

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

F. G. JACOBS

apresentadas em 15 de Dezembro de 2005¹

1. Com o presente recurso, a JCB Service pretende obter a anulação total ou parcial do acórdão do Tribunal de Primeira Instância no processo T-67/01, JCB Service/Comissão².

2. No essencial, este acórdão confirmou a decisão da Comissão³ que declarou que a JCB Service cometeu várias infracção às regras comunitárias da concorrência, mas reduziu a coima aplicada de 39 614 000 EUR para 30 000 000 EUR.

3. A recorrente invoca a violação dos direitos de defesa devido à duração excessiva do procedimento na Comissão, o desrespeito do princípio da presunção de inocência, a incorrecta qualificação jurídica dos factos, a desnaturação da prova, a contradição no

raciocínio seguido, a incorrecta aplicação das normas comunitárias aplicáveis e a violação dos princípios fundamentais que regem a aplicação das coimas e a determinação do respectivo montante.

4. A Comissão contesta todos estes fundamentos e apresentou, por seu turno, recurso subordinado no qual pede que a coima seja restabelecida no seu montante original.

Quadro legal

5. O artigo 81.º, n.º 1, CE proíbe «todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum». Nos termos do artigo 81.º, n.º 2, CE estes acordos ou decisões são nulos.

1 — Língua original: inglês.

2 — Acórdão de 13 de Janeiro de 2004 (Colect., p. II-49).

3 — Decisão 2002/190/CE da Comissão, de 21 de Dezembro de 2000, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE (Processo COMP.F.1/35.918 — JCB) (JO 2002, L 69, p. 1, a seguir «decisão impugnada»).

6. Todavia, o artigo 81.º, n.º 3, CE permite que esta proibição seja declarada inaplicável a quaisquer acordos, decisões ou práticas concertadas «que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que:

a) [n]ão imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos;

b) [n]em dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.»

7. Na época dos factos relevantes, estas regras tinham sido executadas, em especial, pelo Regulamento n.º 17 do Conselho⁴ e

pelos Regulamentos n.º 27⁵ e n.º 99/63/CEE da Comissão⁶.

8. O artigo 2.º do Regulamento n.º 17 previa: «A Comissão pode declarar verificado, a pedido das empresas e associações de empresas interessadas, que, face aos elementos ao seu dispor, não há razão para intervir, nos termos do [artigo 81.º, n.º 1, CE ou do artigo 82.º CE], relativamente a um acordo, a uma decisão ou a uma prática.»

9. O pedido tinha que ser apresentado em conformidade com o formulário A/B, anexo ao Regulamento n.º 27, e conter a informação detalhada exigida por esse formulário. Todavia, segundo estava explicado na introdução ao formulário A/B, posteriormente anexo ao Regulamento n.º 3385/94, «A Comissão [...] não tem o dever de certificar negativamente. O artigo 2.º do Regulamento n.º 17 estatui que ‘a Comissão pode declarar verificado [...]’. A Comissão só certifica negativamente se for necessário resolver um problema importante de interpretação. Nos outros casos responderá à solicitação do

4 — Regulamento de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22); presentemente revogado, com a excepção temporária do artigo 8.º, n.º 3, com efeitos a partir de 1 de Maio de 2004, pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO 2003, L 1, p. 1), nos termos do qual cabem actualmente às autoridades nacionais muitas das responsabilidades que incumbiam anteriormente à Comissão.

5 — Regulamento de 3 de Maio de 1962, Primeiro Regulamento de execução do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 Fevereiro de 1962 (JO 1962, 35, p. 1118; EE 08 F1 p. 31), revogado e substituído pelo Regulamento (CE) n.º 3385/94 da Comissão, de 21 de Dezembro de 1994, relativo à forma, conteúdo e outras particularidades respeitantes aos pedidos e à notificação apresentados nos termos do Regulamento n.º 17 do Conselho (JO L 377, p. 28).

6 — Regulamento de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 do Conselho (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62), revogado e substituído pelo Regulamento (CE) n.º 2842/98 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados directos em certos processos, nos termos dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE (JO L 354, p. 18).

requerente pelo envio de uma comunicação administrativa»⁷.

10. Nos casos em que a Comissão entendia verificar-se uma infracção às regras da concorrência, tinha que comunicar por escrito às empresas em causa as acusações que lhes eram dirigidas, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 99/63. Esta notificação é conhecida como a comunicação de acusações.

11. O artigo 15.º do Regulamento n.º 17 dizia respeito às coimas. O artigo 15.º, n.º 2, autorizava a Comissão a aplicar coimas de montante não superior a 10% do volume de negócios realizado no ano contabilístico anterior pelas empresas ou associação de empresas que tivessem cometido uma infracção ao disposto no artigo 81.º, n.º 1, CE, tendo em consideração tanto a gravidade como a duração da infracção.

12. Em 1998, para assegurar que as suas próprias decisões nesta matéria fossem transparentes e objectivas, a Comissão adoptou orientações⁸, nos termos das quais o montante das coimas é determinado em fases sucessivas.

13. Em primeiro lugar, a Comissão fixa um montante de base consoante a infracção seja pouco grave, grave ou muito grave⁹ à luz do carácter da própria infracção, do seu impacto concreto no mercado e da dimensão do mercado geográfico de referência e pode aumentar o valor dessa coima mediante a aplicação de uma determinada percentagem, de acordo com a respectiva duração¹⁰. Aprecia, seguidamente, se este montante deve ser ainda aumentado em razão de circunstâncias agravantes ou reduzido em função de circunstâncias atenuantes¹¹, podendo ainda ser efectuados alguns ajustamentos com base em certos dados objectivos¹².

14. O artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17 previa que as coimas não seriam aplicadas relativamente a comportamentos posteriores à notificação à Comissão e anteriores à decisão desta sobre a aplicação do actual artigo 81.º, n.º 3, CE, desde que se mantivessem dentro dos limites da actividade descrita na notificação.

15. O Regulamento (CEE) n.º 1983/83 da Comissão¹³ previa a isenção em bloco dos acordos de distribuição exclusiva. O artigo 2.º deste regulamento fixava as restrições à

7 — V. também Comunicação da Comissão relativa aos procedimentos respeitantes aos pedidos de certificado negativo nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 17/62 do Conselho (JO 1982, C 343, p. 4; EE 08 F2 p. 108).

8 — 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, a seguir «orientações»).

9 — Às quais podem ser aplicadas, respectivamente, coimas até 1 milhão de euros, até 20 milhões de euros e superiores a 20 milhões de euros (ponto 1, A, das orientações).

10 — Ponto 1, B.

11 — Respectivamente, pontos 2 e 3.

12 — Ponto 5, alínea b).

13 — Regulamento de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo [81.º CE] a certas categorias de acordos de distribuição exclusiva (JO L 173, p. 1; EE 08 F2 p. 110).

concorrência que eram permitidas neste contexto, especificamente a obrigação de só comprar à outra parte, para fins de revenda, os produtos referidos no contrato e de não efectuar vendas activas. O artigo 3.º previa, porém, que o artigo 1.º não se aplicaria, designadamente, quando:

tório concedido, ou [vendessem], no território concedido, os produtos referidos no contrato.»

