de venda e de pós-venda de veículos automóveis, não contém prescrições imperativas que afectem directamente a validade ou o conteúdo de cláusulas contratuais ou que obriguem os contratantes a adaptar o conteúdo do contrato a tais prescrições, antes se limita a enunciar os requisitos que, sendo preenchidos, subtraem certas cláusulas contratuais à proibição e à consequente nulidade *ope legis* previstas pelos n.os 1 e 2 do artigo 85.° do Tratado CEE.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo 10/86 *

I — Factos e tramitação processual

1. A sociedade VAG France SA é uma filial do construtor de automóveis Volkswagen AG. Importa deste para França veículos e produtos das marcas VW e Audi e encarrega concessionários exclusivos, com áreas determinadas, da revenda ao público de veículos novos e de peças de substituição destas marcas, bem como do serviço pós-venda. Entre os concessionários figuravam, desde 1975, os Établissements Magne SA, para diversos cantões da circunscrição de Angoulême.

As relações entre a VAG France SA e os Établissements Magne SA eram regidas por contratos por período determinado, celebrados para o período de um ano. O último contrato de concessão entre as duas partes foi celebrado em 18 de Dezembro de 1984, para o período de 1 de Janeiro de 1985 a 31 de Dezembro de 1985, sem possibilidade de renovação tácita.

Nos termos deste contrato-tipo, o concessário comprometia-se, entre outras coisas, a não efectuar a venda e distribuição de veículos novos e de peças sobresselentes de marcas concorrentes. Tinha a obrigação de assegurar o serviço pós-venda, incluindo a garantia do material VW-Audi, mesmo que este se encontrasse apenas temporariamente na sua área geográfica e mesmo que não tivesse sido por ele vendido. O concessionário comprometia-se, tendo em conta o potencial da sua área e os objectivos de penetração que tinham sido fixados pela VAG France SA, a vender um número de veículos novos correspondente aos objectivos de venda que figuravam em anexo ao contrato.

2. Em 18 de Janeiro de 1985, foi publicado no Jornal Oficial (JO 1985, L 15, p. 16) o Regulamento 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, aprovado com base no Regulamento n.° 19/65 do Conselho, de 2 de Março de 1965, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos e práticas concertadas (JO 1965, p. 533; EE 08 F1 p. 85). Através deste regulamento, a Comissão declarou inaplicável, em certas e determinadas condições, o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, aos

* Língua do processo: francês.

acordos de distribuição exclusiva no sector dos veículos automóveis.

Ressalta dos considerandos do regulamento que a Comissão é de parecer que os contratos de distribuição exclusiva de automóveis que contenham as restrições à concorrência e as obrigações mencionadas nos artigos 1.° e 4.° deste regulamento preenchem, regra geral, as condições do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, mas que tais cláusulas podem, em certas condições, ser consideradas razoáveis e indispensáveis no sector dos veículos automóveis, uma vez que se trata de um produto que necessita, tanto a intervalos regulares como em momentos imprevisíveis e em locais diversos, de manutenção e de reparações especializadas, o que pressupõe uma cooperação entre o construtor e um número limitado de distribuidores e de oficinas seleccionadas.

O artigo 5.°, n.° 2, segundo parágrafo, deste regulamento dispõe que quando o distribuidor tiver assumido certas obrigações, do tipo daquelas que comporta o contrato em causa, de melhorar a estrutura da distribuição e do serviço, a aplicação da isenção às obrigações de não vender veículos automóveis novos que não sejam os da gama abrangida pelo acordo, ou de não fazer deles objecto de um acordo de distribuição e de serviço de venda e pós-venda, está subordinada à condição de que

«a duração do acordo seja de, pelo menos, quatro anos ou o pré-aviso para a denúncia do acordo celebrado por período indeterminado seja de, pelo menos, um ano para as duas partes, a não ser que:

— o fornecedor seja obrigado a pagar uma indemnização adequada por força da lei ou de convenção especial, em caso de cessação do acordo,

ou

— se trate da entrada do distribuidor na rede e do primeiro prazo estabelecido para o acordo ou da primeira possibilidade de denúncia».

De acordo com o seu artigo 14.°, o Regulamento n.° 123/85 entrou em vigor a 1 de Julho de 1985. Nos termos do artigo 7.° deste regulamento, a inaplicabilidade do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado produziu efeitos a partir do dia em que as condições do seu regulamento ficaram reunidas mas, salvo para certos acordos antigos notificados, nunca antes do dia da notificação. O artigo 8.° dispõe que, para certos acordos antigos notificados, na condição de terem sido modificados antes de 1 de Outubro de 1985, de modo a preencherem as condições enunciadas e de essa modificação ter sido comunicada à Comissão antes de 31 de Dezembro de 1985, a proibição constante do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não se aplica ao período anterior à modificação.

