ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

18 de Setembro de 2003 *

No processo C-338/00 P,

Volkswagen AG, com sede em Wolfsburg (Alemanha), representada por R. Bechtold, Rechtsanwalt, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

que tem por objecto um recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Quarta Secção) de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/ /Comissão (T-62/98, Colect., p. II-2707), em que se pede a anulação parcial desse acórdão,

sendo a outra parte no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por K. Wiedner, na qualidade de agente, assistido por H.-J. Freund, advogado,

recorrida em primeira instância,

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: J.-P. Puissochet, presidente de secção, C. Gulmann, V. Skouris (relator), F. Macken e N. Colneric, juízes,

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
secretário: M.-F. Contet, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 27 de Junho de 2002,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 17 de Outubro de 2002,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 14 de Setembro de 2000, a Volkswagen AG interpôs, nos termos do artigo 49.° do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão (T-62/98, Colect., p. II-2707, a seguir

«acórdão recorrido»), através do qual este órgão jurisdicional negou parcialmente provimento ao recurso da Volkswagen AG em que era pedida a anulação da Decisão 98/273/CE da Comissão, de 28 de Janeiro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/35.733 — VW) (JO L 124, p. 60, a seguir «decisão» ou «decisão recorrida»).

Enquadramento jurídico

2 Os contratos de concessão em matéria de distribuição de veículos automóveis estão, sob certas condições, isentos da aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CE (actual artigo 81.°, n.° 1, CE) pelo Regulamento (CEE) n.° 123/85 da Comissão, de 12 de Dezembro de 1984, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado CEE a certas categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis (JO L 15, p. 16; EE 02 F8 p. 50).

3 Os referidos acordos são definidos no primeiro considerando do Regulamento n.° 123/85 como sendo «acordos de duração determinada ou indeterminada, pelos quais o contratante fornecedor encarrega o contratante revendedor de promover, num território determinado, a distribuição e o serviço de venda e pós-venda de produtos determinados do sector dos veículos automóveis e pelos quais o fornecedor se obriga perante o distribuidor a, no território contratual, fornecer só ao distribuidor os produtos contratuais, para fins de revenda, ou, além do distribuidor, apenas a um número limitado de empresas da rede de distribuição».

4 Segundo o nono considerando do mesmo regulamento «[a]s restrições impostas às actividades do distribuidor fora do território contratual levam-no a assegurar melhor a distribuição e o serviço num território determinado e controlável, a conhecer o mercado de maneira mais próxima da óptica do utilizador e a orientar a sua oferta em função das necessidades (artigo 3.°, n.^{os} 8 e 9) [...]».

5 O artigo 1.° do Regulamento n.° 123/85 dispõe:

«Nos termos do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado CEE, o n.° 1 do artigo 85.° [do Tratado] é declarado inaplicável, nas condições fixadas no presente regulamento, aos acordos em que participam apenas duas empresas e nos quais uma parte se obriga perante a outra a, numa parte definida do mercado comum, fornecer:

1) só a esta,

ou

2) só a esta e a um número determinado de empresas da rede de distribuição, para fins de revenda, certos veículos automóveis de três ou mais rodas, destinados a serem utilizados na via pública [...]».

6 No artigo 2.° do Regulamento n.° 123/85 indica-se que a isenção concedida ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado se aplica igualmente «quando a obrigação referida no artigo 1.° estiver ligada à obrigação do fornecedor de não vender produtos contratuais a utilizadores finais, no território contratual [...]».

7 O artigo 3.° do Regulamento n.° 123/85 prevê:

«A isenção [...] aplica-se igualmente quando [o acordo de distribuição selectiva] estiver ligado à obrigação do distribuidor de:

[...]

8) Fora do território contratual:

a) Não manter sucursais ou armazéns para a distribuição de produtos contratuais e produtos correspondentes;

b) Não procurar clientela para produtos contratuais e produtos correspondentes;

9) Não confiar a terceiros a distribuição ou o serviço de venda e pós-venda de produtos contratuais e de produtos correspondentes fora do território contratual;

10) Só fornecer a um revendedor:

a) Produtos contratuais e produtos correspondentes se este revendedor for uma empresa da rede de distribuição, ou

[...]

11) Só vender veículos automóveis [...] a utilizadores finais que utilizem os serviços dum intermediário se esses utilizadores tiverem anteriormente autorizado por escrito o intermediário a comprar um veículo automóvel determinado e, se for o caso, aceitar a respectiva entrega por sua conta.»

8 O artigo 4.°, n.° 1, do mesmo regulamento enuncia:

«1. Não constitui obstáculo à aplicação dos artigos 1.°, 2.° e 3.° a obrigação do distribuidor de:

[...]

3) Procurar vender, no território contratual e num período determinado, uma quantidade mínima de produtos contratuais, que o fornecedor fixará a partir de estimativas previsionais das vendas do distribuidor, se as partes não estiverem de acordo sobre o assunto

[...]

8) Informar os utilizadores finais, de maneira geral, quando utilize igualmente peças sobresselentes de terceiros para reparar ou manter produtos contratuais ou produtos correspondentes;

[...]»

9 O Regulamento n.º 123/85 foi substituído, a partir de 1 de Outubro de 1995, pelo Regulamento (CE) n.º 1475/95 da Comissão, de 28 de Junho de 1995, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado CE a certas categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis (JO L 145, p. 25).

10 A redacção dos artigos 1.º, 2.º e 3.º do Regulamento n.º 1475/95 é praticamente idêntica à das disposições correspondentes do Regulamento n.º 123/85. O artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1475/95 prevê:

«A isenção não se aplica quando:

[...]

3) As partes estipulem restrições de concorrência que não são isentadas expressamente pelo presente regulamento, ou

[...]

7) O construtor, o fornecedor ou outra empresa da rede, restrinja directa ou indirectamente a liberdade de os utilizadores finais, intermediários mandatados ou distribuidores se abastecerem junto duma empresa da rede à sua escolha no mercado comum de produtos contratuais ou de produtos correspondentes [...] ou a liberdade de os utilizadores finais revenderem produtos contratuais ou produtos correspondentes, desde que a venda não se realize com fins comerciais,

ou

8) O fornecedor atribua, sem razão objectivamente justificada, aos distribuidores remunerações calculadas em função do local de destino dos veículos automóveis revendidos ou do domicílio do comprador

[...]».

Matéria de facto na origem do litígio e tramitação no Tribunal de Primeira Instância

11 Os factos que estão na origem do litígio são expostos no acórdão recorrido nos termos seguintes:

«1 A recorrente é a sociedade holding do grupo Volkswagen. As actividades comerciais do grupo incluem a construção de veículos das marcas Volkswagen, Audi, Seat e Skoda, bem como o fabrico de componentes e de peças. [...]

2 Os veículos automóveis das marcas Volkswagen e Audi são vendidos na Comunidade por intermédio de redes de distribuição selectiva. A importação em Itália destes veículos, bem como das respectivas peças e acessórios, é garantida em exclusivo pela sociedade italiana Autogerma SpA (a seguir 'Autogerma'), com sede em Verona (Itália), que é uma filial totalmente controlada pela recorrente e que, desse modo, constitui com esta última e a Audi uma entidade económica. A distribuição em Itália efectua-se por intermédio de concessões jurídica e economicamente independentes mas contratualmente ligadas à Autogerma.

[...]

8 A partir de Setembro de 1992 e em 1993 a lira italiana desvalorizou-se fortemente em relação ao marco alemão. Todavia, a recorrente não

aumentou em proporção os seus preços de venda em Itália. As diferenças de preços resultantes dessa situação criaram um interesse económico na reexportação, a partir de Itália, de veículos das marcas Volkswagen e Audi.

9 No decurso dos anos de 1994 e 1995, a Comissão recebeu cartas dos consumidores alemães e austríacos queixando-se de obstáculos à aquisição de veículos novos das marcas referidas em Itália, com vista à sua reexportação imediata para a Alemanha ou a Áustria.

10 Por carta de 24 de Fevereiro de 1995, a Comissão informou a recorrente de que, com base nas queixas dos consumidores alemães, tinha chegado à conclusão de que esta última e a Autogerma tinham imposto aos concessionários italianos das marcas Volkswagen e Audi, ameaçando-os com a rescisão dos seus contratos de concessão, a obrigação de venderem veículos unicamente a clientes italianos. Na mesma carta, a Comissão intimou a recorrente a pôr termo a esse entrave à reexportação e a comunicar-lhe, no prazo de três semanas a contar da data de recepção da carta, as medidas tomadas para resolver esta questão.

[...]

13 Em 17 de Outubro de 1995, a Comissão adoptou uma decisão ordenando verificações em conformidade com o artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, n.° 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22). As verificações decorreram em 23 e 24 de Outubro de 1995 [...]

14 Com base nos documentos encontrados no decurso das verificações, a Comissão considerou que a recorrente, a Audi e a Autogerma tinham instituído com os seus concessionários italianos uma política de compartimentação do mercado. Em 25 de Outubro de 1996, a Comissão notificou uma comunicação de acusações à recorrente e à Audi.

15 Por carta de 18 de Novembro de 1996, a recorrente e a Audi requereram acesso ao processo. Tomaram conhecimento do processo em 5 de Dezembro de 1996.

16 Em 19 de Dezembro de 1996, a Autogerma, a pedido expresso da recorrente, enviou uma circular aos concessionários italianos, precisando que as exportações com destino a utilizadores finais (eventualmente através de intermediários) bem como a concessionários pertencentes à rede de distribuição eram lícitas e não seriam por isso penalizadas. Esta circular indicava igualmente que o desconto concedido aos concessionários sobre o preço de venda dos veículos encomendados, chamado «margem» e o pagamento do prémio eram inteiramente independentes da questão de saber se os veículos tinham sido vendidos dentro ou fora do seu território contratual.

[...]

20 Em 28 de Janeiro de 1998, a Comissão adoptou a decisão [recorrida]. A recorrente é designada na decisão como único destinatário. A este propósito, a Comissão afirma que a recorrente é responsável pela infracção detectada, uma vez que a Audi e a Autogerma são suas filiais e que conhecia as suas actividades. Quanto aos concessionários italianos, a Comissão indica que

estes não participaram activamente nos entraves à reexportação mas que se viram na obrigação, enquanto vítimas da política restritiva encetada pelos construtores e pela Autogerma, de aprovar essa política sob coacção.

[...]

22 No que respeita às medidas tomadas pela recorrente e pela Audi, a Comissão cita a criação, pela recorrente, de um 'sistema de margem fraccionada' [...]. A Comissão menciona igualmente a redução pela recorrente e a Audi das existências dos concessionários. Esta medida, acompanhada de uma política de abastecimento restrito, causou um alongamento considerável dos prazos de entrega e levou certos clientes a anularem as suas encomendas. Além disso, autorizou a Autogerma a recusar os pedidos de entrega de concessionários alemães (entregas cruzadas no interior da rede de distribuição Volkswagen). A Comissão invoca igualmente as condições fixadas pela Audi e pela Autogerma para o cálculo do prémio trimestral de 3% pago aos concessionários com base no número de veículos vendidos.

23 Entre as sanções aplicadas pela Autogerma aos concessionários, a Comissão menciona a rescisão de certos contratos de concessão e a supressão do prémio trimestral de 3% para as vendas fora do território contratual.

[...]

26 A Comissão conclui que essas medidas, que se inscrevem no quadro da relação contratual entre os construtores, por intermédio da Autogerma, e os concessionários italianos da sua rede de distribuição selectiva, procedem de um acordo ou de uma prática concertada e constituem uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, dado que consubstanciam uma política de compartimentação do mercado. Precisa que estas medidas não estão abrangidas pelos Regulamentos n.° 123/85 e n.° 1475/95, dado que nenhuma disposição destes regulamentos permite excluir um acordo destinado a impedir exportações paralelas por consumidores finais, através de intermediários mandatados por estes últimos ou por outros concessionários da rede de distribuição. Precisa igualmente que a concessão de uma isenção individual está excluída no presente caso porque nem a recorrente, nem a Audi nem a Autogerma notificaram qualquer elemento do acordo celebrado com os concessionários e porque, de qualquer forma, os entraves à reexportação constituem uma violação do objectivo de protecção dos consumidores que figura no artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

[...]

28 No artigo 1.° da decisão, a Comissão constata que a recorrente, em conjunto com as suas filiais Audi e Autogerma, 'cometeu infracções ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ao celebrar, com os concessionários italianos da sua rede de distribuição, acordos destinados a impedir ou a restringir qualquer venda a utilizadores finais de outros Estados-Membros — quer estes encomendassem pessoalmente ou utilizassem os serviços de um intermediário mandatado — bem como a outros concessionários da rede noutro Estado-Membro'. No artigo 2.° da decisão, ordena à recorrente que ponha termo a essas infracções e, para esse efeito, intima-a a tomar, entre outras, as medidas que enumera.

