreciação que o juiz nacional devia fazer — em conformidade com o vosso acórdão de 12 de Dezembro de 1967 — deveria, por outro lado, respeitar os seguintes princípios por vós enunciados no acórdão de 9 de Julho de 1969, Völk, relativo aos contratos de exclusividade com protecção territorial absoluta que vinculem empresas de Estados-membros diferentes, e que são os seguintes:

«Um contrato de exclusividade, ainda que seja caracterizado por proibição territorial absoluta, pode, *tendo em conta a débil posição* dos interessados no mercado dos produtos em causa na zona que constitui objecto da referida protecção, escapar à proibição prevista no n.° 1 do artigo 85.°» (processo 5/69, Colect. 1969-1970, p. 95).

Porém, isto pressupõe a existência de trocas importantes entre Estados-membros e que estes contratos, ainda que aproximados de contratos semelhantes, produzam o mínimo de efeitos sobre as trocas. No entanto, ter em conta a posição ou a importância relativa das empresas em questão, tratando-se de produtos que constituíram objecto de trocas mínimas ou pouco relevantes, poria em crise a vossa jurisprudência assente em matéria de efeito cumulativo e não assumiremos a responsabilidade de sugerir tal orientação em matéria de contrato de fornecimento de cerveja.

V — Na quinta questão, o órgão jurisdicional nacional pretende saber se sobre ele impende uma obrigação ou uma faculdade de suspender a instância enquanto se mantém possível a isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3. Ninguém duvida de que aquele órgão teria preferência por uma resposta que lhe deixasse uma certa margem de discricionariedade sobre o assunto. Porém, consideramos que a questão foi claramente decidida pelo vosso acórdão BRT/SABAM. Com efeito, poder-se-ia pensar que, caso tivesse sido pedida pelas

partes contratantes ou se, pelo menos, a Comissão tivesse, efectivamente, instaurado um processo, o órgão jurisdicional perante o qual o contrato foi posto em causa teria que suspender a instância até que a Comissão tivesse ela própria tomado uma decisão sobre o pedido de isenção ou até que o processo por ela instaurado tivesse sido encerrado num ou noutro sentido. Ora, o Tribunal não considerou oportuno acolher esta solução: o juiz só tem a faculdade de suspender a instância quando a Comissão tenha instaurado um processo. Em nosso entender, a mesma solução deveria ser acolhida no caso de ter sido apresentado um pedido de isenção, pedido sobre o qual a Comissão se deve pronunciar.

Porém, o facto de uma isenção se manter teoricamente possível, nos termos do n.° 3 do artigo 85.°, com base num pedido futuro não dispensa o tribunal nacional da obrigação de se pronunciar.

Também é de excluir que o Tribunal nacional possa suspender a instância com o objectivo de obter uma decisão da Comissão tal como, de passagem, foi por vós referido no acórdão de 6 de Fevereiro de 1973. Também não se pode pronunciar sobre a aplicabilidade do n.° 3 do artigo 85.°, dado que isso compete exclusivamente à Comissão, por força do n.° 1 do artigo 9.° do Regulamento n.° 17. Por força do efeito directo do n.° 1 do artigo 85.°, o juiz nacional é *obrigado* a proferir uma decisão sem prejuízo do recurso ao artigo 177.° Só pode optar por uma entre duas soluções: ou declara que o acordo é manifestamente contrário ao n.° 1 do artigo 85.° ou que o acordo escapa claramente à esfera de aplicação do artigo 85.°, n.° 1. Esta é uma reabilitação evidente da teoria do «acto claro» a favor dos órgãos jurisdicionais, em virtude do princípio da descentralização e da segurança jurídica, com todos os riscos de contradição de decisões que tal teoria comporta.

Nestas circunstâncias, não há que responder à segunda parte da quinta questão colocada pelo juiz: dado que os órgãos jurisdicionais nacionais são *obrigados* a decidir unicamente à luz do disposto no artigo 85.°, n.° 1, não podem, retomando os termos do acórdão da cour d'appel, «pronunciar-se negativamente acerca da aplicabilidade do n.° 3 do artigo 85.°».

VI — Na sexta questão, o órgão jurisdicional nacional pretende saber que tratamento deve reservar-se a um acordo novo «cujo destino não seja imediatamente fixado». Supondo que, com esta expressão, o juiz se refere a um contrato que, isolada ou conjuntamente com «os restantes» acordos do mesmo tipo, é susceptível de afectar, de modo sensível, a concorrência e as trocas mas, relativamente ao qual também não se exclui a possibilidade de beneficiar do n.° 3 do artigo 85.° Neste caso, o «destino» do acordo em questão deveria ser regulado pela decisão final da Comissão, sem prejuízo de um eventual recurso para o Tribunal de Justiça. Porém, isto pressupõe que tenha sido instaurado o «processo» previsto no Regulamento n.° 17 quer pela Comissão (processo oficioso) quer pelas partes (notificação acompanhada de um pedido de declaração negativa ou de isenção, «recurso»). Se tais pressupostos não subsistirem, «o destino» do acordo depende da sua apreciação «judicial» à luz do n.° 1 do artigo 85.°

É certo que o facto de a Comissão ter proferido uma decisão individual tendo como destinatárias três empresas determinadas pode constituir um indício desfavorável relativamente aos contratos celebrados entre, ou por conta, de três empresas, mas não poderá hipotecar, num ou noutro sentido, a validade dos restantes contratos. Por outro lado, o facto de uma empresa ter notificado e, sobretudo, ter apresentado um pedido de isenção transfere a situação, em certa medida,

para a Comissão: isso terá que ser considerado na sua decisão final; mas, entretanto, não poderá influenciar a apreciação judicial do acordo.