3. Por carta de 24 de Junho de 1985, a VAG France SA informou os Établissements Magne SA da sua intenção de lhes propor um novo contrato, por período indeterminado, a partir de 1 de Janeiro de 1986. Referindo-se a um atraso considerável nas vendas realizadas pelos Établissements Magne SA, que teriam atingido somente 46,4 % dos objectivos fixados, em 30 de Abril de 1985, a VAG France SA subordinou esta oferta à condição de os objectivos de venda dos Établissements Magne SA serem atingidos em 31 de Dezembro de 1985, pelo menos, numa proporção igual à das vendas nacionais da rede, sem o que nenhum novo contrato seria proposto após o que expiraria em 31 de Dezembro de 1985.

Os Établissements Magne SA contestaram que a VAG France SA pudesse deixar de renovar o contrato pelas razões invocadas. Alegaram que o Regulamento n.° 123/85 tinha por efeito a prorrogação do contrato por um período de quatro anos e exigiram que lhes fosse dirigido um aditamento nesse sentido.

Em 25 de Setembro de 1985, a VAG France remeteu aos Établissements Magne SA, com

as reservas e condições anteriormente expressas, o texto de um novo contrato de concessão, para um período indeterminado, observando que este tinha sido elaborado em conformidade com o Regulamento n.° 123/85 e deveria reger as relações entre ambas a partir de 1 de Outubro de 1985.

Os Établissements Magne SA recusaram-se a assinar este novo contrato de concessão, reiterando o seu pedido de que lhes fosse dirigido um aditamento ao contrato em vigor, de acordo com o artigo 5.° do Regulamento n.° 123/85. Este pedido ficou sem resposta.

A partir de 1 de Janeiro de 1986 cessaram todas as relações comerciais entre a VAG France SA e os Établissements Magne SA.

4. No decurso deste diferendo sobre as suas relações comerciais, a VAG France SA intentou uma acção contra os Établissements Magne SA, perante o tribunal de grande instance de Paris.

No âmbito deste litígio, a VAG France SA sustenta, nomeadamente, que, ao recusar a oferta de um contrato por período indeterminado, os próprios Établissements Magne SA impediram a manutenção de quaisquer relações comerciais e que eles não poderiam reivindicar um novo contrato de concessão, na falta da realização de vendas de acordo com os objectivos contratuais. Os Établissements Magne SA defendem, pelo contrário, a adaptação do contrato de concessão ao Regulamento n.° 123/85, através da adaptação retroactiva da cláusula referente ao período determinado de quatro anos e sustentam que a VAG France SA não tem o direito de lhe impor um novo contrato de natureza diferente, ou seja, por período indeterminado, nem de se prevalecer de condições referentes aos objectivos de venda contrários ao Regulamento n.° 123/85.

Por decisão de 18 de Dezembro de 1985, o tribunal de grande instance de Paris resolveu pedir ao Tribunal, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, que se pronunciasse

«sobre as condições de aplicação do Regulamento n.° 123/85 ao contrato celebrado em 18 de Dezembro de 1984, por um período de um ano, com início em 1 de Janeiro de 1985 e termo em 31 de Dezembro de 1985, sem renovação tácita, tendo em conta as respectivas interpretações das partes».

Face a estas posições das partes, o tribunal de grande instance considerou que

«o litígio entre as partes assenta essencialmente na questão de saber se a entrada em vigor do citado regulamento, em 1 de Julho de 1985, as obriga a modificar o contrato em vigor que as vincula, para o harmonizar, nomeadamente, com as disposições do artigo 5.°, n.° 2, segundo parágrafo, do regulamento, quanto à duração, de tal maneira que esta seja elevada para quatro anos, a contar da data de início de execução do contrato por período determinado, como sustentam os Établissements Magne, ou se tem apenas como efeito ferir de nulidade as cláusulas de exclusividade e de não concorrência e, eventualmente, todo o contrato, tendo em conta o carácter essencial e determinante delas, e isto até ao termo do contrato ou, pelo menos, até que as partes tenham celebrado um novo acordo conforme com as regras comunitárias, como pretende a VAG France».

5. A decisão do tribunal de grande instance de Paris deu entrada na Secretaria do Tribunal em 16 de Janeiro de 1986.

Nos termos do artigo 20.° do Protocolo relativo o Estatuto do Tribunal de Justiça da CEE, foram apresentadas observações escritas pela VAG France SA, representada por Yann François, advogado no foro de Paris, pelos Établissements Magne SA, representados por Jean Threard, advogado no foro de Paris, e pela Comissão das Comunidades

Europeias, representada pelo seu consultor jurídico, Norbert Koch.

Tendo em conta o relatório do juiz relator e ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu dar início à fase oral do processo sem instrução prévia e, nos termos do artigo 95.°, n.° 1, do Regulamento Processual, deferiu o processo à Terceira Secção.