29 No artigo 3.° da decisão, a Comissão aplica uma coima de 102 000 000 de ecus à recorrente em razão da gravidade da infracção constatada. Quanto a esta questão, a Comissão considera que o facto de entravar as exportações

paralelas de veículos pelos consumidores finais e as entregas cruzadas no âmbito da rede de concessionários é um obstáculo ao objectivo de criação de um mercado comum, que é um dos princípios fundamentais da Comunidade Europeia, de modo que a infracção constatada é especialmente grave. A isto acresce o facto de as regras aplicáveis na matéria já existirem há vários anos e a circunstância de o grupo Volkswagen ter, entre todos os construtores de veículos a motor na Comunidade, a quota de mercado mais elevada. A Comissão cita igualmente documentos a fim de provar que a recorrente tinha plena consciência de que o seu comportamento constituía uma infracção ao artigo 85.° do Tratado. Sublinha também que a infracção durou mais de dez anos. Finalmente, a Comissão tomou em conta, como circunstâncias agravantes, o facto de a recorrente, por um lado, não ter posto termo às medidas em questão, embora lhe tenha enviado duas cartas em 1995 assinalando-lhe que o comportamento que consistia em impedir ou em restringir as exportações paralelas a partir de Itália constituía uma infracção às regras da concorrência e, por outro, ter aproveitado a situação de dependência existente entre um construtor de veículos automóveis e os seus concessionários, na origem, no caso vertente, para vários distribuidores, de perdas substanciais em termos de volume de negócios. A este propósito, é explicado na decisão que a recorrente, a Audi e a Autogerma ameaçaram mais de cinquenta concessionários de rescindirem os respectivos contratos no caso de estes continuarem a vender veículos aos seus clientes estrangeiros e que doze contratos de concessão foram efectivamente rescindidos, pondo em perigo a existência das empresas em causa.

30 A decisão foi notificada por carta enviada à recorrente em 5 de Fevereiro de 1998 e por ela recebida no dia seguinte.

[...]»

12 Por petição entregue na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 8 de Abril de 1998, a recorrente interpôs recurso desta decisão.

13 Em apoio do seu recurso, a recorrente invocou, no essencial, cinco fundamentos de anulação. Os primeiro e segundo fundamentos baseavam-se, respectivamente, em erros de facto e erros de direito na aplicação do artigo 85.° do Tratado. Os três últimos fundamentos baseavam-se na violação do princípio da boa administração, na obrigação de fundamentação e no direito a ser ouvido.

14 Além disso, a recorrente suscitou, a título subsidiário, um fundamento em que pede a redução da coima aplicada pela decisão recorrida, baseado no carácter excessivo dessa coima.

15 Em especial, em apoio dos seus primeiro e segundo fundamentos, a recorrente afirmou, designadamente, que:

— no que respeita ao entrave resultante do sistema de prémio e à alegada violação do Regulamento n.° 123/85, o prémio de 3% tinha sido concedido, logicamente, em função da boa execução da obrigação do concessionário que consiste em concentrar a sua actividade no seu território contratual; assim, a regra dos 15% segundo a qual, para o cálculo do prémio, todas as vendas deveriam ser tomadas em conta, mas as realizadas fora do território contratual apenas o seriam até ao máximo de 15% da totalidade das vendas efectuadas pelo concessionário (a seguir «regra dos 15%»), era perfeitamente justificada pelos próprios termos do Regulamento n.° 123/85 (primeiro e nono considerandos e artigo 4.°, n.° 1, ponto 3);

— contrariamente ao que a Comissão alega, nunca foi introduzido um sistema de margem fraccionada;

— a Comissão concluiu erradamente que o comportamento comercial dos construtores e das suas redes de distribuição em Itália em relação aos consumidores de outros Estados-Membros constituía um entrave às reexportações;

— todas as rescisões de contratos de concessão em que se baseia a Comissão dizem respeito a concessionários que tinham por diversas vezes vendido veículos a revendedores não autorizados e que, por vezes, tinham igualmente cometido outras violações graves das suas obrigações contratuais;

— os comportamentos imputados não continuaram após Outubro de 1995; os documentos apreendidos pela Comissão apenas se referem aos anos de 1993 a 1995, e

— uma restrição do abastecimento no mercado italiano, não pode ser qualificada de acordo na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

16 No âmbito do seu terceiro fundamento, baseado na violação do princípio da boa administração, a recorrente acusa a Comissão de, antes da adopção da decisão recorrida, ter dado publicidade às suas apreciações e às suas intenções em matéria de coima.

17 Através do seu quarto fundamento, baseado em fundamentação insuficiente da decisão recorrida, a recorrente afirma que as objecções suscitadas por si e pela Audi no decurso do procedimento administrativo foram insuficientemente

analisadas. Assim, a Comissão não tomou em consideração, na referida decisão, a análise de documentos apresentados em resposta à comunicação de acusações.

18 Por fim, em apoio do seu fundamento subsidiário, baseado no carácter excessivo da coima que lhe foi aplicada, a recorrente afirma que nunca teve a intenção de cometer infracções e que os documentos referidos na decisão recorrida para demonstrar o contrário (ponto 214 da respectiva exposição de motivos) foram interpretados de uma forma completamente deturpada pela Comissão. Afirma também que a regra dos 15% tinha sido explicitamente estipulada na «convenzione B» (convenção anexada ao contrato de concessão), que tinha sido notificada à Comissão em 1988; assim, nos termos do artigo 15.°, n.° 5, do Regulamento n.° 17, nenhuma coima lhe podia ser aplicada por ter utilizado esta regra.

O acórdão recorrido

Quanto ao entrave resultante do sistema de prémio e à alegada violação do Regulamento n.° 123/85

19 O Tribunal considerou, designadamente, o que se segue:

«49 Há que reconhecer que esta regra [dos 15%] era susceptível de incitar os concessionários italianos a venderem pelo menos 85% dos veículos

disponíveis no interior do respectivo território contratual. Consequentemente, era susceptível de restringir as possibilidades de os utilizadores finais e os concessionários de outros Estados-Membros adquirirem veículos em Itália, designadamente em períodos em que, por um lado, tais compras apresentavam grande interesse para eles e, por outro, o número de veículos disponíveis para venda neste Estado era limitado [...]. Daqui resulta que a Comissão concluiu acertadamente, entre outros no considerando 181 da decisão, que a cláusula dos 15% não se enquadrava no âmbito da isenção concedida pelo Regulamento n.° 123/85. Efectivamente, apesar de o Regulamento n.° 123/85 oferecer aos construtores importantes meios de protecção das suas redes, não os autoriza, no entanto, a tomar medidas que contribuam para compartimentar os mercados (acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Outubro de 1995, Bayerische Motorenwerke, C-70/93, Colect., p. I-3439, n.° 37).

[...]

189 [...] importa observar que resulta claramente do facto de a cláusula dos 15% ter estado em vigor ininterruptamente entre 1 de Janeiro de 1988 e 30 de Setembro de 1996 [...] que a recorrente esteve em infracção com as regras comunitárias da concorrência durante todo o referido período (v., *supra*, n.° 49). [...]»

Quanto à introdução de um sistema de margem fraccionada

20 O Tribunal considerou, no n.° 72 do acórdão recorrido, que a Comissão não demonstrou de forma suficientemente precisa e concordante a instituição, sob a

forma de acordo ou de prática concertada, de um sistema de margem fraccionada nem que a decisão impugnada comporta, consequentemente, um erro de apreciação quanto a esta questão.

Quanto ao entrave resultante do comportamento comercial relativamente aos consumidores

21 O Tribunal considerou, designadamente, o que se segue:

«105 Há que reconhecer que a argumentação da recorrente é manifestamente desmentida por um número considerável de queixas que foram enviadas, designadamente ao longo do ano de 1995, por consumidores de Estados-Membros que não a Itália e, na sua grande maioria, de nacionalidade alemã ou austríaca, quer à recorrente, à Audi ou à Autogerma, quer à Comissão. Em resposta ao pedido do Tribunal para que lhe fossem comunicadas todas as cartas de consumidores por ela recebidas ou apreendidas, a Comissão apresentou mais de sessenta cartas ou telecópias que têm como objecto comum a denúncia dos obstáculos encontrados por esses consumidores para adquirirem um veículo das marcas Volkswagen ou Audi em Itália. Basta citar a seguir alguma da correspondência analisada pela Comissão na decisão impugnada.»

22 Depois de ter reproduzido, nos n.os 106 a 114 do acórdão recorrido, alguma desta correspondência, o Tribunal declarou:

«115 Resulta de forma suficientemente representativa destes documentos que, durante o período em questão, um cliente potencial residente fora de Itália

deparava com as maiores dificuldades para encontrar um concessionário italiano das marcas Volkswagen e Audi disposto a vender-lhe um veículo. Consequentemente, a Comissão concluiu acertadamente que o comportamento comercial dos construtores e respectivas redes de distribuição em Itália relativamente aos consumidores de outros Estados-Membros constituía igualmente um entrave às reexportações.»

Quanto às sanções de que os concessionários foram objecto

23 O Tribunal indicou, no n.° 169 do acórdão recorrido, que os elementos de prova fornecidos pela Comissão relativamente às rescisões dos contratos de concessão não permitem excluir que só os concessionários, que, entre outros incumprimentos das suas obrigações contratuais, venderam veículos a revendedores não autorizados, tenham efectivamente sido penalizados e que, assim, a Comissão cometeu um erro de apreciação ao considerar provado que as rescisões dos contratos de concessão em causa constituíam uma medida ilegal.

Quanto à duração dos entraves à reexportação

24 No n.° 192 do acórdão recorrido, o Tribunal concluiu que a Comissão não demonstrou de forma juridicamente relevante que a recorrente ainda se encontrava em infracção entre 1 de Outubro de 1996 e o mês de Janeiro de 1998.

Quanto à questão de saber se uma restrição do abastecimento no mercado italiano constitui um acordo na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado

25 O Tribunal considerou, designadamente, o que se segue:

«236 Segundo jurisprudência assente, um convite dirigido por um construtor automóvel aos seus revendedores constitui não um acto unilateral que escaparia ao âmbito de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, mas um acordo, na acepção desta disposição, quando se insere num conjunto de relações comerciais contínuas reguladas por um acordo geral preestabelecido (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1985, Ford/Comissão, 25/84 e 26/84, Recueil, p. 2725, n.° 21, e Bayerische Motorenwerke, já referido, n.os 15 e 16). Esta jurisprudência aplica-se à presente situação. Efectivamente, como resulta da análise do primeiro fundamento (v., *supra,* em especial, n.os 49, 58, 89 a 92 e 162 a 165), a cláusula dos 15%, a contingentação do abastecimento, os controlos e as advertências tinham todos como objectivo influenciar os concessionários italianos na execução dos seus contratos com a Autogerma.»

Quanto à violação do princípio da boa administração devido às divulgações à imprensa

26 O Tribunal declarou, nos n.os 280 a 282 do acórdão recorrido, que, antes da adopção da decisão impugnada, um elemento essencial do respectivo projecto submetido ao comité consultivo e em seguida, para aprovação definitiva, ao colégio dos comissários, foi objecto de várias divulgações à imprensa; que estas divulgações não se limitaram a exprimir o ponto de vista pessoal do membro da

Comissão encarregado das questões de concorrência sobre a compatibilidade das medidas analisadas com o direito comunitário, mas informavam igualmente o público, com um elevado grau de precisão, sobre o montante da coima que se previa aplicar. Considerou que, ao proceder deste modo, a Comissão ofendeu a dignidade da empresa em questão e os interesses de uma boa administração comunitária.

27 O Tribunal continuou o seu raciocínio nos termos seguintes:

«283 Segundo jurisprudência assente, uma irregularidade do tipo da verificada pode provocar a anulação da decisão em causa se se provar que, na falta dessa irregularidade, a referida decisão teria tido um conteúdo diferente (acórdão do Tribunal de Justiça 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, Colect., p. 563, n.° 91; acórdão [do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Julho de 1994,] Dunlop Slazenger/Comissão, [T-43/92, Colect., p. II-441,] n.° 29). Ora, no caso vertente, a recorrente não fez tal prova. Efectivamente, nada deixa supor que, se as informações controvertidas não tivessem sido divulgadas, o comité consultivo ou o colégio dos comissários teriam alterado o montante da coima ou o conteúdo da decisão propostos.

284 Consequentemente, esta parte do terceiro fundamento deve igualmente ser julgada improcedente. [...]»

Quanto à fundamentação insuficiente da decisão recorrida

28 O Tribunal considerou, designadamente, o seguinte:

«297 A fundamentação da decisão impugnada revelou, em conformidade com o artigo 190.° do Tratado CE (actual artigo 253.° CE), de forma clara e inequívoca, o raciocínio da Comissão, tendo assim permitido, por um lado, à recorrente conhecer os motivos da referida decisão, a fim de defender os seus direitos e, por outro, ao Tribunal de Primeira Instância o exercício da sua fiscalização sobre a justificação desta (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1997, Siemens/Comissão, C-278/95 P, Colect., p. I-2507, n.° 17, e os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II-1165, n.° 65, e [de 21 de Outubro de 1997,] Deutsche Bahn/ /Comissão, [T-229/94, Colect., p. II-1689,] n.° 96).

298 Efectivamente, é explicado claramente na decisão impugnada, e isso através de diversos comportamentos denunciados, o motivo pelo qual a Comissão considerou que a recorrente tinha violado o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. As análises efectuadas pela Comissão permitiram ao Tribunal exercer a sua fiscalização da legalidade. Do mesmo modo, tanto na petição como nas fases posteriores do processo, a recorrente respondeu à argumentação desenvolvida pela Comissão na decisão quanto à verificação de uma infracção, o que demonstra que a decisão lhe forneceu as indicações necessárias para lhe permitir defender os seus direitos.