Quadro factual e tramitação processual

«(c) Os utilizadores só [pudessem] comprar os produtos referidos no contrato, no território concedido, ao concessionário exclusivo e não [existissem] fontes alternativas de abastecimento fora do território concedido;

(d) As partes ou uma delas [restringissem] a possibilidade de os intermediários ou utilizadores comprarem os produtos referidos no contrato a outros revendedores, no mercado comum, ou fora deste na medida em que não [existissem] fontes alternativas de abastecimento, especialmente quando:

[...]

2. [exercessem] outros direitos ou [tomassem] medidas tendo em vista impedir que revendedores ou utilizadores [obtivessem], fora do terri-

16. A JCB Service é uma sociedade de direito inglês que detém e controla, directa ou indirectamente, as 28 sociedades do grupo JCB¹⁴. A JCB produz e comercializa maquinaria de construção, equipamento de remoção de terras e de construção e máquinas agrícolas, bem como as respectivas peças sobressalentes. A sua rede de distribuição está estruturada numa base nacional, através de uma filial ou de um importador exclusivo por país.

17. Em 30 de Junho de 1973, através de um formulário A/B elaborado nos termos do Regulamento n.º 27, a JCB notificou à Comissão oito acordos-tipo de distribuição a celebrar com os distribuidores ou com os principais concessionários ligados ao grupo, em particular, no Reino Unido, na Irlanda, na Alemanha, nos países do Benelux, na Dinamarca e em Itália.

14 — Seguidamente, utilizarei «JCB» para me referir à JCB Service, como parte nos presentes autos, e também, excepto quando tal possa dar azo a confusão, ao grupo JCB no seu conjunto e às várias sociedades deste grupo, na medida em que representam as actividades do grupo.

18. Por ofício de 27 de Outubro de 1975, a Comissão informou à JCB que os acordos notificados impunham várias restrições que constituíam uma infracção às disposições do actual artigo 81.º CE. Exigiu a sua modificação e fez várias perguntas à sociedade.

19. Os acordos-tipo modificados aplicáveis no Reino Unido e na Irlanda foram enviados à Comissão em 18 de Dezembro de 1975.

20. Em 13 de Janeiro de 1976, a Comissão indicou à JCB Sales que alguns problemas tinham sido resolvidos, ao passo que outros subsistiam, e pediu explicações sobre várias cláusulas.

21. Em Março de 1976, a JCB Sales respondeu a este pedido e forneceu informação pormenorizada no tocante aos problemas que subsistiam; numa reunião com a Comissão, prestou informações adicionais e forneceu uma cópia do acordo com a sua filial francesa.

22. O processo não conheceu qualquer evolução até 6 de Março de 1980, data em que a JCB Sales enviou à Comissão um acordo-tipo com os distribuidores do Reino Unido, que substituiu o acordo notificado em 1975. Posteriormente, em 29 de Dezembro de 1995, a JCB Sales enviou à Comissão

outro acordo-tipo com os distribuidores do Reino Unido, que substituiu o acordo de 1980. A Comissão não reagiu a estas comunicações, que não foram efectuadas através do formulário A/B como é exigido pelo Regulamento n.º 27.

23. Em 11 de Dezembro de 1995, o tribunal de commerce de Paris julgou parcialmente improcedente uma acção por concorrência desleal que a filial da JCB em França tinha intentado contra a sociedade Central Parts SA, a qual comprava no Reino Unido peças sobressalentes da JCB para revenda em França. A JCB tinha acusado a Central Parts de utilizar ilicitamente a marca JCB e de se intitular indevidamente distribuidor autorizado. Esta sentença foi mais tarde anulada pela cour d'appel de Paris, que decidiu que a Central Parts tinha cometido actos de concorrência desleal relativamente à JCB.

24. Em 15 de Fevereiro de 1996, a Central Parts apresentou uma denúncia à Comissão contra as práticas da JCB relativas à distribuição dos seus produtos.

25. Em 5 de Novembro de 1996, a Comissão efectuou uma inspecção nas instalações da filial francesa da JCB e nas de dois dos seus distribuidores no Reino Unido.

26. A Comissão enviou então à JCB uma primeira comunicação de acusações, que, porém, não contemplava a notificação efec-

tuada em 1973, omissão esta assinalada pela JCB. Uma segunda comunicação de acusações que tomava em conta a notificação de 1973 foi enviada em 30 de Julho de 1999, à qual a JCB respondeu em 13 de Dezembro de 1999, tendo sido novamente ouvida em 16 de Janeiro de 2000.

27. Em 21 de Dezembro de 2000, a Comissão adoptou a sua decisão¹⁵. Esta última apreciou os acordos notificados em 1973, os acordos modificados comunicados após esta data e os acordos e práticas de distribuição da JCB, tal como estes resultaram de provas de vários tipos.

28. Concluiu pela existência de várias restrições às vendas por parte dos distribuidores autorizados da JCB fora dos respectivos territórios exclusivos e de sanções pecuniárias aplicáveis a estas vendas, pela existência de uma prática concertada de manutenção dos preços de revenda e pela existência de obrigações de aquisição em regime de exclusividade que impediam o fornecimento cruzado entre distribuidores. Estes mecanismos tinham todos por objectivo ou por efeito restringir a concorrência e afectaram o comércio entre os Estados-Membros, constituindo, portanto, infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE. Apreciou se estavam reunidas as condições previstas no artigo 81.º, n.º 3, CE e concluiu que tal não era o caso. Para os efeitos do disposto no artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17, a Comissão considerou que unicamente os acordos comunicados através do formulário A/B em

30 de Junho de 1973 tinham sido devidamente notificados; que os demais acordos não tinham sido devidamente notificados e que várias práticas ou não se inseriam no âmbito dos acordos notificados ou constituíam a aplicação abusiva destes últimos. Na medida em que as cláusulas notificadas produziam efeitos restritivos, estes eram reforçados pelas restrições não notificadas. Por último, a Comissão apreciou a gravidade e a duração das infracções e teve em conta uma circunstância agravante — uma sanção pecuniária de retaliação aplicada a um distribuidor por vendas efectuadas fora do território atribuído —, tendo concluído pela inexistência de circunstâncias atenuantes.

29. A Comissão considerou as infracções «muito graves», aplicando-lhes uma coima no montante de 25 000 000 EUR em razão da sua gravidade, acrescido de 5% por cada um dos 11 anos da sua duração comprovada (perfazendo um aumento total de 13 750 000 EUR) e de 864 000 EUR em razão da sanção pecuniária de retaliação aplicada.