II — Observações escritas

1. *Observações da VAG France SA*

A VAG France SA refere que, após a publicação do Regulamento n.° 123/85, as modificações que dele resultavam para os seus contratos de concessão foram objecto de concertação com a associação dos concessionários da sua rede, a qual os teria informado sobre aquelas modificações.

Diferentemente do que aconteceria com os contratos por um ano, ela deveria, no futuro, ter a possibilidade de impor aos concessionários a obtenção de resultados satisfatórios, como condição da manutenção das relações. Uma vez que o anterior contrato já permitia eliminar a exclusividade, em caso de resultados insatisfatórios, os Établissements Magne SA teriam, de qualquer modo, perdido a exclusividade territorial. Seria legítimo e não teria constituído mais do que a continuação desta cláusula do anterior contrato exigir, através da estipulação de objectivos de venda, na sua carta de 25 de Junho de 1985, um trabalho eficaz, como contrapartida do monopólio territorial do concessionário.

Não teria havido para a VAG France SA, por efeito do Regulamento n.° 123/85, obrigação de propor aos Établissements Magne SA um contrato por período determinado de quatro anos, em vez de um contrato por período indeterminado. Estas duas possibilidades estariam previstas no regulamento e, em todo o caso, o contrato por período indeterminado, com pré-aviso de um ano, seria mais favorável para o concessionário do que a situação anterior, ou seja, a de um contrato por período determinado de um ano. Caberia ao tribunal nacional verificar que os Établissements Magne SA haviam feito mal em recusar-se a aceitar a sua oferta, independentemente do facto de não terem preenchido as condições relativas à realização dos objectivos de venda.

O Regulamento n.° 123/85 não poria em causa o carácter estritamente consensual das relações entre fornecedor e concessionário. Seria susceptível de afectar o equilíbrio contratual inicial e imporia, por consequência, uma renegociação total dos contratos em curso à data da sua entrada em vigor. Com esta finalidade, ameaçaria as partes com a nulidade, total ou parcial, dos contratos em curso: ou as partes chegavam a acordo para harmonizar o contrato com as condições impostas pelo regulamento, ou então o contrato incorreria, salvo isenção individual, na nulidade prevista no artigo 85.°, n.° 2, do Tratado. Este quadro, característico dos regulamentos de isenção de categorias, deixaria, de resto, intacto o princípio das isenções individuais, reduzindo-lhe todavia consideravelmente o campo de aplicação.

Uma vez que o Regulamento n.° 123/85 impõe, em várias das suas disposições, um comportamento não discriminatório da parte do fornecedor face ao conjunto dos seus concessionários, não poderia haver discussões individuais sobre os termos de uma proposta contratual destinada a assegurar um tratamento equitativo e idêntico ao conjunto da rede de um distribuidor.

A VAG France SA propõe, portanto, que se declare que, na falta de acordo das partes sobre a continuação das relações contratuais, o contrato assinado em 18 de Dezembro de 1984 está ferido de nulidade na medida em que viola o artigo 5.°, n.° 2,

segundo parágrafo, do Regulamento n.° 123/85; que esta nulidade afecta apenas as cláusulas não conformes com o regulamento; que compete ao juiz nacional determinar o alcance e as consequências desta nulidade face ao direito nacional e que o Regulamento n.° 123/85 não impõe qualquer dever particular ao fornecedor, o qual é livre de propor as cláusulas apropriadas para tornar o contrato de concessão compatível com o regulamento, sem incorrer, em caso de recusa da sua proposta pelo concessionário, em responsabilidade pela ruptura.

2. *Observações dos Établissements Magne SA*

Segundo os Établissements Magne SA, a harmonização dos contratos de concessão exclusiva, nos termos dos artigos 7.° e 8.° do Regulamento n.° 123/85, com as condições nele estabelecidas antes de 1 de Julho e, eventualmente, de 1 de Outubro de 1985, é a condição necessária para a subsistência destes contratos. Nos termos do artigo 5.°, as condições do contrato não devem ser discriminatórias e devem corrigir a subordinação económica do concessionário. Estando as obrigações que o concessionário deve cumprir, por força do artigo 5.°, n.° 1, já incluídas nas cláusulas do contrato em questão, o dever de o modificar no prazo previsto pelo regulamento competiria unicamente à VAG France SA, a qual teria recusado esta harmonização.

Tratando-se de um contrato por período determinado, a duração mínima seria de quatro anos, por força do artigo 5.°, n.° 2, segundo parágrafo. O contrato só teria podido ficar isento, após 1 de Julho de 1985, na medida em que a VAG France SA tivesse aceite nele incluir uma cláusula elevando a sua duração para quatro anos.