299 Por outro lado, na decisão, mais concretamente nos seus considerandos 194 a 201, a Comissão, como se declara no n.° 27, *supra,* respondeu expressamente a algumas das observações apresentadas pela recorrente e

pela Audi em resposta à comunicação de acusações. Importa acrescentar, a este propósito, que não incumbia à Comissão responder às objecções pormenorizadas da recorrente, como as feitas quanto à sua política em matéria de margem. Bastava que a Comissão explicasse clara e inequivocamente, como fez nos considerandos 62 a 66 da decisão, por que razão considerava que um sistema de margem fraccionada tinha sido instituído (v. o acórdão Siemens/Comissão, já referido, n.os 17 e 18). Do mesmo modo, a Comissão fundamentou devidamente as suas análises dos documentos apreendidos, explicando amplamente por que motivos considerava que esses documentos eram de molde a demonstrar a existência da infracção alegada, sem responder ponto por ponto às interpretações divergentes defendidas pela recorrente na resposta à comunicação de acusações. [...]»

Quanto ao carácter excessivo da coima aplicada

29 No que respeita, antes de mais, ao carácter deliberado da infracção, o Tribunal considerou o que segue:

«334 No que respeita à primeira questão, é ponto assente que, no caso vertente, a Comissão considerou o carácter deliberado da infracção e não a simples negligência (considerando 214 da decisão). Esta apreciação afigura-se inteiramente justificada. De facto, como acima se afirmou no quadro do primeiro fundamento, a recorrente tomou medidas que tinham por objectivo a compartimentação do mercado italiano e, portanto, entravar o jogo da concorrência [...]. Por outro lado, para que uma infracção às regras de concorrência do Tratado possa ser considerada como tendo sido cometida deliberadamente, não é necessário que a empresa tenha tido consciência de infringir essas regras, sendo suficiente que não tenha podido ignorar que a sua conduta tinha por objectivo restringir a concorrência (v. acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Julho

de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comissão, T-61/89, Colect., p. II-1931, n.º 157, e de 6 de Abril de 1995, Ferriere Nord/Comissão, T-143/89, Colect., p. II-917, n.º 41). Ora, tendo em conta a existência de uma jurisprudência bem estabelecida segundo a qual comportamentos de compartimentação de mercados são incompatíveis com as regras comunitárias da concorrência [...], a recorrente não podia ignorar que a sua conduta entravava o jogo da concorrência.»

30 No que respeita, em seguida, à questão de saber se a regra dos 15% foi notificada à Comissão e às consequências daí resultantes para a determinação da coima na decisão recorrida, o Tribunal considerou o seguinte:

«342 Quanto à argumentação segundo a qual a convenzione B tinha sido notificada em 1988 e, por conseguinte, a Comissão não podia punir a recorrente pela cláusula dos 15% constante do referido acordo, importa recordar, em primeiro lugar, que a proibição imposta pelo artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17 de aplicar coimas em relação a comportamentos 'posteriores à notificação à Comissão e anteriores à decisão pela qual ela conceda ou recuse a aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado, desde que se mantenham dentro dos limites da actividade descrita na notificação', apenas opera em relação a acordos efectivamente notificados segundo as formalidades exigidas (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1985, Stichting Sigarettenindustrie e o./Comissão, 240/82 a 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 e 269/82, Recueil, p. 3831, n.º 77; acórdão [do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Fevereiro de 1995,] SPO e o./Comissão, [T-29/92, Colect. p. II-289,] n.º 342; v., igualmente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1980, Distillers Company/Comissão, 30/78, Recueil, p. 2229, n.ºs 23 e 24). Importa observar também que, por carta de 25 de Novembro de 1988 (anexo 3 da contestação), a Comissão informou a Autogerma de que a comunicação por esta da convenzione B não constituía uma notificação na acepção do Regulamento n.º 17 [...].

343 Independentemente da questão de saber se a comunicação da convenzione B constituía ou não uma notificação na acepção do Regulamento n.º 17, o simples facto de esta convenção ter sido comunicada à Comissão em 1988 devia ter conduzido esta a não considerar que a referida convenção justificava, por si só, a majoração do montante fixado pela gravidade da infracção (considerando 217 da decisão). Consequentemente, em relação ao período entre 1988 e 1992, durante o qual a cláusula dos 15% estipulada na convenzione B constitui o único acto imputado (v. considerando 202 da decisão), não deve ser tomado em consideração para a fixação da coima, embora a referida cláusula tenha acertadamente sido qualificada de incompatível com o Tratado (v., quanto a esta questão, n.os 19 e 189, *supra*).

344 Em contrapartida, a cláusula dos 15% podia ser tomada em consideração, com vista à fixação da coima, para o período entre 1993 e 1996. De facto, como se constatou *supra* [...], durante o referido período, o limite previsto pela cláusula dos 15% foi conjugado, e portanto reforçado, com vista a entravar as reexportações, com outras medidas. [...] Consequentemente, mesmo que se provasse que a convenzione B foi notificada, haveria que concluir, em qualquer circunstância, que, a partir de 1993, a aplicação da cláusula dos 15% excedeu os limites da actividade descrita no texto da convenção comunicada à Comissão, de modo que resulta da redacção clara do artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17, que a isenção de coima não poderia operar. Daqui se pode concluir que teria sido adequado tomar como data de início do período a tomar em consideração para a fixação da coima a data de 1 de Setembro de 1993 [...].»

31 Por fim, no n.º 346 do acórdão recorrido, o Tribunal declarou que, encontrando-se a duração da infracção a tomar em consideração para a fixação da coima reduzida a um período da ordem dos três anos e não sendo integralmente exacta a descrição da infracção feita pela Comissão para determinar a respectiva gravidade, impunha-se, no âmbito do seu poder de plena jurisdição, proceder à reforma da decisão impugnada e reduzir o montante da coima aplicada à recorrente.

32 A este respeito, o Tribunal considerou o seguinte:

«347 Todavia, a redução da coima não deve necessariamente ser proporcional à redução da duração que a Comissão tinha tomado em conta, nem corresponder à soma das percentagens de majoração calculadas pela Comissão relativamente ao período entre 1988 e Agosto de 1993, do último trimestre de 1996 e do ano de 1997 (v., por analogia, acórdão Dunlop Slazenger, já referido, n.º 178). Efectivamente, pertence ao próprio Tribunal, no âmbito da sua competência na matéria, apreciar as circunstâncias do caso vertente a fim de determinar o montante da coima (acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1983, Michelin/ /Comissão, 322/81, Colect., p. 3461, n.º 111; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1999, Preussag Stahl/Comissão, T-148/94, Colect., p. II-613, n.º 728). No caso vertente, a importante gravidade intrínseca da infracção cometida, sublinhada no n.º 336, *supra,* por um lado, e a intensidade com que as medidas ilícitas foram postas em prática, como demonstra a abundante correspondência acima discutida no âmbito do primeiro fundamento, por outro, impõem a aplicação de uma coima realmente dissuasiva (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, Solvay/Comissão, T-12/89, Colect., p. II-907, n.º 309 e acórdão [do Tribunal de Justiça] de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, [C-219/95 P, Colect., p. I-4411,] n.º 33). À luz destas considerações, a coima aplicada de 102 000 000 ecus, que correspondia aproximadamente, como a recorrente confirmou em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal, a 0,5% do volume de negócios realizado em 1997 pelo grupo Volkswagen nos três Estados Itália, Alemanha e Áustria e a 0,25% do realizado na União Europeia no mesmo ano, não tem um carácter anormalmente elevado. Finalmente, o facto de as conclusões da Comissão no que respeita ao sistema de margem fraccionada e à rescisão de certos contratos de concessão terem sido julgadas insuficientemente fundamentadas, não diminui a gravidade importante da infracção em causa, devidamente demonstrada pela prova dos outros comportamentos objecto de acusação [...].

348 Tendo em conta o conjunto das circunstâncias e considerações acima mencionadas, o Tribunal, no exercício da sua competência de plena

jurisdição ao abrigo dos artigos 172.° do Tratado CE (actual artigo 229.° CE) e 17.° do Regulamento n.° 17 (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1994, Finsider/Comissão, C-320/92 P, Colect., p. I-5697, n.° 46, e de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/ /Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.° 129), considera justificado reduzir o montante da coima, [...], fixando-a em 90 000 000 euros.»

33 O dispositivo do acórdão recorrido está redigido da seguinte forma:

«1) A Decisão 98/273/CE da Comissão, de 28 de Janeiro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/35.733 — VW) é anulada na medida em que conclui:

a) que um sistema de margem fraccionada e a rescisão de certos contratos de concessão a título de sanção constituíam medidas tomadas a fim de entravar as reexportações de veículos das marcas Volkswagen e Audi a partir de Itália, por consumidores finais e concessionários das referidas marcas de outros Estados-Membros;

b) que a infracção não tinha terminado completamente no período compreendido entre 1 de Outubro de 1996 e a adopção da decisão.

2) O montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.° da decisão impugnada é reduzido, sendo fixado em 90 000 000 euros.

3) Quanto ao restante, é negado provimento ao recurso.

4) A recorrente suportará as suas próprias despesas e 90% das despesas da Comissão.

5) A Comissão suportará 10% das suas próprias despesas.»

Recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância

34 No seu recurso, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular o acórdão recorrido e declarar nula a decisão recorrida;

— condenar a Comissão nas despesas dos processos no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça.

35 Na réplica, a recorrente precisa que os seus pedidos devem ser entendidos e interpretados à luz da fundamentação do recurso, de onde resulta que não pede a anulação do acórdão recorrido na totalidade, mas somente na medida em que o mesmo a afecta negativamente.

36 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento ao recurso;

— anular o acórdão recorrido e remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este profira decisão, uma vez que reduziu para 90 000 000 euros o montante da coima aplicada à recorrente sem ter em conta, na fixação desta coima, a regra dos 15% estipulada na «convenzione B» do contrato de concessão celebrado em 1988 para o período de 1988 a 1992;

— condenar a recorrente nas despesas do processo no Tribunal de Justiça e remeter para o Tribunal de Primeira Instância a decisão relativa às despesas do recurso subordinado.

Quanto ao recurso principal

37 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca nove fundamentos, formulados como se segue:

— contrariamente ao que o Tribunal de Primeira Instância considerou, a redução de 3% do prémio dos concessionários italianos que realizaram mais de 15% das vendas fora do seu território contratual não viola o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e, em todo o caso, está coberta pelo Regulamento n.° 123/85 (primeiro fundamento);

— «o abastecimento restritivo» do mercado italiano em que o Tribunal se baseia não cai, enquanto medida unilateral, na alçada da proibição de acordos prevista no referido artigo 85.°, n.° 1 (segundo fundamento);

— a tomada em consideração do regime dos prémios (v. primeiro fundamento) no cálculo da coima viola o artigo 15.°, n.° 5, alínea a), do Regulamento n.° 17 (terceiro fundamento);

— as conclusões do Tribunal sobre o carácter intencional da infracção não preenchem os requisitos do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 (quarto fundamento);

— o Tribunal baseou o acórdão recorrido em factos diferentes daqueles em que assenta a decisão recorrida (quinto fundamento);

— o Tribunal não respeitou o direito a ser ouvido (enquanto direito da defesa) ao explorar, em detrimento da recorrente, queixas de consumidores sobre as quais esta não pôde apresentar o seu ponto de vista no decurso do procedimento administrativo (sexto fundamento);

— contrariamente ao que o Tribunal considerou, a decisão recorrida não está suficientemente fundamentada e é, por isso, ilegal (sétimo fundamento);

— o Tribunal não respeitou a sua obrigação de fundamentação, tendo em conta a coima pelo mesmo fixada (oitavo fundamento), e

— o anúncio antecipado do projecto de decisão pelo comissário encarregado dos assuntos da concorrência conduz, de qualquer modo, à ilegalidade da decisão recorrida (nono fundamento).

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

38 Através do seu primeiro fundamento, a recorrente contesta a apreciação jurídica do Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual a regra dos 15%, mesmo considerada isoladamente, não é compatível com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ou não estava, de qualquer modo, abrangida pelo Regulamento n.° 123/85 em vigor na época (n.° 49 do acórdão recorrido; v. também n.° 189, conjugado com o n.° 343 do acórdão recorrido).

39 No que respeita à interpretação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, a recorrente afirma que, na petição que apresentou no Tribunal de Primeira Instância, defendeu o raciocínio que se segue e que, quanto ao mérito, não foi contestado. Um concessionário que vende um veículo numa zona que não se inclui no seu território contratual suporta, geralmente, muito menos despesas, quer relativamente à operação de venda quer quanto aos serviços posteriores, do que em caso de venda no interior do seu território contratual. Assim, a perda do prémio é compensada por um benefício económico correspondente. Consequentemente, o sistema de prémios não restringiu a concorrência nem no seu objecto nem nos seus efeitos. Não viola, portanto, o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

40 Contrariamente ao que o Tribunal considerou, a regra dos 15% está, de qualquer forma, coberta pela isenção concedida ao abrigo do Regulamento n.° 123/85. O objectivo pretendido era o de que o concessionário se ocupasse prioritariamente dos clientes do seu território. A este respeito, resulta dos primeiro e nono considerandos e do artigo 4.°, n.° 1, pontos 3 e 8, do Regulamento n.° 123/85 que este reconhece a responsabilidade especial que o concessionário tem de suportar relativamente ao seu território contratual.