30. O artigo 1.º da decisão impugnada tem a seguinte redacção:

«A JCB Service e suas filiais cometeram uma infracção ao artigo 81.º do Tratado ao celebrarem acordos ou efectuarem práticas concertadas com distribuidores autorizados, cujo objecto consiste em restringir a concorrência no mercado comum por forma a repartir os mercados nacionais e proporcio-

15 — Já referida na nota 3.

nar uma protecção absoluta nos territórios exclusivos, fora dos quais os distribuidores autorizados são impedidos de efectuarem vendas activas, e que incluem os seguintes aspectos:

outras filiais da JCB Service, ou segundo escalas fixas por elas estabelecidas, fazendo assim com que a remuneração dos distribuidores dependesse do destino geográfico das vendas; e

a) Restrições sobre as vendas passivas por parte de distribuidores autorizados no Reino Unido, Irlanda, França e Itália, que incluem vendas a distribuidores não autorizados, utilizadores finais ou distribuidores autorizados localizados fora dos territórios exclusivos e, em especial, noutros Estados-Membros;

e) Supressão dos subsídios em função do facto de as vendas no Reino Unido serem efectuadas dentro ou fora dos territórios exclusivos e de os distribuidores autorizados, em cujos territórios os produtos contratuais são utilizados, chegarem a um acordo com os distribuidores autorizados que procedem à venda, fazendo assim com que a remuneração dos distribuidores dependesse do destino geográfico das vendas.»

b) Restrições sobre as fontes de fornecimento, no que se refere às aquisições de produtos contratuais por distribuidores autorizados localizados em França e na Itália, o que impede o fornecimento cruzado entre distribuidores;

31. O artigo 2.º da decisão impugnada indeferiu o pedido de isenção apresentado em 30 de Junho de 1973.

c) Fixação de descontos ou de preços de revenda aplicáveis pelos distribuidores autorizados no Reino Unido e em França;

32. O artigo 3.º ordenou à JCB Service que pusesse termo às infracções verificadas, devendo, designadamente:

d) Imposição de encargos de apoio ao serviço sobre as vendas a outros Estados-Membros, efectuadas por distribuidores autorizados fora dos territórios exclusivos no Reino Unido, por iniciativa da JC Bamford Excavators Ltd ou

«a) Informar os seus distribuidores autorizados na Comunidade de que [podiam] efectuar vendas passivas a utilizadores finais e a distribuidores autorizados;

- b) Alterar os acordos que celebraram com os seus distribuidores autorizados, quer permitindo as vendas passivas a distribuidores não autorizados dentro dos territórios exclusivos de outros distribuidores autorizados e vendas activas e passivas a distribuidores não autorizados dentro dos seus próprios territórios, quer autorizando vendas activas e passivas por distribuidores autorizados a outros distribuidores autorizados, utilizadores finais ou seus agentes devidamente designados, fora dos respectivos territórios exclusivos;
- c) Alterar os acordos que celebraram com os seus distribuidores autorizados na Itália e em França permitindo aquisições de produtos contratuais junto de outros distribuidores autorizados na Comunidade e informar em conformidade todos os distribuidores autorizados na Comunidade;
- d) Informar os seus distribuidores autorizados na Comunidade de que os pedidos provenientes das suas filiais, procurando obter encargos de apoio ao serviço junto de distribuidores autorizados, sem qualquer indício de desacordo prévio entre os distribuidores implicados, [eram] nulos, devendo ser ignorados;
- e) Informar os seus distribuidores autorizados no Reino Unido que os subsídios concedidos ao abrigo do 'Apoio Comercial às Transacções Múltiplas' [eram] concedidos independentemente de as vendas serem efectuadas, respectivamente, dentro ou fora do território dos distribuidores, ou de ter sido celebrado um acordo com outros distribuidores fora do território; [...]
33. O artigo 4.º aplicou uma coima no montante de 39 614 000 EUR.
34. Em 22 de Março de 2001, a JCB Service interpôs recurso de anulação da decisão impugnada para o Tribunal de Primeira Instância.
35. O Tribunal de Primeira Instância proferiu acórdão em 13 de Janeiro de 2004. Entendeu que várias infracções não estavam provadas e que o aumento do montante da coima em razão da sanção pecuniária de retaliação aplicada a um distribuidor não se justificava, pois a sanção correspondia à aplicação de um acordo notificado. Consequentemente, anulou o artigo 1.º, alíneas c), d) e e), e o artigo 3.º, alíneas d) e e), da decisão impugnada, reduziu o montante da coima para 30 milhões de euros e negou provimento ao recurso quanto ao mais.
36. A JCB interpôs o presente recurso em 5 de Abril de 2004, pedindo, no essencial, ao Tribunal de Justiça que:
- anule na íntegra o acórdão recorrido na medida em que infringe o direito

comunitário ao violar os seus direitos de defesa;

- a título subsidiário, anule este acórdão, na medida em que i) declara uma restrição geral das vendas passivas pelos distribuidores autorizados e uma restrição das fontes de abastecimento dos distribuidores localizados em França e Itália, que impedia os fornecimentos cruzados entre distribuidores, e ii) aplica uma coima por estas infracções;
- profira acórdão definitivo, anulando, no todo ou em parte, a decisão impugnada e anulando ou reduzindo a coima.

37. Na contestação, a Comissão pede que o Tribunal de Justiça negue integralmente provimento ao recurso e, no recurso subordinado, pede que anule o acórdão recorrido, na medida em que reduz a coima no montante do aumento aplicado em razão da circunstância agravante correspondente à sanção pecuniária de que foi alvo um distribuidor.

geral a respeito da abordagem seguida pela JCB na sua argumentação, em que se refere extensivamente às provas apreciadas pela Comissão e pelo Tribunal de Primeira Instância e atribui considerável ênfase ao silêncio da Comissão entre 1975 e 1996.

39. Em primeiro lugar, no que respeita aos respectivos papéis da Comissão e dos órgãos jurisdicionais comunitários na apreciação das infracções às regras comunitárias da concorrência, quando a Comissão adota uma decisão que declara verificada uma infracção e aplica uma coima, a empresa em causa pode impugnar tanto o mérito desta declaração como o montante da coima perante o Tribunal de Primeira Instância.

40. No tocante ao primeiro aspecto, a competência daquele órgão jurisdicional circunscreve-se à fiscalização da legalidade da decisão, em cujo contexto pode apreciar se a Comissão cometeu qualquer erro manifesto na apreciação dos factos, mas, no tocante ao segundo aspecto, goza de plena jurisdição para alterar o montante da coima. Contudo, não compete ao Tribunal de Primeira Instância reapreciar o processo em substituição da Comissão, mas sim verificar se a decisão enferma de quaisquer vícios que tenham sido invocados pelo recorrente ou que sejam matéria de interesse público que o mesmo deva conhecer oficiosamente.

Observações preliminares

38. Antes de examinar os fundamentos do recurso, há que frisar dois pontos de ordem

41. Em instância de recurso, a competência do Tribunal de Justiça é consideravelmente

mais limitada. Não pode reapreciar a matéria de facto, excepto em caso de desnaturação dos elementos de prova ou de erro na qualificação jurídica dos factos¹⁶; o seu papel está limitado à apreciação da questão de saber se o recorrente identificou quaisquer erros de direito cometidos pelo Tribunal de Primeira Instância na sua própria fiscalização da legalidade da decisão da Comissão.

por parte da Comissão, como o Tribunal de Primeira Instância referiu no n.º 80 do acórdão recorrido. *A fortiori*, do silêncio da Comissão a respeito da matéria que lhe foi notificada não se pode retirar qualquer conclusão no tocante à compatibilidade de elementos não explicitamente referidos nessa notificação.

42. Ora, no presente recurso, a JCB parece considerar, em vários momentos, que o Tribunal de Primeira Instância é o autor da declaração de que infringiu as regras da concorrência e a autoridade que lhe aplicou a coima, e pedir ao Tribunal de Justiça que reaprecie todas as provas. O alcance da fiscalização a levar a cabo pelo Tribunal de Justiça está, porém, limitado do modo acima descrito.