A partir do vosso acórdão de 6 de Fevereiro de 1973, parece-me que deixou de poder falar-se de validade ou de nulidade provisórias para se falar simplesmente de validade ou de nulidade, o que implica que os tribunais possam ordenar medidas definitivas, sem prejuízo de uma decisão ulterior contrária da Comissão. Consequentemente, a notificação ou a dispensa de notificação de um acordo novo não priva de eficácia retroactiva a decisão de um juiz nacional que se pronuncia, a título incidental, sobre a validade ou sobre a nulidade de tal acordo.

VII — Na última questão, a cour d'appel de Gand pretendia que o Tribunal lhe fornecesse elementos interpretativos do direito *comunitário* que lhe permitissem apreciar se as disposições da legislação *belga* que regulam os contratos são compatíveis com o direito comunitário.

Parece-me que, no quadro do artigo 177.°, o Tribunal é manifestamente incompetente para dar resposta a tal questão.

Não obstante ter decidido (acórdão de 9 de Julho de 1969, processo 10/69, Portelange, (Colect. 1969-1970, p. 105) que o artigo 177.° do Tratado, assente numa nítida separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, não permite que este conheça dos factos concretos nem que censure os fundamentos dos pedidos de interpretação; que a questão de saber se as disposições ou as noções de direito comunitário cuja interpretação é solicitada são efectivamente aplicáveis ao caso vertente escapa à competência do Tribunal de Justiça, estando abrangida pela competência do órgão jurisdicional nacional; que, desde que um órgão jurisdicional solicite a interpretação de um texto comunitário ou de uma noção jurídica relativa a esse texto, deve considerar-se que aquele órgão considera essa interpretação necessária para efeitos de resolução da questão que lhe foi colocada. Porém, no acórdão Saieva, de 13 de Outubro de 1976, foi observado que:

«O Tribunal não é, contudo, chamado a pronunciar-se, no quadro de um recurso prejudicial apresentado ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE, sobre o sentido e o alcance de disposições legislativas nacionais, devendo limitar-se à interpretação das disposições de direito comunitário em causa».

O contrato de fornecimento de cerveja em questão faz parte de um grupo de contratos que têm o mesmo alcance em vários Estados-membros. É possível que estejamos perante um conjunto de práticas não só concertadas entre os interessados mas também resultantes da aplicação de disposições legislativas ou regulamentares nacionais, ainda que estas disposições proíbam determinadas cláusulas leoninas comprometedoras do estabelecimento de uma concorrência leal. Esta situação não é nova. Cabe ao tribunal nacional inspirar-se nas normas comunitárias e na vossa jurisprudência a fim de dar execução às normas comunitárias com efeito directo.

Recordaremos apenas que um contrato de abastecimento exclusivo é susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros e pode criar obstáculos à concorrência se o fornecedor puder impedir as importações paralelas

provenientes de outros Estados-membros numa parte do mercado comum devido à combinação deste contrato com os efeitos de uma legislação nacional em matéria de concorrência desleal.

Quanto ao resto, o Tribunal não tem competência, no quadro do presente litígio, para se pronunciar sobre o mérito da legislação belga: a única via disponível para este feito é a acção por incumprimento prevista no artigo 169.°

Finalmente, pensamos que seria conveniente restringir o alcance das respostas a dar à cour d'appel aos contratos e evitar torná-lo extensivo ao grupo de contratos que vinculam empresas de um Estado-membro e se referem à exclusividade de venda ou de fornecimento de uma qualquer mercadoria.

Concluímos propondo que o Tribunal declare que:

— tratando-se de um contrato que obriga ao fornecimento de cerveja, posterior a 13 de Março de 1962, isto é, de um contrato que, não obstante estar dispensado de notificação, podia ser notificado mas não o foi e não foi objecto de um processo formal instaurado pela Comissão, não existem indícios suficientes de que o acordo em questão pode, de um modo geral, ser prejudicial ao funcionamento do mercado comum;

— se a nulidade de tal acordo é invocada a título incidental perante um juiz nacional, este é obrigado a decidir e a declarar ou que o acordo escapa claramente à esfera de aplicação do n.° 1 do artigo 85.° ou que a sua incompatibilidade com este artigo não suscita qualquer dúvida;

— com este objectivo deverá indigar se, além do acordo em questão, não existe qualquer prática concertada entre alguns produtores e alguns distribuidores que seja susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros e que tenha por objecto ou por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no interior do mercado comum;

— se o juiz verificar que estas práticas não são manifestamente susceptíveis de produzir este efeito, este acordo é plenamente válido, sem prejuízo da aplicação posterior pela Comissão do artigo 6.° do Regulamento n.° 17;

— se verificar que a incompatibilidade destas práticas e deste acordo com o n.° 1 do artigo 85.° não levanta qualquer dúvida, o acordo é nulo a partir do dia da sua celebração, sem prejuízo da reserva atrás mencionada.