41 Em particular, se, de acordo com o artigo 4.°, n.° 1, ponto 3, do Regulamento n.° 123/85, o construtor ou o importador podem obrigar o concessionário a esforçar-se por vender no interior do seu território contratual um número mínimo de veículos, o fornecedor tem também o direito de conceder prémios se a actividade deste concessionário for exercida com sucesso no interior do referido território contratual. Assim é, pelo menos, quando se trata de percentagens relativamente diminutas se comparadas com a remuneração total (até 3%) e se, relativamente à maior parte das vendas (até 15%), mesmo as realizadas a clientes de outros territórios contratuais forem recompensadas.

42 A Comissão defende que este fundamento é manifestamente inadmissível. A recorrente limita-se a repetir o que tinha já invocado em primeira instância sem pôr em causa o raciocínio do Tribunal expresso nos n.^{os} 49 e 189 do acórdão recorrido.

43 Subsidiariamente, o fundamento é improcedente. A regra do prémio restringiu as possibilidades dos utilizadores finais e dos concessionários de outros Estados-Membros de adquirir veículos em Itália e implicou, portanto, uma discriminação directa no que respeita às exportações. Constituindo, assim, uma medida que contribuiu para a compartimentação dos mercados, que a recorrente aplicou precisamente com essa finalidade, a regra dos 15% não pode à partida beneficiar de uma isenção.

Apreciação do Tribunal de Justiça

44 Resulta dos n.os 49 e 189 do acórdão recorrido, conjugados com o n.º 343, que a regra dos 15% deve, segundo o Tribunal de Primeira Instância, ser qualificada de incompatível com o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, porque era susceptível de incitar os concessionários italianos a venderem pelo menos 85% dos veículos disponíveis no interior do respectivo território contratual, que, portanto, restringia as possibilidades de os utilizadores finais e os concessionários de outros Estados-Membros adquirirem veículos em Itália, e que tinha, assim, por objectivo assegurar uma certa protecção territorial e, nesta medida, a compartimentação do mercado. O Tribunal declarou, por outro lado, no referido n.º 49, que a Comissão concluiu acertadamente que a regra em causa não se enquadrava no âmbito da isenção concedida pelo Regulamento n.º 123/85 porque, embora este ofereça aos construtores importantes meios de protecção das suas redes, não os autoriza, no entanto, a tomar medidas que contribuam para compartimentar os mercados.

45 Ora, para contestar a conclusão do Tribunal de Primeira Instância relativa à violação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, a recorrente limita-se a reproduzir os argumentos que invocou a este respeito na sua petição, sem pôr em causa o raciocínio com base no qual aquele órgão jurisdicional concluiu que a regra dos 15% constitui uma medida de compartimentação do mercado nem a conclusão de que tal regra deve ser qualificada de medida incompatível com o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado.

46 Assim, esta primeira parte do fundamento deve considerar-se inadmissível.

47 Com efeito, segundo jurisprudência constante, não respeita as exigências de fundamentação resultantes do artigo 58.º do Estatuto do Tribunal de Justiça e do

artigo 112.°, n.° 1, primeiro parágrafo, alínea c), do seu Regulamento de Processo um recurso que sem sequer conter uma argumentação especificamente destinada a identificar o erro de direito de que alegadamente padece o acórdão impugnado, se limita a repetir ou a reproduzir textualmente os fundamentos e os argumentos já alegados no Tribunal de Primeira Instância. Com efeito, tal recurso constitui, na realidade, um pedido destinado a obter um simples reexame da petição apresentada no Tribunal de Primeira Instância, o que, nos termos do artigo 56.° do referido estatuto do Tribunal de Justiça, escapa à competência deste (v. acórdãos de 4 de Julho de 2000, Bergaderm e Goupil/Comissão, C-352/98 P, Colect., p. I-5291, n.° 35; de 13 de Julho de 2000, Salzgitter/Comissão, C-210/98 P, Colect., p. I-5843, n.° 42, e de 16 de Maio de 2002, ARAP e o./Comissão, C-321/99 P, Colect., p. I-4287, n.° 48).

48 A recorrente afirma também que, ao declarar que a regra dos 15% não estava coberta pelo Regulamento n.° 123/85, o Tribunal de Primeira Instância interpretou e aplicou de maneira errada este regulamento, uma vez que ignorou a responsabilidade especial que é reconhecida ao concessionário relativamente ao seu território contratual pelo artigo 4.°, n.° 1, pontos 3 e 8, do mesmo regulamento, lido à luz dos seus primeiro e nono considerandos.

49 Basta notar, a este respeito, que uma medida destinada à compartimentação do mercado entre Estados-Membros não pode ser abrangida pelo âmbito das disposições do Regulamento n.° 123/85 relativas às obrigações que o distribuidor pode legitimamente assumir no quadro de um contrato de concessão. Efectivamente, como considerou, correctamente, o Tribunal no n.° 49 do acórdão recorrido, apesar de este regulamento oferecer aos construtores importantes meios de protecção das suas redes, não os autoriza, no entanto, a tomar medidas que contribuam para compartimentar os mercados (acórdão Bayerische Motorenwerke, já referido, n.° 37).

50 Consequentemente, improcede esta segunda parte do fundamento.

51 Resulta do exposto que o primeiro fundamento deve ser considerado improcedente na totalidade.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentação das partes

52 Com o seu segundo fundamento, a recorrente contesta a apreciação do Tribunal de Primeira Instância, que consta do n.º 236 do acórdão recorrido, segundo a qual as medidas de abastecimento restritivo do mercado italiano constituem acordos na acepção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado porque se inserem num conjunto de relações comerciais contínuas reguladas por um acordo geral preestabelecido.

53 Segundo a recorrente, os factos do presente processo diferem consideravelmente dos dos processos que deram lugar aos acórdãos já referidos Ford/Comissão e Bayerische Motorenwerke, mencionados pelo Tribunal de Primeira Instância. No n.º 21 deste acórdão Ford/Comissão, o Tribunal de Justiça considerou que os concessionários tinham concordado com a decisão do fabricante. Do mesmo modo, no n.º 17 do referido acórdão Bayerische Motorenwerke, o Tribunal de Justiça teve em conta o facto de a circular que estava em causa entrar no âmbito das relações contratuais entre a Bayerische Motorenwerke AG e os seus distribuidores e remeter expressamente e várias vezes para o contrato de concessão.

54 Além disso, no seu acórdão de 26 de Outubro de 2000, Bayer/Comissão (T-41/96, Colect., p. II-3383, n.º 169), o Tribunal sublinhou expressamente que o elemento subjectivo que a concordância de vontades constitui é uma condição

sine qua non da aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Não basta, portanto, remeter para o contrato de concessão para demonstrar a aprovação pelos concessionários de uma política de abastecimento alegadamente restritiva.

55 No presente processo, embora o contrato de concessão previsse a possibilidade de abastecer os concessionários abaixo das necessidades pelos mesmos declaradas, o fundamento deste abastecimento inferior às necessidades declaradas, como foi verificado pelo Tribunal, isto é, o entrave às exportações, não era abrangido pelo contrato de concessão. Com efeito, segundo este, os concessionários eram livres de vender os veículos entregues pela recorrente a utilizadores finais estrangeiros e a outros concessionários. As restrições verificadas pelo Tribunal não terão sido queridas por estes, pois recusaram as reduções de entregas e assumiram, na medida em que existiram, o carácter de medidas unilaterais que escapavam às previsões do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. O acórdão recorrido viola o texto desta disposição e faz desaparecer a fronteira que a separa do artigo 86.° do Tratado CE (actual artigo 82.° CE).

56 A Comissão defende que este fundamento improcede. A própria recorrente confirma que a restrição do abastecimento enquanto tal era possível nos termos do contrato. Consequentemente, os concessionários aprovaram a possibilidade de tal restrição do abastecimento ao celebrarem o contrato. Quando a recorrente utilizou essa possibilidade, fê-lo no âmbito de relações comerciais contínuas reguladas por um acordo geral preestabelecido, isto é, o contrato de concessão (n.° 236 do acórdão recorrido).

57 O Tribunal de Primeira Instância aplicou correctamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça que ele próprio referiu. Os acórdãos já referidos Ford/ /Comissão e Bayerische Motorenwerke não confirmam de forma alguma a tese da recorrente, segundo a qual importa diferenciar a solução a adoptar em função dos objectivos prosseguidos com a utilização da possibilidade de uma restrição do

abastecimento prevista pelo contrato. Com efeito, nos contratos de concessão das sociedades em causa nos processos que deram lugar aos referidos acórdãos, não se previa de forma nenhuma que o concessionário não devia realizar exportações ou que o fabricante não devia utilizar as possibilidades que lhe concediam estes contratos para entravar as exportações.

58 Por fim, no n.º 169 do acórdão Bayer/Comissão, já referido, invocado pela recorrente, o Tribunal de Primeira Instância interpretou outro acórdão do Tribunal de Justiça também relativo à Bayerische Motorenwerke AG, a saber, o acórdão de 12 de Julho de 1979, BMW Belgium e o./Comissão (32/78 e 36/78 a 82/78, Recueil, p. 2435). A comparação entre este acórdão e o acórdão Bayerische Motorenwerke, já referido, mostra somente que um acto aparentemente unilateral (como o convite dirigido por um construtor automóvel aos seus concessionários ou o abastecimento unilateral destes pelo fabricante) constitui na realidade um acordo quando se insere num conjunto de relações comerciais contínuas reguladas por um acordo geral preestabelecido (v. acórdãos já referidos Ford/Comissão e Bayerische Motorenwerke, mencionados no n.º 236 do acórdão recorrido) ou quando os concessionários expressaram a sua concordância, adoptando um certo comportamento como reacção ao acto em questão (v. acórdão BMW Belgium/Comissão, já referido).

59 A tese da recorrente segundo a qual um acordo só pode ser considerado celebrado se os destinatários ou «vítimas» de um acto aparentemente unilateral exprimiram a sua concordância através do seu comportamento e não se o acto unilateral se inserir num conjunto de relações comerciais contínuas regidas por um acordo geral preestabelecido não é compatível com os acórdãos já referidos Ford/Comissão e Bayerische Motorenwerke e deve, portanto, ser rejeitada.

Apreciação do Tribunal de Justiça

60 Segundo jurisprudência assente, um convite dirigido por um construtor automóvel aos seus revendedores constitui não um acto unilateral que escapa

ao âmbito de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, mas um acordo, na acepção desta disposição, quando se insere num conjunto de relações comerciais contínuas reguladas por um acordo geral preestabelecido (acórdãos já referidos Ford/Comissão, n.° 21, e Bayerische Motorenwerke, n.os 15 e 16).

61 No n.° 236 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância observou que esta jurisprudência se aplicava no caso em apreço porque as medidas adoptadas pela recorrente, entre as quais constavam a regra dos 15% e a contingentação do abastecimento, tinham todas como objectivo influenciar os concessionários italianos na execução dos seus contratos com a Autogerma.

62 A recorrente critica o Tribunal de Primeira Instância por ter concluído erradamente que a referida jurisprudência se aplicava no caso em apreço. Afirma que, nos acórdãos já referidos Ford/Comissão e Bayerische Motorenwerke, as restrições verificadas tinham origem no contrato de concessão. Em contrapartida, no presente processo, embora o contrato de concessão previsse a possibilidade de uma limitação das entregas aos concessionários italianos, a razão deste abastecimento restrito tal como verificado pelo Tribunal, isto é, o entrave às reexportações a partir de Itália de veículos entregues àqueles, não estava coberta pelo contrato de concessão, sendo os referidos concessionários livres de vender os seus veículos a utilizadores finais e a distribuidores estrangeiros. Se os concessionários não expressaram a sua concordância com as restrições verificadas, estas constituem, na medida em que tinham existido, uma medida unilateral que escapa ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

63 A este respeito, resulta dos n.os 79 a 90 do acórdão impugnado que a recorrente pôs em prática uma política de contingentação do abastecimento dos concessionários italianos, com o objectivo declarado de entravar as reexportações a partir de Itália e, portanto, de compartimentar o mercado italiano. Resulta também do n.° 236 do referido acórdão que esta política pôde ser imposta ao abrigo do contrato de concessão.

64 A recorrente não contesta que o contrato de concessão previa a possibilidade de limitar as entregas aos concessionários italianos nem a conclusão do Tribunal de Primeira Instância de que esta limitação foi posta em prática com o objectivo declarado de entravar as reexportações a partir de Itália dos veículos entregues aos referidos concessionários.

65 De onde resulta que, ao aceitar o contrato de concessão, os concessionários italianos consentiram numa medida que foi utilizada logo a seguir para entravar as reexportações a partir de Itália e, portanto, para restringir a concorrência intracomunitária.