Primeiro fundamento do recurso: os direitos de defesa e a presunção de inocência

44. A JCB invoca que o Tribunal de Primeira Instância infringiu o direito comunitário, porquanto violou i) os seus direitos de defesa e ii) o seu direito ao benefício da presunção de inocência.

43. Em segundo lugar, resulta claramente dos mecanismos processuais previstos pelos Regulamentos n.º 17, n.º 27 e n.º 99/63¹⁷ que, embora a Comissão possa emitir um certificado negativo (ou enviar uma comunicação administrativa) em resposta a uma notificação que não revele qualquer infracção às regras da concorrência, não está obrigada a fazê-lo. Todavia, uma vez que existem disposições que as prevêem, só essas comunicações podem fazer nascer a confiança legítima de que as práticas notificadas não constituem uma infracção; não é possível retirar qualquer conclusão do mero silêncio

Os direitos de defesa

O acórdão recorrido

45. Na primeira instância, a JCB invocou que a Comissão não cumpriu o seu dever de actuar dentro de um prazo razoável, uma obrigação que decorre tanto de um princípio geral do direito comunitário reconhecido pela jurisprudência como do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

16 — V. acórdão de 7 de Janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colect., p. I-123, n.ºs 47 e segs.); v. também n.ºs 73 e 74, *infra*.

17 — V. n.ºs 7 e segs., *supra*.

46. O Tribunal de Primeira Instância procedeu a uma distinção entre o exame dos acordos notificados em 1973, que conduziram ao indeferimento do pedido de isenção, e a instrução da denúncia apresentada em 1996, cujas conclusões constam de outros artigos do dispositivo da decisão impugnada¹⁸.

47. Relativamente às notificações de 1973, reconheceu que, ao levar 27 anos para adoptar uma decisão, a Comissão não cumpriu o seu dever de actuar dentro de um prazo razoável, mas entendeu que essa omissão não pôde ter incidência nem sobre a legalidade do indeferimento do pedido de isenção nem sobre a regularidade do procedimento de verificação da infracção¹⁹. O simples facto de ter sido adoptada estando excedido um prazo razoável não pode determinar a ilegalidade da decisão de indeferimento²⁰. A violação do princípio do respeito de um prazo razoável não justifica a anulação de uma decisão, a não ser que se prove que o decurso excessivo do tempo afectou a capacidade de as empresas em questão se defenderem efectivamente²¹. A decisão impugnada não baseou a conclusão da existência de uma infracção nos elementos que foram objecto de uma notificação, mas nas práticas que se afastavam das estipulações dos acordos notificados e, por conseguinte, o longo prazo decorrido após a notificação dos acordos não pode pôr em causa a regularidade do procedimento de verificação destas práticas²². Em todo o caso,

a JCB não sustentou que o facto de o prazo ter sido muito longo tenha tido por consequência uma irregularidade processual específica, limitando-se a alegar que o comportamento da Comissão revelava má gestão do processo²³.

48. No que toca à denúncia apresentada em 1996, a duração total do procedimento não se mostrou excessiva, tendo em conta a complexidade do processo, mas, uma vez mais, só podia determinar a anulação da decisão caso tivesse sido demonstrado que dela resultou uma violação dos direitos de defesa e a JCB limitou-se a sustentar que a longa duração do procedimento revelou a parcialidade e a má gestão do processo por parte da Comissão²⁴.

Argumentos das partes

49. Segundo invoca a recorrente, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito porquanto ignorou as repercussões da violação, pela Comissão, dos seus direitos de defesa. Optou por uma leitura indevidamente restritiva da argumentação avançada pela JCB, em violação i) do seu dever de apreciar todas as questões suscitadas e ii) do princípio *iura novit curia*, nos termos do qual, uma vez chamada a sua atenção para uma violação específica, deve ser o próprio Tribunal de Primeira Instância a apreciar os contornos dessa violação e a natureza dos direitos que se pretende ver reconhecidos. A JCB alega que invocou expressamente o facto

18 — Acórdão recorrido, n.º 37.

19 — *Ibidem*, n.º 38.

20 — *Ibidem*, n.º 39, que remete para os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Fevereiro de 2001, *Trabisco/Comissão* (T-26/99, Colect., p. II-633, n.º 52), e *Sodima/Comissão* (T-62/99, Colect., p. II-655, n.º 94).

21 — *Ibidem*, n.º 40, que remete para o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Abril de 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão* (T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931, n.º 122).

22 — *Ibidem*, n.º 41.

23 — *Ibidem*, n.º 42.

24 — *Ibidem*, n.º 43 a 45.

de a Comissão não ter respeitado os seus direitos de defesa no tocante ao procedimento de notificação; salientou a obrigação de se tomar em conta a duração de cada uma das fases do procedimento de notificação; e sublinhou que a duração excessiva deste procedimento, no seu conjunto, não era razoável. Por conseguinte, estava claramente a invocar o facto de que não lhe foi possível defender-se eficazmente.

50. A Comissão entende que a JCB se limitou a invocar os seus direitos de defesa perante o Tribunal de Primeira Instância em termos gerais, no que respeita à alegada duração excessiva tanto do procedimento de notificação como do procedimento por infracção, sem contudo definir de que modo foi afectada a sua possibilidade de defender a respectiva posição em ambos os casos. A tentativa de ampliar a sua argumentação no âmbito do presente recurso é inadmissível. A máxima *iura novit curia* não pode impor que o Tribunal de Justiça venha agora suprir as lacunas de uma argumentação que só poderia ter sido aceite caso assentasse em provas factuais. As alegações da recorrente respeitam ao incumprimento de requisitos processuais, sem qualquer relação com o atraso no encerramento do procedimento de isenção ou com os argumentos defendidos em primeira instância.

51. A título subsidiário, a JCB invoca que a duração excessiva deveria ter sido suscitada oficiosamente pelo Tribunal de Primeira Instância como matéria de interesse público,

pois constitui, pela sua própria natureza, uma violação de formalidades essenciais.

52. A Comissão considera que o Tribunal de Primeira Instância não podia ter suscitado oficiosamente qualquer questão concreta respeitante aos direitos de defesa imputável à duração do procedimento, pois estas questões não são, de um modo geral, manifestas nem eram manifestas no presente caso.

Apreciação

53. O Tribunal de Primeira Instância considerou que o tempo decorrido entre as primeiras notificações feitas pela JCB à Comissão em 1973 e a adopção da decisão impugnada em 2000 é condenável, mas não que tenha afectado os direitos de defesa da JCB.

54. Creio que este entendimento é correcto.

55. Na medida em que a decisão declarou que a JCB infringiu o disposto no artigo 81.º CE, é manifesto que nenhum dos aspectos da declaração impugnada assentou exclusivamente na simples aplica-

ção dos acordos correctamente notificados em 1973 e 1975. Embora a Comissão tenha considerado que os efeitos restritivos das disposições notificadas foram reforçados pelas restrições não notificadas²⁵, é manifesto que todas as práticas a respeito das quais foi declarada a existência de uma infracção e aplicada uma coima assentavam ou nas cláusulas de acordos que não tinham sido regularmente notificados ou em comportamentos que não se relacionavam com qualquer acordo²⁶.