Seria com perfeito conhecimento de causa que a VAG France SA teria celebrado, em Dezembro de 1984, um contrato por período determinado, quando teria podido optar por um contrato por período indeterminado. Com efeito, a VAG France SA teria, como todos os construtores europeus, participado na concertação com a Comissão que precedeu a elaboração do Regulamento n.° 123/85 e teria tomado conhecimento, nessa ocasião, das modalidades de aplicação no momento da assinatura do contrato de 18 de Dezembro de 1984. Não teria, por conseguinte, o direito de impor aos seus concessionários, unilateralmente e em contradição com a liberdade contratual, um contrato de outro tipo e de outra natureza, ou seja, um contrato de duração indeterminada.

Não tendo sido adaptado dentro do prazo, o contrato de concessão exclusiva entre as partes teria sido ferido de nulidade. No caso concreto, a adaptação da cláusula sobre a duração do contrato condicionaria a manutenção da concessão exclusiva; os Établissements Magne SA teriam, aliás, solicitado a harmonização deste contrato com todas as condições do artigo 5.° do Regulamento n.° 123/85. Não tendo estas condições sido preenchidas, a isenção deveria ser recusada ao contrato na sua totalidade.

A nulidade, resultado da ausência de harmonização, seria a consequência do comportamento unilateral da VAG France SA, a qual tinha tido a possibilidade de a evitar, através de um simples aditamento ao contrato.

Os Établissements Magne SA concluem, portanto, que a entrada em vigor do Regulamento n.° 123/85 obrigava o fornecedor a modificar as cláusulas do contrato em curso, sem lhe modificar a natureza, a fim de o adaptar às condições do Regulamento n.° 123/85, nomeadamente àquela que respeita à duração. Ao recusar esta adaptação, a VAG France SA teria deliberadamente colocado o contrato fora do âmbito da isenção do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, o que te-

ria levado à nulidade do contrato no seu conjunto, em 1 de Julho de 1985. O regulamento não teria tido como efeito a caducidade do contrato em curso nem teria, por conseguinte, justificado a celebração de um contrato diferente.

3. *Observações da Comissão*

A Comissão afirma que o Regulamento n.° 123/85 não procedeu, em caso algum, à modificação *ex lege* de contratos. Ele apenas teria definido as condições que devem estar preenchidas para que a isenção possa aplicar-se, sem intervir directamente no conteúdo dos contratos. Os direitos contratuais das partes, referidos no artigo 5.°, n.° 2, primeiro a terceiro parágrafo, que constituem condição prévia para a isenção, não poderiam ser estabelecidos senão pelo concurso das vontades e pelo acordo contratual das partes.

O Regulamento n.° 123/85 não regularia de forma exaustiva as possibilidades de isenção dos acordos de distribuição exclusiva e selectiva de veículos automóveis. Poria simplesmente à disposição das empresas um quadro jurídico isentando *ex lege* certos contratos. Não excluiria, no entanto, nem a aplicação dos regulamentos n.^{os} 1983/83 e 1984/83, nem a isenção individual de cláusulas mais restritivas da concorrência.

O Regulamento n.° 123/85 não concedia a qualquer contratante o direito de obrigar a outra parte a adaptar o contrato às condições deste regulamento. Competiria às empresas decidir sobre o conteúdo dos seus acordos e escolher entre as diferentes possibilidades de isenção de acordos restritivos da concorrência. A Comissão só poderia aplicar as sanções da proibição estabelecida pelo artigo 85.°, n.° 1, quando entendesse não tolerar os efeitos nocivos de uma restrição da concorrência, tendo em conta as circunstâncias particulares. As disposições do Regulamento n.° 123/85 teriam a finalidade de manter uma concorrência efectiva, e não a de proteger o concessionário, o qual não poderia dele esperar qualquer garantia directa de protecção face ao fornecedor. A questão de saber se um contratante dispõe, face ao outro, do direito de adaptação de um contrato às condições de isenção ou pode pedir uma indemnização por danos por violação do contrato, em caso de recusa desta adaptação, releva do direito privado interno dos Estados-membros. Este pode prever, para uma das partes, a obrigação de obter as autorizações necessárias, mesmo quando não mencionadas no contrato.

O Regulamento n.° 123/85 não impediria o construtor ou o fornecedor de veículos de impor condições contratuais diferentes ou de substituir um contrato por outro de natureza diferente. A este respeito, a aplicação do artigo 86.° do Tratado CEE só poderá entrar em linha de conta quando o construtor ou o fornecedor desta forma abuse de uma posição dominante em relação ao concessionário. Além disso, podem aplicar-se disposições nacionais que protegem o concessionário.

O Regulamento n.° 123/85 não seria aplicável senão aos acordos que implicam uma vinculação exclusiva, no sentido do seu artigo 1.°, a qual seria condição indispensável para a aplicação da isenção de categoria.

U. Everling
Juiz relator