66 Quanto à alegação da recorrente, segundo a qual o entrave às reexportações dos veículos entregues aos concessionários italianos não era por estes pretendido, importa ter em consideração os n.^{os} 90 e 91 do acórdão recorrido, para os quais remete o n.° 236. Nestes pontos, o Tribunal, depois de ter rejeitado os argumentos da recorrente segundo os quais estes concessionários italianos decidiram por sua própria iniciativa que não tinham interesse em vender veículos fora do seu território contratual, concluiu que os referidos concessionários, confrontados com um abastecimento restrito e com a regra dos 15% — também acordada no âmbito do contrato de concessão (v. n.^{os} 44, 48 e 342 do acórdão recorrido) — e sabendo que as reexportações eram muito mal aceites pela Autogerma e pelos construtores, tinham manifestamente todo o interesse em vender o número limitado de veículos disponíveis unicamente ou quase unicamente a compradores residentes em Itália e que, consequentemente, o seu comportamento comercial foi influenciado pelos construtores e pela Autogerma.

67 Resulta do exposto que, contrariamente ao que alega a recorrente, o Tribunal de Primeira Instância verificou que a limitação das reexportações, que era o objectivo por aquela pretendido, resultava também do comportamento comercial

dos concessionários italianos e que este comportamento foi influenciado pela recorrente, sendo, além disso, pacífico que os meios postos em prática para esse efeito, designadamente o abastecimento restrito de veículos, resultavam das cláusulas do contrato de concessão e tinham, portanto, merecido o acordo dos concessionários.

68 Perante estes elementos, o Tribunal de Primeira Instância aplicou acertadamente, no caso em apreço, a jurisprudência referida no n.º 236 do acórdão recorrido.

69 Improcede, portanto, o segundo fundamento.

Quanto ao terceiro fundamento

Argumentação das partes

70 No seu terceiro fundamento, a recorrente afirma, em primeiro lugar, que é errada a apreciação do Tribunal, constante do n.º 342 do acórdão recorrido, segundo a qual a «convenzione B» e, portanto, a regra dos 15% que aí foi estipulada, não tinha sido notificada segundo as formalidades exigidas.

71 Refere que resulta do direito comunitário em vigor no momento dos factos [Regulamento n.º 27 da Comissão, de 3 de Maio de 1962, Primeiro Regulamento de execução do Regulamento n.º 17 (Forma, conteúdo e outras regras relativas aos pedidos e notificações) (JO 1962, 35, p. 1118; EE 08 F1 p. 31), na versão

resultante do Regulamento (CEE) n.º 2526/85 da Comissão, de 5 de Agosto de 1985 (JO L 240, p. 1; EE 08 F3 p. 9, a seguir «Regulamento n.º 27»), e designadamente a Parte VI, primeiro parágrafo, da «nota complementar» que consta em anexo a este último regulamento; v. também, a partir de 1993, o Regulamento (CE) n.º 3666/93 da Comissão, de 15 de Dezembro de 1993, que altera os Regulamentos n.º 27, (CEE) n.º 1629/69, (CEE) n.º 4260/88, (CEE) n.º 4261/88 e (CEE) n.º 2367/90, para execução das normas de concorrência estatuídas no Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (JO L 336, p. 1), e designadamente a «nota complementar» que consta em anexo a este regulamento] que, no que respeita a alterações posteriores de acordos notificados, a respectiva comunicação informal à Comissão deve, na perspectiva da sua validade jurídica, ser apreciada da mesma forma que uma notificação.

72 Além disso, ao considerar no n.º 344 do acórdão recorrido que, a partir de 1993, a aplicação da regra dos 15% excedeu os limites da actividade descrita na convenção comunicada à Comissão, de modo que a isenção de coima não poderia operar, o Tribunal de Primeira Instância interpretou o artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17 contra o teor desta disposição. Efectivamente, esta utiliza a expressão «desde que [...]» e não a conjunção «se [...]», o que significa que, relativamente ao que foi notificado, a isenção de coima continua a ser válida, mas que, em contrapartida, somente não pode valer para o que excede o âmbito da referida notificação. Daí resulta que a consideração da regra dos 15% no cálculo da coima, a partir de 1993, viola o artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17.

73 A Comissão afirma que a proibição de aplicar coimas que consta do artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17 só se aplica expressamente no caso de acordos efectivamente notificados. A simples comunicação de um acordo não é uma notificação. O respeito pelas formalidades prescritas no artigo 4.º do Regulamento n.º 27 não é um fim em si, antes deve permitir analisar o acordo notificado do ponto de vista do direito da concorrência. Ao limitarem-se a comunicar um acordo, as empresas não podem satisfazer a obrigação da exposição de motivos do pedido e de prova exigida para poderem beneficiar de uma isenção ao abrigo do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância, SPO e o./Comissão, já referido, n.º 262).

74 A recorrente invocou erradamente a Parte VI da nota complementar do Regulamento n.º 27. É aí precisado que importa informar a Comissão de todas as alterações significativas introduzidas no acordo após o pedido ou a notificação. Ora, a «convenzione B» não alterou somente o contrato de concessão notificado em 1963. Devido à regra dos 15%, esta convenção contém, pelo contrário, um novo acordo que tem por objecto e como consequência limitar a concorrência, não sendo esse, de forma nenhuma, o caso do contrato de concessão notificado.

75 A crítica formulada pela recorrente a propósito do n.º 344 do acórdão recorrido não tem fundamento. Com efeito, a regra dos 15%, bem como as outras medidas com as quais é conjugada, e que a reforçaram a partir de 1993 a fim de entravar as reexportações, constituem uma única infracção tendo por único objectivo compartimentar o mercado italiano. Assim, seria artificial subdividir estritamente este comportamento caracterizado por uma única finalidade (v. n.º 234 do acórdão recorrido).

Apreciação do Tribunal de Justiça

76 Na primeira parte deste fundamento, a recorrente critica o Tribunal de Primeira Instância por ter considerado, erradamente, no n.º 342 do acórdão recorrido, que a «convenzione B», e, portanto, a regra dos 15% que aí foi estipulada, não foi notificada à Comissão segundo as formalidades exigidas.

77 Contudo, no referido n.º 342, o Tribunal, após ter indicado que a proibição imposta pelo artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17 de aplicar coimas apenas opera em relação a acordos efectivamente notificados segundo as formalidades exigidas, limitou-se a ter em conta o facto de, segundo a Comissão,

a comunicação da «convenzione B» não constituir uma notificação na acepção do Regulamento n.º 17, sem contudo se pronunciar, ele próprio, sobre esta questão.

78 O facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter tomado posição a este respeito resulta, aliás, claramente do n.º 343 do acórdão recorrido, no qual continua o seu raciocínio «[i]ndependentemente da questão de saber se a comunicação da convenzione B constituía ou não uma notificação na acepção do Regulamento n.º 17».

79 Resulta do exposto que a primeira parte do terceiro fundamento da recorrente assenta numa leitura errada do n.º 342 do acórdão recorrido.

80 Assim, esta primeira parte deve ser considerada improcedente.

81 Na segunda parte do seu terceiro fundamento, a recorrente critica o Tribunal por ter interpretado incorrectamente o artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17 ao considerar, no n.º 344 do acórdão recorrido que, a partir de 1993, a aplicação da regra dos 15% excedia os limites da actividade descrita na «convenzione B», de modo que, mesmo que fosse demonstrado que esta tinha sido notificada com as formalidades exigidas, a isenção de coima já não operaria e, consequentemente, a regra dos 15% deveria ser tida em conta para a fixação da coima a partir de 1 de Setembro de 1993.

82 Segundo a recorrente, resulta da redacção do artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17 que a isenção continua a aplicar-se ao que foi notificado e que, em contrapartida, não pode ser aplicável ao que excede o âmbito da referida notificação.

83 Importa recordar a este respeito que, segundo o artigo 15.°, n.° 5, alínea a), do Regulamento n.° 17, as coimas não podem ser aplicadas em relação a comportamentos posteriores à notificação à Comissão e anteriores à decisão pela qual aquela conceda ou recuse a aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado, «desde que se mantenham dentro dos limites da actividade descrita na notificação».

84 Resulta desta disposição que, *a contrario*, quando os comportamentos em causa excedam os limites da actividade notificada, a isenção da coima não pode ser aplicada a nenhum deles, dado que a actividade em causa já não corresponde à descrita na notificação. Esta conclusão é corroborada pela consideração de que, num caso como o presente, em que o comportamento criticado é constituído por um feixe de medidas que prosseguem a mesma finalidade, é artificial subdividir o referido comportamento para fins de aplicação da isenção de coima apenas a algumas das medidas que o constituem.

85 De onde resulta que a interpretação do artigo 15.°, n.° 5, alínea a), do Regulamento n.° 17, tal como decorre do n.° 344 do acórdão recorrido, não está viciada por qualquer erro de direito.

86 Assim, a segunda parte do terceiro fundamento deve ser julgada improcedente.

87 Logo, o terceiro fundamento improcede na totalidade.

Quanto ao quarto fundamento

Argumentação das partes

88 Pelo seu quarto fundamento, a recorrente contesta a apreciação do Tribunal, no n.º 334 do acórdão recorrido, segundo a qual a infracção que lhe é imputada apresenta um carácter deliberado. A este respeito, afirma que o «princípio da culpa», que deve ser respeitado no âmbito do direito comunitário da concorrência, implica que, para aplicar uma sanção a alguém é necessário que a pessoa em causa tenha tido um comportamento objectivamente ilegal e que esse comportamento possa ser-lhe objectivamente imputado. Isto é também válido quando se trate de uma empresa, dado que não pode uma pessoa colectiva manifestar-se a não ser através das acções das pessoas físicas que lhe são imputáveis.

89 Ora, no caso em apreço, a Comissão e o Tribunal de Primeira Instância deduziram o carácter intencional da infracção de declarações de diferentes pessoas, pelo menos em parte, dos autores, sem verificar se estas pessoas tinham, elas próprias, cometido também algumas infracções objectivas. A simples verificação de comportamentos objectivamente ilegais de certos colaboradores da recorrente, ligada à afirmação, relativa a outros colaboradores, segundo a qual aquela agiu, nesta medida, de modo deliberado, não satisfaz as exigências do «princípio da culpa». Isto não significa que todos os elementos objectivos e subjectivos da infracção resultantes de cada comportamento devam estar concentrados numa só pessoa. Deve, contudo, ser demonstrado, em relação a cada acção, que a mesma tinha o carácter deliberado que releva para os fins da coima, o que não foi feito no caso em apreço.

90 Mesmo partindo do princípio que uma empresa é responsável pelo comportamento de todas as pessoas que agem no âmbito da sua esfera de influência ou de responsabilidade (v., neste sentido, acórdão de 7 de Junho de 1983, Musique

Diffusion française e o./Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.° 97), é necessário, pelo menos, que possa ser comprovado que estas pessoas em especial, a saber, as que cometeram o acto imputado, agiram culposamente.

91 Em certas decisões mais antigas, a Comissão e o Tribunal de Justiça adoptaram uma noção normativa da culpa, ao ter em conta uma culpa própria da empresa em vez de lhe imputar simplesmente a culpa das pessoas físicas [v. Decisão 82/203/CEE da Comissão, de 27 de Novembro de 1981, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE [IV/30.188 — Moët et Chandon (London) Ltd] (JO 1982, L 94, p. 7 — 11), e Decisão 82/267/CEE da Comissão, de 6 de Janeiro de 1982, relativa a um procedimento nos termos do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/28.748 — AEG-Telefunken) (JO L 117, p. 15 — 27)). O facto de se referir a uma culpabilidade própria da empresa constitui somente, no entanto, o reconhecimento de uma falta de organização para a qual não são tidos em consideração os diferentes comportamentos objectivamente ilegais por parte dos colaboradores. Ora, no caso em apreço, nem a decisão nem o acórdão recorrido, que a confirma, permitem saber em que pode consistir esta culpa imputada à recorrente. A Comissão e o Tribunal de Primeira Instância deviam, pelo menos, ter demonstrado que à recorrente podiam ser imputadas deficiências da sua organização ou violações do dever de fiscalização [v., a este propósito, o n.° 17 da Decisão 83/667/CEE da Comissão, de 5 de Dezembro de 1983, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (Processo n° IV/30.671 — IPTC Belgium) (JO L 376, p. 7), e o n.° 21 da Decisão 85/79/CEE da Comissão, de 14 de Dezembro de 1984, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/30.809 — John Deere) (JO 1985, L 35, p. 58)].

92 A Comissão considera que a concepção da recorrente segundo a qual os actos de um colaborador só podem ser imputados a uma empresa se aquele reunir na sua pessoa todos os elementos objectivos e subjectivos de uma infracção não é compatível com o carácter do direito da concorrência enquanto direito das empresas nem com a divisão do trabalho na organização das mesmas.

93 Do mesmo modo, todos os actos das pessoas que estão autorizadas a agir por conta das empresas são a estas imputados (V. acórdão Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido, n.° 97). É isto o que resulta claramente do n.° 234 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal de Primeira Instância confirmou a qualificação dos comportamentos da recorrente adoptada pela Comissão, que tinha concluído pela infracção única.