56. Na medida em que a decisão indeferiu o pedido de isenção de 1973 e ordenou à JCB que pusesse termo a determinadas práticas, o único efeito do atraso foi permitir à JCB continuar com o seu comportamento durante mais tempo.

57. Na medida em que a decisão aplicou uma coima à JCB, é manifesto que os acordos correctamente notificados em 1973 foram excluídos da determinação do respectivo montante, que se baseou exclusivamente nos demais acordos e comportamentos²⁷.

58. A JCB também não apresentou qualquer argumento que explicasse satisfatoriamente em que medida os seus direitos de defesa tinham sido afectados pelo atraso em ques-

tão. Menciona o seu direito de dialogar com a Comissão e de intentar uma acção por omissão da Comissão; mas nenhum destes direitos podia ter sido afectado pelo simples decurso do tempo e a JCB permanecia livre de notificar, da forma que sabia ser a correcta, os novos acordos e práticas em que estava envolvida.

59. Por conseguinte, o lapso de tempo decorrido entre as notificações iniciais e a adopção da decisão impugnada não teve qualquer efeito no tocante aos direitos de defesa da JCB e não há necessidade de apreciar se o Tribunal de Primeira Instância deveria ter suscitado oficiosamente outra questão a esse respeito. Pode simplesmente referir-se que o Tribunal de Primeira Instância apreciou efectivamente os argumentos da JCB e decidiu que os seus direitos de defesa não foram postos em causa²⁸.

60. Nada nessa apreciação pode ser entendido como uma desculpa para o excessivo atraso da Comissão no tratamento do pedido de isenção da JCB, atraso esse que ultrapassou largamente os limites de uma prática administrativa aceitável; porém, este atraso não afectou os direitos de defesa da JCB, como foi invocado.

25 — V. considerando 205 da decisão impugnada.

26 — V., em especial, considerandos 149, 158, 163, 171, 175 e 252 da decisão impugnada.

27 — V. considerandos 231 e segs. da decisão impugnada.

28 — Acórdão recorrido, n.º 45.

A presunção de inocência

concluiu que nada na condução do procedimento administrativo indicava que a Comissão tivesse interpretado os documentos e os factos de forma tendenciosa ou de través, ou revelado um comportamento parcial relativamente à JCB²⁹.

O acórdão recorrido

Argumentos das partes

61. Na primeira instância, a JCB invocou que a Comissão não respeitou o princípio da presunção de inocência e que examinou os factos com parcialidade, não tendo em conta provas que apontavam em seu favor e presumindo a sua culpa, em violação do princípio *in dubio pro reo*.

64. A JCB argumenta que o acórdão recorrido violou o seu direito à presunção de inocência, que implica que qualquer dúvida razoável no tocante à prova deve ser resolvida a favor da parte acusada, de acordo com o princípio *in dubio pro reo* relacionado com aquele direito.

62. O Tribunal de Primeira Instância considerou que só se podia imputar à Comissão uma presunção geral de culpa se as suas conclusões em matéria de facto, na decisão, não estivessem confortadas pelos elementos de prova que apresentou.

65. Em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância concluiu erradamente da emissão de uma segunda comunicação de acusações que só poderia ser imputada à Comissão uma presunção geral de culpa se as conclusões em matéria de facto, na decisão, não estivessem confortadas pelos elementos de prova que a mesma apresentou. Devia, pelo contrário, ter reconhecido que uma comunicação de acusações inicial baseada em acordos notificados já viola a presunção de inocência se, no mínimo, não apresentar a prova de que o comportamento em questão não se mantinha «dentro dos limites da actividade descrita na notificação»³⁰.

63. Apreciou igualmente quatro exemplos da alegada parcialidade aduzidos pela JCB — um nota interna de 16 de Maio de 1995, uma missiva interna de 13 de Abril de 1995, dois acórdãos de tribunais franceses e a transcrição de uma entrevista entre funcionários da Comissão e um distribuidor da JCB realizada em 6 de Novembro de 1996 — e

29 — *Ibidem*, n.º 53 a 60.

30 — V. artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17, citado no n.º 14, *supra*.

66. Em segundo lugar, no que respeita à nota e à missiva de 1995 e à transcrição de 1996³¹, o Tribunal de Primeira Instância não teve em conta provas ignoradas ou mal interpretadas pela Comissão, em violação do dever de se assegurar que a presunção de inocência fora respeitada.

67. Em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância rejeitou a relevância de decisões de vários tribunais nacionais e fundamentou inadequadamente essa rejeição. A cour d'appel de Paris tinha reconhecido que a recusa de abastecer a Central Parts tinha assentado exclusivamente no comportamento ilícito desta última. O Tribunal de Primeira Instância não se podia fundamentar no alegado comportamento da JCB relativamente às importações paralelas da Central Parts para determinar se a JCB tinha infringido o disposto no artigo 81.º CE³² e, simultaneamente, negar a relevância da decisão da cour d'appel. A JCB cita ainda uma sentença do tribunal de commerce de Nîmes e decisões das autoridades francesas e irlandesas em matéria de concorrência, que alega serem todas favoráveis à sua defesa.

68. Em quarto lugar, a JCB sustenta que o Tribunal de Primeira Instância ignorou um fax de 1996 e uma nota interna de 1997, que alega constituírem elementos de prova que ilibam a sua actuação, violando uma vez mais a presunção de inocência.

69. A Comissão considera que a JCB está a confundir a máxima *in dubio pro reo*, que constitui um critério para a apreciação da prova, com a regra mais geral da presunção de inocência, que está aqui em causa. A violação desta última exige mais do que o mero erro na apreciação da prova.

70. Na falta de prova de que foi aplicada, a nota de 1995³³ não constitui um elemento ilibatório e o Tribunal de Primeira Instância declarou existir provas suficientes de que as restrições impostas às vendas passivas para exportação continuaram até 1998. Acresce que o Tribunal de Primeira Instância entendeu que a explicação fornecida pela Comissão para excluir a transcrição de 1996 era inteiramente plausível.

71. As decisões nacionais citadas foram apreciadas pelo Tribunal de Primeira Instância, o qual concluiu correctamente serem irrelevantes no tocante às várias infracções em questão no caso em apreço. As decisões das autoridades francesas e irlandesas em matéria de concorrência não foram mencionadas neste contexto perante o Tribunal de Primeira Instância e, por conseguinte, os argumentos apresentados a seu respeito são inadmissíveis. Os restantes argumentos destinam-se a obter uma fiscalização da apreciação da matéria de facto levada a cabo pelo Tribunal de Primeira Instância, pelo que são igualmente inadmissíveis.

31 — V. n.º 63, *supra*.

32 — Acórdão recorrido, n.ºs 92 e 98.

33 — V. n.º 63, *supra*.

Apreciação

72. A JCB argumenta essencialmente que o Tribunal de Primeira Instância concluiu erradamente da prova produzida que a Comissão não agiu de forma tendenciosa contra a JCB, em violação da presunção de inocência cujo benefício lhe devia ter sido reconhecido.