Apreciação do Tribunal de Justiça

94 No n.° 334 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância observou que a recorrente tinha adoptado medidas que tinham por objectivo a compartimentação do mercado italiano e que, tendo em conta a existência de uma jurisprudência bem estabelecida segundo a qual comportamentos de compartimentação de mercados são incompatíveis com as regras comunitárias da concorrência, aquela não podia ignorar que a sua conduta entravava o jogo da concorrência.

95 Na audiência, o advogado da recorrente, convidado pelo Tribunal a prestar alguns esclarecimentos sobre o quarto fundamento do recurso, indicou que, a fim de demonstrar o carácter deliberado da infracção, a Comissão e o Tribunal de Primeira Instância deviam ter identificado as pessoas que tinham agido culposamente e deviam, portanto, ser consideradas responsáveis pela infracção cometida ou, pelo menos, a pessoa que devia ser considerada responsável pela deficiente organização da recorrente, de modo a que tal infracção tenha podido ocorrer.

96 Importa salientar a este respeito que a tese defendida pela recorrente não pode ter aplicação no direito comunitário da concorrência, no qual as infracções cometidas dão lugar a coimas que, nos termos do artigo 15.°, n.° 2, do

Regulamento n.º 17, são aplicadas às empresas que participaram na infracção deliberada ou negligentemente. O n.º 4 da mesma disposição precisa, aliás, que as decisões que aplicam tais coimas não têm carácter penal.

97 Importa acrescentar que se a tese da recorrente fosse acolhida, a eficácia do direito comunitário da concorrência seria seriamente afectada.

98 De onde resulta que o Tribunal de Primeira Instância, contrariamente ao que alega a recorrente, não cometeu qualquer erro de direito ao considerar demonstrado o carácter deliberado da infracção sem exigir a identificação das pessoas que agiram culposamente dentro da empresa ou que deveriam ser consideradas responsáveis pela sua organização eventualmente deficiente.

99 Deve, portanto, ser julgado improcedente o quarto fundamento do recurso.

Quanto ao quinto fundamento

Argumentação das partes

100 No seu quinto fundamento, a recorrente afirma que o acórdão recorrido se baseia em factos diferentes daqueles em que assenta a decisão recorrida. A este respeito,

afirma que a Comissão, na decisão, fundamentou a violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado através de um feixe de medidas que considerou constituírem uma única infracção. Ora, o Tribunal não confirmou as análises feitas pela Comissão nos n.os 62 a 72 dos fundamentos da decisão recorrida, relativamente à política de margem, nem nos n.os 93 a 97 dos referidos fundamentos, relativamente à rescisão dos contratos de concessão (v., respectivamente, n.os 65 a 72 e 166 a 169 do acórdão recorrido), nem, consequentemente, a estratégia geral única da recorrente, que era composta, segundo a Comissão, por sete conjuntos de elementos.

101 Ainda que, segundo o Tribunal, as outras medidas, consideradas isoladamente, fossem contrárias ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, este órgão jurisdicional não poderia substituir por outros os factos em que assenta a decisão recorrida e presumir que a Comissão teria adoptado a mesma decisão em tal hipótese. Se os factos que constituem o fundamento desta decisão não são confirmados no momento da fiscalização exercida pelo Tribunal, este deve anular a referida decisão.

102 A Comissão defende, em contrapartida, que ela própria e o Tribunal de Primeira Instância apreciaram os mesmos factos. A circunstância de o Tribunal ter considerado que as provas apresentadas pela Comissão a propósito das duas questões referidas no n.° 100 do presente acórdão eram insuficientes não afecta a correcção da sua apreciação. A Comissão acrescenta que, embora só se possam apresentar provas suficientes quanto a certos actos anticoncorrenciais globalmente imputados à empresa em causa, o agrupamento destes actos numa infracção única não impede o Tribunal de confirmar a decisão em causa no que respeita aos actos provados. Se estes últimos, considerados isoladamente, devem ser considerados uma infracção única devido ao seu objectivo económico único, o Tribunal também não está impedido de o declarar. Segundo a Comissão, é esse o caso em apreço (v. n.° 234 do acórdão recorrido).

Apreciação do Tribunal de Justiça

103 Importa notar a este respeito que o facto de, na decisão recorrida, a Comissão considerar que a infracção imputada à recorrente é constituída por um feixe de medidas não é susceptível de impedir o Tribunal de proceder à anulação parcial dessa decisão, uma vez que considerou que algumas das medidas que compõem a infracção imputada não estavam demonstradas, nem de confirmar que as medidas cujo carácter anticoncorrencial foi provado constituíam, tendo em conta a sua finalidade comum, uma infracção única.

104 Em especial, contrariamente ao que defende a recorrente, o facto de o Tribunal ter confirmado o carácter unitário da infracção cometida somente com base numa parte das medidas incriminadas na decisão recorrida não implica de forma alguma que tenha baseado a sua apreciação em factos diferentes daqueles em que assenta a referida decisão.

105 Assim, deve também ser julgado improcedente este fundamento.

Quanto ao sexto fundamento

Argumentação das partes

106 No seu sexto fundamento, a recorrente afirma que, nos n.^{os} 105 a 115 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância violou o seu direito a ser ouvida ao

explorar, em seu detrimento, queixas de consumidores apresentadas pela Comissão durante o processo, sobre as quais não pôde apresentar o seu ponto de vista no decurso do procedimento administrativo.

107 A Comissão só identificou e tomou em conta 15 queixas de consumidores contra a recorrente, que lhe foram reveladas durante o procedimento administrativo no âmbito do seu acesso aos autos. A recorrente só teve acesso às outras queixas depois de a Comissão, por despacho do Tribunal, de 12 de Julho de 1999, lhe ter comunicado todas as queixas por carta de 10 de Agosto de 1999. Não teve ocasião de se pronunciar por escrito sobre estas queixas. Também não pôde apresentar observações detalhadas sobre as mesmas, nem explicitar os diferentes casos especiais na audiência de 7 de Outubro de 1999, porque o tempo de palavra do seu advogado foi limitado a 30 minutos.

108 No n.º 105 do acórdão recorrido, o Tribunal utilizou toda a correspondência e telecópias a que se refere contra a recorrente. A mesma conclusão resulta do n.º 115 do referido acórdão, em que o Tribunal observa que os documentos enumerados nos n.ºs 106 a 114 do mesmo acórdão, que foram analisados na decisão recorrida, mostram de forma suficientemente representativa os entraves à exportação. O Tribunal considera, manifestamente, estas queixas como representativas das outras queixas que não foram transmitidas à recorrente.

109 Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, o direito a ser ouvido, enquanto direito de defesa, exige que a empresa em causa seja colocada em condições de, logo na fase administrativa do processo, dar utilmente a conhecer o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos, acusações e circunstâncias alegadas pela Comissão (v. n.º 311 do acórdão recorrido e a jurisprudência aí referida). Se se exclui que a Comissão justifique *a posteriori* a sua decisão invocando meios de prova que não foram comunicados à empresa em causa ao longo do procedimento administrativo, o Tribunal também não deve poder utilizá-los contra a referida empresa.

110 A Comissão recorda que a recorrente se pronunciou na audiência no Tribunal de Primeira Instância sobre o conteúdo das queixas de consumidores que aquela juntou ao processo por carta de 20 de Agosto de 1999. Acrescenta que a recorrente não afirmou que a Comissão lhe tivesse, total ou parcialmente, recusado o acesso a essas queixas durante o processo administrativo e, consequentemente, que o Tribunal as não podia utilizar sem violar o direito a ser ouvido.

111 Além disso, a Comissão afirma que a recorrente contradiz a carta do seu representante de 10 de Dezembro de 1996, conjugada com a declaração de confirmação de 5 de Dezembro de 1996, em que a senhora Pretzell, colaboradora do representante da recorrente, afirma que ela teve pleno acesso ao processo da Comissão em 5 de Dezembro de 1996.

112 Além disso, resulta do n.º 115 do acórdão recorrido que o Tribunal de Primeira Instância se baseou unicamente nas cartas referidas nos n.ºs 106 a 114 do mesmo acórdão e que foram analisadas pela Comissão na decisão recorrida. Por isso é inexacto alegar, como fez a recorrente, que o Tribunal utilizou a totalidade das queixas apresentadas contra si como elementos de prova.

Apreciação do Tribunal de Justiça

113 Este fundamento assenta na premissa, segundo a qual, a recorrente tomou pela primeira vez conhecimento, durante o processo no Tribunal de Primeira Instância, das queixas dos consumidores apresentadas pela Comissão ao longo da instância.

114 Ora, verifica-se que esta premissa está errada.

115 Efectivamente, como a Comissão afirma na contestação, sem ser contrariada pela recorrente neste ponto, esta teve, durante o procedimento administrativo, pleno acesso ao processo da Comissão, incluindo às referidas queixas.

116 Nestas condições, partindo do princípio de que, nos n.os 105 e 115 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância tenha, como alega a recorrente, utilizado não somente os documentos analisados pela Comissão na decisão recorrida, mas também todas as queixas contra si apresentadas, a recorrente não tem, em qualquer caso, razão para afirmar que o Tribunal violou o seu direito a ser ouvida.

117 Consequentemente, improcede o sexto fundamento.

Quanto ao sétimo fundamento

Argumentação das partes

118 No seu sétimo fundamento, a recorrente afirma que o Tribunal violou a essência do dever de fundamentação previsto no artigo 190.° do Tratado ao declarar, no n.° 299 do acórdão recorrido, que bastava que a Comissão respondesse, na decisão recorrida, a algumas das objecções suscitadas pela recorrente na

sequência da comunicação das acusações. Uma fundamentação em que a Comissão, sem método identificável, se limita a analisar algumas objecções da empresa em causa, ignorando pura e simplesmente as restantes, não pode ajudar a Comissão a fiscalizar-se a si própria nem convencer esta empresa da justeza da decisão adoptada, e não permite informar convenientemente o público das considerações que conduziram a Comissão a adoptar a sua decisão, funções estas que a fundamentação deve também desempenhar. A concepção jurídica que subjaz ao n.º 297 do acórdão recorrido põe em causa o próprio sentido do procedimento administrativo.

119 É significativo a este respeito que, na decisão recorrida, a Comissão não tenha, ou praticamente não tenha analisado as objecções suscitadas pela recorrente na sua resposta à comunicação das acusações, objecções essas relativas ao sistema de margem fraccionada e à duração da infracção, dois pontos relativamente aos quais o Tribunal de Primeira Instância anulou a referida decisão.

120 A Comissão defende que este fundamento é parcialmente inadmissível e que, de resto, é improcedente.

121 Sendo certo que o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão recorrida no que respeita aos dois pontos referidos pela recorrente, o Tribunal de Justiça não os pode anular de novo, mesmo que estejam viciados por falta de fundamentação, o que o Tribunal de Primeira Instância, aliás, analisou e rejeitou expressamente nos n.os 299 e 300 do acórdão recorrido. A recorrente não indica os outros pontos relativamente aos quais considera que a referida decisão carece de fundamentação, o que poderia ter implicado a sua anulação, e também não afirma que o Tribunal de Primeira Instância devia ter anulado a decisão na totalidade devido à alegada falta de fundamentação quanto aos dois pontos referidos *supra*.

122 A recorrente desvirtua as considerações constantes do n.º 299 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal sublinha que a Comissão, que, de qualquer forma, tinha já cumprido o seu dever de fundamentação (n.os 297 e 298), respondeu expressamente, por outro lado, a determinadas observações apresentadas pela recorrente e pela Audi na sequência da comunicação das acusações. Não se pode inferir destas considerações que a Comissão não tinha necessidade de responder às outras objecções suscitadas na sequência desta comunicação e que as poderia simplesmente ignorar. O Tribunal limita-se a observar que a Comissão fundamentou devidamente a sua apreciação dos documentos apreendidos, explicitando a razão pela qual considerava que esses documentos eram susceptíveis de provar a existência da infracção alegada. Além disso, não resulta de forma alguma da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a Comissão devesse responder ponto por ponto às várias interpretações que a recorrente tinha dado desses documentos na sua resposta à comunicação das acusações.

Apreciação do Tribunal de Justiça

123 Este fundamento contém duas partes. Pela primeira, a recorrente critica, essencialmente, o Tribunal por ter definido de maneira errada, no n.º 297 do acórdão recorrido, as exigências a que deve obedecer a fundamentação de uma decisão da Comissão como a ora recorrida. Pela segunda parte do mesmo fundamento, a recorrente critica o Tribunal por ter apreciado também de maneira errada o alcance do dever de fundamentação que incumbe à Comissão nos termos do artigo 190.º do Tratado, ao declarar, no n.º 299 do acórdão recorrido, que bastava que esta respondesse somente a determinadas objecções suscitadas pela recorrente na sequência da comunicação das acusações.

124 Quanto à primeira parte do fundamento, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, a fundamentação exigida no artigo 190.º do Tratado deve revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio seguido pela autoridade comunitária, autora do acto impugnado, de forma a permitir aos interessados

conhecer as razões que justificaram a medida adoptada, a fim de poderem defender os seus direitos e ao Tribunal exercer o seu controlo (v., designadamente, acórdão de 16 de Maio de 2002, França/Comissão, C-482/99, Colect., p. I-4397, n.º 41).