73. Pelo menos em sentido amplo, o que a JCB pretende, por conseguinte, é uma nova apreciação da prova apresentada ao Tribunal de Primeira Instância. Uma vez que os recursos das decisões do Tribunal de Primeira Instância se limitam às questões de direito, não compete, em princípio, ao Tribunal de Justiça proceder a esta apreciação. Poderá unicamente apreciar se o Tribunal de Primeira Instância desnaturou a clara natureza da prova apresentada ou se a inexactidão material das suas conclusões resulta das peças dos autos³⁴.

74. Nenhuma destas situações se verifica no presente caso. Embora a JCB remeta para a jurisprudência referente à desnaturação dos elementos de prova e à inexactidão material manifesta, os aspectos do acórdão que critica respeitam às conclusões que o Tribunal de Primeira Instância retirou do exame da prova produzida, as quais, em meu entender, se mantêm perfeitamente dentro dos limites de uma apreciação normal e não revelam qualquer desnaturação. Em momento algum

a JCB identifica qualquer inexactidão material na interpretação, feita pelo Tribunal de Primeira Instância, dos documentos que lhe foram presentes — contrariamente ao que ocorreu nos processos em que o Tribunal de Justiça concluiu por uma desnaturação da prova³⁵.

75. Os argumentos específicos da JCB podem ser examinados resumidamente.

76. Por um lado, a emissão de uma comunicação de acusações não pode em caso algum ser vista, por si só, como prova de uma presunção de culpa; se assim fosse, poder-se-ia sempre objectar à abertura de um procedimento de natureza penal ou quase penal. Apenas a subsequente condução do procedimento pode fornecer esta prova e, no caso em apreço, a omissão da primeira comunicação de acusações foi corrigida na segunda.

77. Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância apreciou os elementos de prova que a JCB citou como exemplos da alegada parcialidade da Comissão (porquanto a Comissão não teria tomado em consideração a sua alegada natureza ilibatória). A conclusão a que chegou não foi que esses elementos

34 — V., por exemplo, acórdãos de 2 de Março de 1994, Hilti/Comissão (C-53/92 P, Colect., p. I-667, n.º 42); de 1 de Junho de 1994, Comissão/Brazzelli Lualdi e o. (C-136/92 P, Colect., p. I-1981, n.º 47 a 49); e, mais recentemente, de 14 de Julho de 2005, Rica Foods/Comissão (C-40/03 P, Colect., p. I-6811, n.º 60).

35 — V., a título de exemplo, acórdãos de 27 de Janeiro de 2000, DIR International Film e o./Comissão (C-164/98 P, Colect., p. I-447, n.º 43 a 48); de 3 de Abril de 2003, Parlamento/Samper (C-277/01 P, Colect., p. I-3019, n.º 45 a 49); e de 11 de Setembro de 2003, Bélgica/Comissão (C-197/99 P, Colect., p. I-8461, n.º 64 a 67).

não eram, de forma alguma, ilibatórios, mas sim que nada no tratamento que lhes foi dado pela Comissão revelava qualquer parcialidade. A argumentação avançada pela JCB no presente recurso aponta, todavia, no sentido de que estes elementos de prova serviam para a ilibar, o que é completamente diferente. A mera existência de elementos de prova de natureza ilibatória nem sempre obriga a uma conclusão favorável, quando existam outros elementos de prova de natureza diferente; assim como também não pode conduzir inevitavelmente à conclusão da existência de parcialidade, em caso de uma decisão desfavorável.

78. Entendo, por conseguinte, que o primeiro fundamento do recurso é inadmissível e/ou improcedente, não podendo, pois, ser acolhido.

Segundo fundamento do recurso: a violação do artigo 81.º CE

79. A JCB invoca que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, porquanto i) a «condenou» por ter imposto uma proibição geral às vendas passivas em França, no Reino Unido e na Irlanda, ii) a «condenou» por ter restringido as fontes de abastecimento dos seus distribuidores em França e em Itália e iii) não anulou o indeferimento do seu pedido de isenção.

A proibição de vendas passivas em França, no Reino Unido e na Irlanda

O acórdão recorrido

80. Na primeira instância, a JCB argumentou que a Comissão não tinha demonstrado a existência de restrições das vendas passivas, por parte dos distribuidores autorizados estabelecidos no Reino Unido, na Irlanda, em França e em Itália, a utilizadores finais ou a distribuidores autorizados estabelecidos fora dos respectivos territórios exclusivos e que a única proibição expressa que consta desses acordos dizia respeito às vendas a distribuidores não autorizados.

81. No que respeita ao Reino Unido, o Tribunal de Primeira Instância observou que a cláusula 4 do acordo modificado em 1975 não comportava uma proibição geral deste tipo, mas que a Comissão sustentava que tinha sido interpretada nesse sentido. O Tribunal de Primeira Instância examinou vários documentos a partir dos quais a Comissão tinha chegado a essa conclusão³⁶ e concluiu, por seu turno, que, «no Reino Unido, foram instituídas práticas restritivas distintas do conteúdo dos acordos notificados»³⁷.

36 — Mencionados em pormenor nos n.ºs 84 a 91 da decisão impugnada.

37 — Acórdão recorrido, n.ºs 86 a 89.

82. No que respeita à Irlanda, o Tribunal de Primeira Instância procedeu a uma análise semelhante. Os acordos notificados em 1973 e 1975 não comportavam uma cláusula que proibisse as vendas por grosso a agentes não autorizados, mas um acordo não notificado de 1992 proibia tanto as vendas passivas como as vendas activas, excepto a um subconcessionário autorizado. Uma vez mais, o Tribunal de Primeira Instância examinou os documentos em que a Comissão baseou a sua decisão³⁸ e considerou-os suficientes para demonstrar a existência de restrições impostas às vendas passivas para fora do território. A isenção concedida pela Irish Competition Authority (autoridade irlandesa em matéria de concorrência), invocada pela JCB, era irrelevante para efeitos do exercício, pela Comissão, dos poderes que lhe são conferidos pelo direito comunitário em matéria de concorrência e, em todo o caso, assentava num acordo não notificado à Comissão³⁹.

83. No que respeita a França, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que os contrato-tipo de concessão não notificados comportavam uma proibição expressa das vendas passivas para fora do território. Em todo o caso, os documentos referidos pela Comissão⁴⁰ demonstravam a existência, na prática, de uma restrição. A decisão da autoridade francesa em matéria de concorrência, citada pela JCB, não era pertinente, pois respeitava a uma rede de distribuição e a um acordo de concessão distintos⁴¹.

Argumentos das partes

84. No que respeita a França, a JCB alega que o contrato de concessão não pode ser interpretado no sentido de que proíbe expressamente as vendas passivas; que, noutra parte do acórdão⁴², um dos três documentos examinados — uma missiva a respeito das comissões de serviço pós-venda — foi considerado insuficiente como prova pelo Tribunal de Primeira Instância; e que outro desses documentos reconhecia a existência de uma pressão concorrencial entre os distribuidores que invadiam os territórios uns dos outros.

85. A Comissão responde que a decisão impugnada não assentou, de modo algum, na alegação da existência de uma proibição expressa no contrato de concessão, mas na aplicação efectiva deste contrato; que o Tribunal de Primeira Instância não questionou o valor probatório da missiva a respeito das comissões de serviço pós-venda; que o outro documento mencionado refere claramente a existência de acordos sobre a repartição territorial das vendas; e que a JCB nada alega a respeito do terceiro documento examinado tanto na decisão como no acórdão.