125 Ora, foi precisamente com base nestes critérios que o Tribunal de Primeira Instância, no n.º 297 do acórdão recorrido, apreciou a fundamentação da decisão recorrida. Não pode, consequentemente, ser criticado de ter cometido um erro de direito a este respeito.

126 Improcede, portanto, a primeira parte do sétimo fundamento.

127 Quanto à segunda parte do referido fundamento, cumpre salientar que, embora, por força do artigo 190.º do Tratado, a Comissão seja obrigada a fundamentar as suas decisões indicando os elementos de facto e de direito e as considerações jurídicas que a levaram a tomar uma decisão, este artigo não exige que a Comissão aborde todos os aspectos de facto e de direito que foram suscitados durante o procedimento administrativo (acórdãos de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBVB/Comissão, 43/82 e 63/82, Recueil, p. 19, n.º 22, e de 11 de Julho de 1989, Belasco e o./Comissão, 246/86, Colect., p. 2117, n.º 55).

128 No caso em apreço, o Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 298 a 302 do acórdão recorrido, expôs as razões pelas quais considerou que a decisão recorrida está suficientemente fundamentada, sublinhando, por outro lado, no n.º 299, que a Comissão tinha respondido expressamente a determinadas observações apresentadas pela recorrente e pela Audi na sequência da comunicação das acusações.

129 Nestas condições, a conclusão constante do referido n.º 299, segundo a qual não incumbia à Comissão responder a todas as objecções pormenorizadas da recorrente, não está, em si mesma, viciada por qualquer erro de direito.

130 A recorrente afirma, contudo, que o Tribunal devia ter exigido que, na decisão recorrida, a Comissão respondesse, pelo menos, às objecções que aquela tinha formulado na sequência da comunicação das acusações, objecções essas que diziam respeito ao sistema de margem fraccionada e à duração da infracção, dois pontos relativamente aos quais o Tribunal anulou, por outras razões, a referida decisão.

131 Independentemente da questão de saber se é admissível que a recorrente critique o Tribunal por ter cometido um erro de direito relativamente a uma parte da decisão recorrida que foi anulada por outras razões, importa notar a este respeito que, nos n.os 299 e 300 do acórdão recorrido, o Tribunal explicou as razões pelas quais considerou que a decisão da Comissão está suficientemente fundamentada no que concerne à aplicação do sistema de margem fraccionada e à duração da infracção.

132 Ao fazê-lo, o Tribunal apreciou correctamente, nos termos da jurisprudência referida no n.º 127 do presente acórdão, o alcance do dever de fundamentação previsto no artigo 190.º do Tratado.

133 Consequentemente, improcede também a segunda parte do sétimo fundamento.

134 Tendo em conta as considerações que antecedem, o sétimo fundamento deve ser julgado improcedente na sua totalidade.

Quanto ao oitavo fundamento

Argumentação das partes

135 No seu oitavo fundamento, a recorrente afirma que o Tribunal de Primeira Instância não satisfez o dever de fundamentação que lhe incumbe nos termos das disposições conjugadas dos artigos 46.° e 33.° do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, porque não expôs suficientemente, nos n.^{os} 347 e 348 do acórdão recorrido, as razões pelas quais considerava que uma coima no montante de 90 000 000 euros era justificada.

136 Impunha-se uma fundamentação mais detalhada no caso em apreço, e isto tanto mais que a Comissão fundamentou, por sua parte, de maneira muito circunstanciada a coima de 102 000 000 euros que aplicou à recorrente. Tendo em conta as declarações constantes dos n.^{os} 72 (sistema de margem fraccionada), 169 (rescisões dos contratos de concessão), 344 e 346 (duração da infracção a ter em conta para a fixação da coima) do acórdão recorrido, se o Tribunal tivesse aplicado os critérios desenvolvidos pela Comissão, a coima teria sido consideravelmente menos elevada (cerca de 50 000 000 euros).

137 O último período do n.° 347 do acórdão recorrido é sintomático do tipo de fundamentação utilizada pelo Tribunal. Com efeito, a formulação imprecisa desta frase não permite verificar qual o nível de gravidade que foi atribuído pelo Tribunal aos diferentes comportamentos. Literalmente, a fórmula utilizada

significa que o facto de duas críticas cruciais não serem provadas não tem qualquer incidência sobre a gravidade da alegada infracção. Além disso, a conclusão relativa à duração da infracção, que consta do n.º 346 do acórdão recorrido, não teve, praticamente, repercussão no montante da coima.

138 No n.º 347 do acórdão recorrido, o Tribunal não devia ter tido em conta a relação entre a coima e o volume de negócios do grupo Volkswagen, uma vez que este elemento só foi referido no processo no Tribunal e não na decisão recorrida (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1999, Thyssen Stahl/Comissão, T-141/94, Colect., p. II-347, n.º 623). Além disso, nos termos do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17, o volume de negócios só é pertinente relativamente ao limite da coima e não como critério de cálculo do seu montante.

139 É certo que, segundo a jurisprudência, não compete ao Tribunal de Justiça, quando se pronuncia sobre questões de direito no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância, substituir, por motivos de equidade, pela sua própria apreciação a apreciação do Tribunal de Primeira Instância, que se pronunciou, no exercício da sua plena jurisdição, sobre o montante das coimas aplicadas a empresas devido à violação, por estas, do direito comunitário (acórdão de 6 de Abril de 1995, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, C-310/93 P, Colect., p. I-865, n.º 34). No entanto, o Tribunal de Justiça deve, pelo menos, poder verificar se o Tribunal de Primeira Instância, ao fixar o montante da coima, não ultrapassou os limites dos seus poderes de fiscalização. O Tribunal de Justiça não está em condições de o fazer quando o Tribunal de Primeira Instância não fundamenta claramente as razões pelas quais se afasta dos critérios aplicados pela Comissão, que são indicados na sua comunicação relativa às orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p. 3) tendo por objectivo garantir a igualdade de tratamento das empresas, e considera que uma coima de 90 000 000 euros é justificada. É este o ensinamento do acórdão de 16 de Novembro de 2000, Sarrió/Comissão (C-291/98 P, Colect., p. I-9991, n.º 98).

140 A Comissão considera que este fundamento é manifestamente improcedente. O Tribunal dispõe de uma competência de plena jurisdição quando decide sobre o

montante das coimas aplicadas às empresas. Não está, portanto, vinculado aos critérios da Comissão relativos à avaliação da coima aplicada à recorrente. Ao apreciar o caso vertente para fins de determinação do montante da coima, o Tribunal também não estava impedido, no âmbito da sua competência de plena jurisdição, de ter em conta a relação entre o montante da coima aplicada e o volume de negócios do grupo Volkswagen.

141 Seja como for, a fundamentação pela qual, no âmbito da sua competência de plena jurisdição, o Tribunal reduziu o montante da coima para 90 000 000 euros, é suficiente em todos os aspectos.

142 O acórdão Sarrió/Comissão, já referido, conclui somente que o Tribunal não está vinculado pelo método de cálculo utilizado pela Comissão e que não pode, num processo em que várias empresas participaram numa mesma infracção, operar uma distinção entre essas empresas sem apresentar uma explicação adequada. O acórdão recorrido foi, contudo, proferido num processo que apenas dizia respeito à recorrente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

143 Importa salientar a este respeito que, no n.º 347 do acórdão recorrido, o Tribunal indicou, antes de mais, que a redução da coima não deve necessariamente ser proporcional à redução da duração da infracção que a Comissão tinha tomado em conta, nem corresponder ao método de cálculo por esta utilizado, uma vez que incumbe ao próprio Tribunal, no âmbito da sua competência de plena jurisdição, apreciar as circunstâncias do caso vertente a fim de determinar o montante da coima. Após ter sublinhado, em seguida, que a importante gravidade intrínseca da infracção cometida, mencionada no n.º 336 do acórdão

recorrido, isto é, a compartimentação do mercado italiano, impunha uma coima realmente dissuasiva, o Tribunal declarou que o montante da coima aplicada pela Comissão à recorrente não tem um carácter anormalmente elevado, tendo em conta o volume de negócios realizado pelo grupo Volkswagen em 1997 nos três Estados afectados pela infracção, ou seja, Itália, Alemanha e Áustria, assim como na União Europeia. O Tribunal considerou, por fim, que a rejeição das conclusões da Comissão quanto ao sistema de margem fraccionada e à rescisão de certos contratos de concessão não diminui a gravidade importante da infracção cometida, que foi devidamente demonstrada pela prova dos outros comportamentos objecto de acusação.

144 Tendo em conta o conjunto das circunstâncias e considerações relembradas no número anterior, o Tribunal, no n.° 348 do acórdão recorrido, considerou justificado reduzir o montante da coima para 90 000 000 euros.

145 O fundamento invocado pela recorrente contém, essencialmente, três críticas. Em primeiro lugar, a recorrente, ao invocar o acórdão Sarrió/Comissão, já referido, critica o Tribunal por não ter indicado claramente as razões pelas quais se afastou dos critérios adoptados pela Comissão para a determinação do montante da coima. Em segundo lugar, afirma que o Tribunal não devia ter em conta a relação entre a coima e o volume de negócios do grupo Volkswagen, uma vez que, por um lado, este elemento foi introduzido no processo no Tribunal e, por outro, nos termos do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, o volume de negócios só é pertinente relativamente ao limite da coima e não como critério de cálculo do seu montante. Em terceiro lugar, a recorrente afirma que o Tribunal, no final do n.° 347 do acórdão recorrido, empregou uma formulação imprecisa que não permite verificar o grau de gravidade que atribuiu aos vários comportamentos e que praticamente não fez repercutir no montante da coima que fixou, por um lado, a rejeição da análise da Comissão quanto ao sistema de margem fraccionada, bem como à rescisão dos contratos de concessão e, por outro, a

limitação por ele próprio, da duração da infracção. A recorrente conclui daí que o Tribunal não expôs suficientemente as razões pelas quais considerou que uma coima era justificada no montante de 90 000 000.

146 Quanto à primeira acusação, importa recordar que, nos n.^{os} 97 e 98 do acórdão Sarrió/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça considerou que o exercício de uma competência de plena jurisdição não pode implicar, no momento da fixação do montante das coimas que lhes são aplicadas, uma discriminação entre as empresas que participaram num acordo contrário ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e que, se o Tribunal entender afastar-se especificamente quanto a uma dessas empresas do método de cálculo seguido pela Comissão, que não pôs em causa, é necessário que o explique no acórdão recorrido.

147 Contudo, esta conclusão não pode aplicar-se ao caso em apreço, uma vez que o acórdão recorrido foi proferido no âmbito de um processo que só diz respeito à recorrente e, por conseguinte, ao Tribunal, que, no exercício da sua competência de plena jurisdição, não está, em princípio, vinculado ao método de cálculo da coima seguido pela Comissão (v., neste sentido, acórdão Michelin/Comissão, já referido, n.° 111).

148 Logo, esta primeira crítica improcede.

149 Quanto à segunda crítica, basta notar que, quando o próprio Tribunal aprecia as circunstâncias do caso vertente no âmbito da sua competência de plena jurisdição, pode ter em consideração, nos termos do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, a relação entre o montante da coima aplicada pela Comissão e o volume de negócios da empresa em causa. De qualquer forma, no caso em apreço, o Tribunal não utilizou o volume de negócios do grupo

Volkswagen como critério de cálculo do montante da coima aplicada à recorrente, mas para fundamentar a conclusão, constante do n.º 347 do acórdão recorrido, de que esse montante não é anormalmente elevado.

150 A segunda crítica deve, portanto, ser julgada improcedente.

151 A terceira crítica da recorrente consiste essencialmente em contestar o carácter proporcionado do montante da coima fixada pelo Tribunal, tendo em conta as conclusões a que este chegou, e que conduziram à rejeição de duas das críticas da Comissão, assim como à gravidade e à duração da infracção. Contudo, não compete ao Tribunal de Justiça, quando se pronuncia sobre questões de direito no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, substituir, por motivos de equidade, a sua própria apreciação à apreciação do Tribunal de Primeira Instância que se pronunciou, no exercício da sua plena jurisdição, sobre o montante das coimas aplicadas a empresas devido à violação, por estas, do direito comunitário. Assim, o Tribunal de Justiça não pode, no recurso, examinar se o montante da coima fixado pelo Tribunal de Primeira Instância no âmbito da sua competência de plena jurisdição tem carácter proporcionado relativamente à gravidade e à duração da infracção, tais como verificadas pelo Tribunal no final da apreciação dos factos por si efectuada (v. acórdão de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.os 611 a 614). De qualquer forma, a fundamentação que consta do n.º 347 do acórdão recorrido não se afigura pouco razoável ou viciada por contradições.

152 Assim, improcede também esta crítica.

153 Tendo em conta as considerações expostas, o oitavo fundamento deve ser julgado improcedente na totalidade.

Quanto ao nono fundamento

Argumentação das partes

154 No seu nono fundamento, a recorrente contesta a conclusão do Tribunal, que consta no n.º 238 do acórdão recorrido, segundo a qual uma irregularidade como a que resulta da divulgação à imprensa do montante da coima que lhe foi aplicada só pode implicar a anulação da decisão recorrida se se demonstrar que, na falta desta irregularidade, a referida decisão teria um conteúdo diferente.

155 A recorrente considera, antes de mais, que os acórdãos referidos pelo Tribunal de Primeira Instância não são pertinentes porque dizem respeito a processos em que os factos eram diferentes dos que estão em causa no presente caso. Assim, o n.º 91 do acórdão Suiker Unie e o./Comissão, já referido, explica-se pela circunstância de a Comissão não ter, contrariamente ao presente processo, mantido na sua decisão todas as críticas enunciadas na comunicação das acusações (v. acórdão Suiker Unie e o./Comissão, já referido, n.º 92). Além disso, resulta do n.º 29 do acórdão Dunlop Slazenger/Comissão, já referido, que não tinha sido resolvida a questão de saber se os serviços da Comissão eram responsáveis pela fuga, diferentemente do que acontece no presente processo.

156 A recorrente afirma ainda que, se se admitisse que irregularidades como a verificada no caso em apreço não podem pôr em causa a validade da decisão recorrida, as mesmas ficariam, regra geral, impunes, não podendo nunca uma empresa provar que a decisão teria sido diferente se a Comissão tivesse agido legalmente, e isso mesmo que a referida empresa tenha um conhecimento perfeito do processo da Comissão. Assim, deverá ser suficiente invocar a possibilidade de qualquer influência na referida decisão, o que a recorrente fez no caso em apreço.

157 A este respeito, não pode excluir-se que, quando da análise da proposta relativa ao montante da coima, os membros da Comissão a tenham aceite não porque a considerassem justificada, mas para evitar desmentir o seu colega que já tinha revelado ao público o montante exacto dessa coima.

158 Segundo a recorrente, por fim, uma vez que os princípios da presunção de inocência, da proibição de prejudicar a imagem de marca da empresa em causa e da boa administração comunitária, evocados pelo Tribunal de Primeira Instância, dizem respeito à totalidade da decisão recorrida e não só ao montante da coima, a única sanção concebível seria a anulação da decisão na íntegra.

159 A Comissão afirma, antes de mais, remetendo para os n.^{os} 91 e 92 do acórdão Suiker Unie e o./Comissão, já referido, e 29 do acórdão Dunlop Slazenger/ /Comissão, já referido, que os factos alegadamente diferentes dos processos que deram lugar a estes acórdãos, com base nos quais a recorrente defende que não é possível ter em conta a jurisprudência assente referida pelo Tribunal, respeitam somente a opiniões incidentais que não constituíram o fundamento da conclusão do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual nada deixava supor, nos processo em questão, que a decisão em apreço não teria sido adoptada ou teria tido um conteúdo diferente se não tivesse havido qualquer irregularidade.

160 Afirma ainda que é necessário distinguir entre a expressão de uma opinião de um membro da Comissão e a decisão da Comissão, que foi deliberada e adoptada de acordo com o princípio da colegialidade.

161 As declarações públicas dos membros da Comissão não têm qualquer importância no que respeita à decisão em si mesma, a não ser que tenham tido repercussões no seu conteúdo. O facto de não suceder assim em geral não pode ter como consequência que a simples possibilidade de repercussão de uma declaração pública sobre a decisão em causa conduza necessariamente à sua anulação com a única finalidade de não deixar impune essa declaração. Tal sanção não tem base jurídica e é, por outro lado, desproporcionada.

162 Por fim, o argumento da recorrente, segundo o qual outros membros da Comissão, ao aprovarem a proposta da decisão, teriam simplesmente pretendido evitar desmentir o colega encarregado da concorrência, não é mais que pura especulação e não pode sobrepor-se à prova necessária que há que apresentar a fim de demonstrar o nexo de causalidade entre a comunicação à imprensa e o conteúdo da decisão recorrida.

Apreciação do Tribunal de Justiça

163 Importa referir, antes de mais, que, depois de ter declarado, nos n.^{os} 280 a 282 do acórdão recorrido que, através da divulgação à imprensa, com um grau elevado de precisão, antes da adopção da decisão recorrida, de um seu elemento essencial, isto é, o montante previsto da coima, a Comissão ofendeu a dignidade da empresa em questão e os interesses de uma boa administração comunitária, o Tribunal excluiu a anulação da referida decisão, solicitada pela recorrente, com base na fundamentação constante do n.º 283 do acórdão recorrido, que está redigido como segue:

«Segundo jurisprudência assente, uma irregularidade do tipo da verificada pode provocar a anulação da decisão em causa se se provar que, na falta dessa

irregularidade, a referida decisão teria tido um conteúdo diferente (acórdão do Tribunal de Justiça Suiker Unie e o./Comissão, já referido, n.° 91; acórdão Dunlop Slazenger/Comissão, já referido, n.° 29). Ora, no caso vertente, a recorrente não fez tal prova. Efectivamente, nada deixa supor que, se as informações controvertidas não tivessem sido divulgadas, o comité consultivo ou o colégio dos comissários teriam alterado o montante da coima ou o conteúdo da decisão propostos.»

164 Importa ainda notar que, contrariamente ao que alega a recorrente, o Tribunal considerou acertadamente que a jurisprudência referida no n.° 283 do acórdão recorrido é aplicável no caso em apreço. Com efeito, à excepção de algumas diferenças não determinantes entre o presente processo e os processos que deram lugar aos dois acórdãos referidos pelo Tribunal, estes tinham, designadamente, por objectivo precisar as consequências, relativamente à legalidade de uma decisão adoptada pelas autoridades comunitárias, que pode implicar a divulgação, antes da adopção da decisão em causa, de um dos seus elementos. Ora, é precisamente esta irregularidade que se verificou no caso em apreço, como o Tribunal concluiu nos n.^{os} 280 a 282 do acórdão recorrido.

165 Importa acrescentar, por fim, que, contrariamente às afirmações da recorrente, o critério adoptado nos dois acórdãos referidos no n.° 283 do acórdão recorrido, ou seja, o critério, segundo o qual uma irregularidade resultante da divulgação prematura de um elemento da decisão somente pode implicar a sua anulação se se demonstrar que, na falta desta irregularidade, a referida decisão teria tido um conteúdo diferente, não tem como efeito que irregularidades deste género fiquem praticamente impunes. Efectivamente, independentemente da possibilidade de obter a anulação da decisão em causa na hipótese de a irregularidade cometida se ter repercutido no seu conteúdo, o interessado tem o direito de procurar responsabilizar a instituição em questão pelo prejuízo que considere ter sofrido por causa dessa irregularidade.

166 Consequentemente, improcede o nono fundamento.

167 Uma vez que nenhum dos fundamentos invocados pela recorrente é procedente, deve ser negado provimento ao recurso principal na totalidade.

Quanto ao recurso subordinado

Argumentação das partes

168 A Comissão contesta, no recurso subordinado, a conclusão que consta no n.º 343 do acórdão recorrido segundo a qual, mesmo no caso de a regra dos 15% estipulada na «convenzione B» não ter sido notificada em boa e devida forma, a Comissão não podia considerar que esta regra constituía, por si só, um elemento justificativo do agravamento do montante fixado tendo em conta a gravidade da infracção e, consequentemente, o período de 1988 a 1992, durante o qual a referida regra constitui o único acto imputado à recorrente, não devia ser tomado em consideração para a determinação do montante da coima que lhe foi aplicada.

169 O Tribunal de Primeira Instância contradiz assim a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que tinha acabado de referir no n.º 342 do acórdão recorrido

e segundo a qual a proibição de aplicar coimas, prevista no artigo 15.°, n.° 5, alínea a), do Regulamento n.° 17, só é válida para os acordos efectivamente notificados segundo as formalidades exigidas. O facto de a «convenzione B» ter sido comunicada à Comissão em 1988 não pode justificar uma excepção a este princípio.

170 O respeito pelas formalidades prescritas no artigo 4.° do Regulamento n.° 27 não é um fim em si, antes visa permitir à Comissão analisar o acordo notificado do ponto de vista do direito da concorrência incentivando as empresas em causa a fornecer-lhe as informações exigidas para este efeito, apresentando, designadamente, uma exposição completa dos factos.

171 Além disso, tendo em conta a carta que a Comissão tinha dirigido em 1988 à Autogerma (v. n.° 342 do acórdão recorrido), a recorrente não podia esperar que a Comissão considerasse, apesar de tudo, que a comunicação do novo contrato e dos seus anexos constituía uma notificação em boa e devida forma ou que analisasse este contrato na perspectiva do direito da concorrência sem ter em conta o facto de não ter sido de modo nenhum notificado.

172 De onde resulta que, uma vez que o Tribunal de Primeira Instância reduziu para 90 000 000 de euros o montante da coima sem ter em conta a violação resultante da aplicação da regra dos 15% durante o período de 1988 a 1992, o acórdão recorrido deve ser anulado por violação do artigo 15.°, n.° 5, alínea a), do Regulamento n.° 17. Nos termos da jurisprudência (acórdãos BPB Industries e British Gypsum/Comissão, já referido, n.° 34, e de 16 de Novembro de 2000, Weig/Comissão, C-280/98 P, Colect., p. I-9757, n.° 62), o processo deve ser remetido ao Tribunal de Primeira Instância para que este possa fixar de novo o montante da coima tendo em conta a violação cometida durante o referido período.

173 A recorrente afirma que a isenção de coima prevista em caso de notificação regular não implica que a coima deva ser aplicada ou agravada na falta de tal notificação, uma vez que o seu montante não depende unicamente da duração, mas também da gravidade da infracção e do grau de culpabilidade do seu autor.

174 Dispondo o Tribunal de Primeira Instância, no exercício da sua competência de plena jurisdição, de uma ampla margem de apreciação, a sua decisão só pode ser anulada pelo Tribunal de Justiça no caso de ter sido cometido um erro de direito manifesto. Ao considerar que a simples aplicação da regra dos 15%, que era conhecida da Comissão e à qual esta não tinha posto termo, não justificava a condenação da recorrente numa coima, o Tribunal não ultrapassou os limites do seu poder de apreciação enquanto órgão jurisdicional que aprecia a matéria de facto.

Apreciação do Tribunal de Justiça

175 No n.º 343 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância considerou que, independentemente da questão de saber se a comunicação da «convenzione B» constituía ou não uma notificação na acepção do Regulamento n.º 17, o simples facto de esta convenção ter sido comunicada à Comissão em 1988 devia tê-la conduzido a não considerar que a referida convenção constituía, por si só, um elemento que justificava o agravamento do montante fixado devido à gravidade da infracção.

176 Com base nesta conclusão, o Tribunal de Primeira Instância, no n.º 343 da acórdão recorrido, considerou que o período entre 1988 e 1992, durante o qual a

regra dos 15% estipulada na «convenzione B» constituiu o único acto imputado, não devia ser tomado em consideração para a fixação da coima. Reduziu, consequentemente, o seu montante tendo também em conta este elemento (n.os 346 e 348 do acórdão recorrido).

177 Contrariamente ao que defende a Comissão, a conclusão do Tribunal, segundo a qual o período entre 1988 e 1992 não devia ser tomado em consideração para a fixação da coima, não está viciada por erro de direito.

178 Com efeito, por um lado, a argumentação da Comissão assenta na premissa, segundo a qual o Tribunal se enganou na aplicação do artigo 15.°, n.° 5, alínea a), do Regulamento n.° 17, que prevê a isenção de coima unicamente em relação aos acordos devidamente notificados. Ora, esta premissa está errada, uma vez que, como foi já indicado nos n.os 77 e 78 do presente acórdão, o Tribunal não se pronunciou sobre a questão de saber se a comunicação à Comissão da «convenzione B» constituía uma notificação na acepção do Regulamento n.° 17 nem, consequentemente, sobre a questão de saber se a regra dos 15% que aí foi estipulada podia beneficiar da isenção de coima ao abrigo desta disposição.

179 Por outro lado, num caso como o que está em análise, no qual a violação cometida era constituída por um feixe de medidas de que fazia parte a regra dos 15% e cujo efeito combinado se produziu a partir de 1 de Setembro de 1993 (v. n.° 344 do acórdão recorrido), não é errado considerar injustificado um agravamento do montante da coima pela gravidade da infracção global relativamente a um período anterior à data referida *supra*, situada entre 1988 e

1992, durante o qual existia somente uma das medidas constitutivas da infracção que tinha, além disso, sido comunicada à Comissão. Assim, a inexistência de outro comportamento passível de censura durante o referido período permitiu ao Tribunal concluir, acertadamente, que o mesmo não devia ser tido em conta para a fixação da coima, apesar do facto de a regra dos 15%, considerada isoladamente, constituir uma medida incompatível com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

180 Resulta do exposto que deve ser negado provimento ao recurso subordinado.

Quanto às despesas

181 Nos termos do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, aplicável ao recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.° do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Contudo, segundo o artigo 69.°, n.° 3, primeiro parágrafo, do referido regulamento, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal pode determinar que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. Tendo a recorrente sido vencida no âmbito do recurso principal e tendo a Comissão sido vencida no recurso subordinado, há que condená-las a suportar as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

decide:

1) **É negado provimento ao recurso principal e ao recurso subordinado.**

2) **Cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.**

Puissochet Gulmann Skouris

Macken Colneric

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 18 de Setembro de 2003.

O secretário

R. Grass

O presidente da Sexta Secção

J.-P. Puissochet