86. No que respeita ao Reino Unido e à Irlanda, a JCB alega essencialmente que o

38 — N.º 122 da decisão impugnada.

39 — Acórdão recorrido, n.ºs 90 a 95.

40 — V., em especial, n.º 113 da decisão impugnada.

41 — Acórdão recorrido, n.ºs 96 a 100.

42 — *Ibidem*, n.ºs 139 a 145.

Tribunal de Primeira Instância interpretou erradamente as várias comunicações que examinou; o que, segundo alega a Comissão, constitui uma tentativa camuflada para obter a reapreciação da prova produzida.

Apreciação

87. Não encontro nada nesta parte da argumentação da JCB que respeite a qualquer possível violação do artigo 81.º CE. O que a recorrente pretende demonstrar é que o Tribunal de Primeira Instância retirou conclusões erradas a partir da prova produzida. Como já recordei, o Tribunal de Justiça não tem competência para fiscalizar o modo como se chegou a essas conclusões, salvo quando se verifique que houve desnaturação dos elementos de prova produzida.

88. No caso em apreço, é possível que o Tribunal de Primeira Instância tenha desnaturado o sentido do contrato de concessão francês⁴³ quando concluiu que comportava uma proibição expressa das vendas passivas.

43 — Cuja cláusula relevante estipula: «O distribuidor autorizado compromete-se igualmente a não vender nem distribuir os produtos e as peças sobressalentes da JCB a partir de um local de estabelecimento, filial ou armazém situado fora do território atribuído. O distribuidor autorizado compromete-se a não fazer publicidade, directa ou indirectamente, aos produtos e às peças sobressalentes da JCB fora deste território».

89. Todavia, como a Comissão salientou, esta possível desnaturação respeita a matéria não relevante para o mérito da decisão impugnada, a qual assentou, não nos termos do contrato, mas sim na sua aplicação.

90. Quanto ao mais, é manifesto que a JCB pretende simplesmente obter a reapreciação da prova apresentada ao Tribunal de Primeira Instância e não compete ao Tribunal de Justiça proceder a tal reapreciação, no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância.

As restrições às fontes de abastecimento em França e Itália

O acórdão recorrido

91. Na primeira instância, a JCB invocou que a Comissão tinha interpretado erradamente os acordos de concessão referentes a França e a Itália no sentido de que obrigavam os distribuidores autorizados a abastecerem-se unicamente junto da filial nacional da JCB e proibiam-nos de realizar fornecimentos cruzados, quando as cláusulas controvertidas tinham apenas por objectivo garantir que os distribuidores só comercializassem os produtos da JCB, e que a Comissão não investigou se as cláusulas controvertidas tinham sido efectivamente aplicadas.

92. O Tribunal de Primeira Instância concluiu que os acordos não notificados tinham um objectivo restritivo, que foram aplicados em França, senão também em Itália, mas que, à luz do respectivo objecto, o seu efeito concreto era irrelevante⁴⁴; a Comissão, portanto, teve razão ao considerar que este elemento da infracção estava provado⁴⁵.

em todo o caso, o artigo 3.º, alíneas c) e d), ponto 2, do Regulamento n.º 1983/83 impõe o acesso a fontes de abastecimento alternativas fora do território concedido.

Apreciação

Argumentos das partes

93. A JCB alega que a conclusão do Tribunal de Primeira Instância a este respeito é contrária à isenção por categoria concedida nos termos do Regulamento n.º 1983/83⁴⁶, e anteriormente do Regulamento n.º 67/67⁴⁷, da qual podiam ter beneficiado as cláusulas relevantes dos acordos.

95. A JCB não procurou negar que se trata de um argumento novo não apresentado no Tribunal de Primeira Instância nem sustentar que o mesmo respeita a matéria de interesse público que o Tribunal de Primeira Instância devesse ter suscitado oficiosamente. O seu argumento está manifestamente dirigido contra o mérito da decisão da Comissão e não se pode criticar o Tribunal de Primeira Instância por não o ter examinado. Por conseguinte, não só é inadmissível⁴⁸ como ainda, e em todo o caso, não identifica qualquer erro de direito cometido no acórdão recorrido.

94. A Comissão contrapõe que essa alegação constitui um argumento completamente novo e, portanto, inadmissível; que, na primeira instância, a JCB tinha implicitamente admitido que os seus acordos de concessão referentes a França e a Itália não beneficiavam da isenção por categoria; e que,

Quanto à recusa de anular a decisão de indeferimento do pedido de isenção

O acórdão recorrido

96. Na primeira instância, a JCB sustentou que o seu pedido de isenção estava justificado, pois, em conformidade com os requi-

44 — Em conformidade com a jurisprudência: acórdãos de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão (56/64 e 58/64, Colect. 1965-1968, p. 423), de 6 de Abril de 1995, Ferriere Nord/Comissão (T-143/89, Colect., p. II-917, n.ºs 30 e 31), de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão (C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.ºs 13 a 15), e de 30 de Junho de 1966, Technique Minière/Maschinenbau Ulm (56/65, Colect. 1965-1968, p. 381).

45 — Acórdão recorrido, n.ºs 111 a 118.

46 — V. n.º 15, *supra*.

47 — Regulamento n.º 67/67/CEE da Comissão, de 22 de Março de 1967, relativo à aplicação do n.º 3 do [artigo 81.º] do Tratado a certas categorias de acordos de exclusividade (JO 1967, 57, p. 849; EE 08 F1 p. 94).

48 — V., por exemplo, acórdão Brazzelli Lualdi, já referido na nota 34, n.º 59.

sitos impostos pelo artigo 81.º, n.º 3, CE⁴⁹, a conjugação da exclusividade territorial e da selectividade dos concessionários não prejudicava os consumidores, mas, pelo contrário, melhorava a distribuição dos produtos, e que a Comissão não tinha avançado qualquer razão válida para indeferir o seu pedido de isenção. Citou como comparáveis, em particular, dois casos — BMW e Ivoclar⁵⁰ — nos quais as isenções foram concedidas.

97. O Tribunal de Primeira Instância concluiu que a JCB se limitou a afirmar, de um modo geral, que o acordo em questão (o acordo-tipo de distribuição-exportação respeitante à Irlanda, à Suécia e às Ilhas Anglo-Normandas, notificado em 1973) preenchia as condições exigidas para a concessão da isenção, sem indicar quais as vantagens precisas que a qualificavam para poder ser objecto de semelhante decisão. As razões pelas quais a Comissão indeferiu o seu pedido tinham sido amplamente expostas nos considerandos 201 a 222 da decisão impugnada. Acresce que, relativamente às decisões de isenção citadas pela JCB, a Comissão tinha demonstrado que não são comparáveis⁵¹.

Argumentos das partes

98. A JCB alega, em primeiro lugar, que foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância teve em consideração apenas um dos acordos notificados, quando o seu pedido de isenção abrangia todos estes acordos, bem como as suas versões modificadas, notificados entre 1973 e 1995.

99. Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância caiu em contradição ao aprovar o raciocínio seguido pela Comissão nos considerandos 201 a 222 da decisão impugnada que assentavam, designadamente, em três alegadas infracções que, noutra parte do seu acórdão⁵², o Tribunal de Primeira Instância considerou não estarem provadas de forma juridicamente suficiente.

100. Em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância interpretou incorrectamente as regras relativas às isenções. Não havia qualquer restrição às vendas passivas, pelo que os princípios em que assentavam as decisões BMW e Ivoclar deviam ter sido aplicados por analogia e conduzido a uma isenção.

101. Por último, o Tribunal de Primeira Instância não teve razão ao afirmar⁵³ que a

49 — V. n.º 6, *supra*.

50 — Decisão 75/73/CEE da Comissão, de 13 de Dezembro de 1974, relativa a um processo de aplicação do artigo [81.º] do Tratado [CE] (IV/14.650 — Bayerische Motoren Werke AG) (JO 1975, L 29, p. 1), e Decisão 85/559/CEE da Comissão, de 27 de Novembro de 1985, relativa a um processo de aplicação do artigo [81.º] do Tratado [CE] (IV/30.846 — Ivoclar) (JO L 369, p. 1).

51 — Acórdão recorrido, n.ºs 160 a 169.

52 — *Ibidem*, n.ºs 133, 145 e 154.

53 — *Ibidem*, n.º 166.

JCB não indicou as vantagens precisas que comportava a sua rede de distribuição. Estas vantagens estavam enumeradas nos considerandos 207 e 208 da própria decisão impugnada e a recorrente tinha o direito de as invocar a seu favor.

Tribunal de Primeira Instância considerou⁵⁵ revestirem-se de uma importância preponderante e que foram relevantes para a conclusão de que os requisitos impostos pelo artigo 81.º, n.º 3, CE não estavam satisfeitos.

102. A Comissão alega que a JCB pretende que seja reaberta, de um modo generalizado, a fiscalização, levada a cabo pelo Tribunal de Primeira Instância, da complexa apreciação factual e económica da Comissão; só por este motivo, estes argumentos devem ser desde logo julgados inadmissíveis.

103. Relativamente aos vários argumentos específicos, considera, em primeiro lugar, que o facto de o Tribunal de Primeira Instância se referir unicamente ao acordo-tipo de distribuição-exportação respeitante à Irlanda, à Suécia e às Ilhas Anglo-Normandas, notificado em 1973, constitui um simples erro de escrita sem consequências, pois a análise da Comissão respeitava a todos os acordos notificados e foi confirmada pelo Tribunal de Primeira Instância, o qual, além disso, se assegurou de que não tinha sido aplicada qualquer coima a respeito de qualquer dos acordos notificados.

104. Em segundo lugar, a menção dos considerandos 201 a 222 da decisão impugnada foi feita apenas a título de referência. A análise substantiva do Tribunal de Primeira Instância é algo distinto. Em todo o caso, a decisão referiu⁵⁴ outras infracções que o

105. Em terceiro lugar, a JCB procura uma vez mais pôr em causa a conclusão respeitante às restrições das vendas passivas, que distingue a sua situação da que existia nos casos BMW e Ivoclar. Além do mais, os acordos isentos da BMW permitiam também as vendas activas fora do território, sujeitas apenas à condição de serem cumpridas determinadas obrigações promocionais. Os acordos da JCB restringem tanto as vendas activas como as passivas e os fornecimentos cruzados, não sendo, pois, comparáveis. Os acordos da Ivoclar respeitavam a *stands* de vendas de marcas múltiplas e a isenção não foi renovada.

106. Por último, a referência feita pelo Tribunal de Primeira Instância às vantagens decorrentes dos acordos relaciona-se com os requisitos cumulativos impostos pelo artigo 81.º, n.º 3, CE ou com a partilha destas vantagens com os consumidores. Foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância entendeu que a JCB não havia demonstrado ter satisfeito estes requisitos e se limitara a afirmações genéricas.

54 — V. considerandos 209, 214, 215 e 218.

55 — Acórdão recorrido, n.º 185.

Apreciação

107. Partilho com a Comissão o entendimento de que não compete ao Tribunal de Justiça apreciar os argumentos da JCB, na medida em que se destinam a obter uma nova fiscalização da análise efectuada pela Comissão na decisão impugnada. Estes argumentos suscitam, porém, outras dificuldades.

108. Em primeiro lugar, a crítica da JCB é irrelevante. Decorre manifestamente dos considerandos 201 a 222, em particular do considerando 205, da decisão impugnada que a Comissão apreciou todos os acordos notificados, em conjugação com o modo como foram aplicados. O Tribunal de Primeira Instância aprovou esta apreciação sem limitar a sua fiscalização a um único acordo. Não se pode, pois, retirar qualquer consequência do facto de — erradamente ou não — ter referido que o pedido respeitava a um único acordo.

109. Em segundo lugar, o facto de o Tribunal de Primeira Instância ter enunciado, no n.º 161 do acórdão recorrido, que «a questão geral de saber se o sistema de distribuição da JCB podia ser objecto de uma decisão nos termos do artigo 81.º, n.º 3, CE [...] foi tratada nos considerandos 201 a 222 da decisão impugnada» e o de ter aprovado globalmente a conclusão retirada destes considerandos, não podem ser interpretados no sentido de que implicam que aquele aprovou cada passo individual do raciocínio da Comissão nesta parte da decisão impugnada, especialmente quando, noutras passagens do mesmo acórdão, concluiu que certas

partes do raciocínio da Comissão não eram válidas. A própria JCB afirma que a decisão assentou «designadamente» — e, portanto, apenas parcialmente — nas três alegadas infracções que o Tribunal de Primeira Instância não acolheu por entender não estarem comprovadas de forma juridicamente suficiente.

110. Em terceiro lugar, o argumento da JCB só poderia ser relevante se a decisão em matéria de facto a respeito da existência de restrições às vendas passivas fosse anulada, e não compete ao Tribunal de Justiça apreciar tal matéria em sede de recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância.

111. Em último lugar, é manifesto que, nos considerandos 207 e 208 da decisão impugnada, a Comissão enumerou algumas vantagens decorrentes do sistema de distribuição da JCB de que também beneficiavam os consumidores. A decisão prossegue enumerando outros elementos dos quais não resultam tais benefícios, a par de restrições não indispensáveis, e que conduziram à conclusão, nos considerandos 221 e 222, de que não estavam satisfeitos todos os requisitos cumulativos impostos pelo artigo 81.º, n.º 3, CE e de que não podia ser concedida a isenção. Para afastar esta conclusão, a JCB deveria ter demonstrado que *todos* os requisitos cumulativos estavam satisfeitos. Não alega tê-lo feito e a formulação porventura infeliz do n.º 166 do acórdão recorrido não tem quaisquer consequências a este respeito.

112. Entendo, por conseguinte, que o segundo fundamento do recurso é inadmissível e/ou improcedente, não podendo, pois, ser acolhido.

Terceiro fundamento do recurso: a aplicação e o cálculo da coima

O acórdão recorrido

113. Na primeira instância, a JCB argumentou que os factos não demonstravam a existência de uma infracção e que, em todo o caso, tinham por base os acordos notificados, relativamente aos quais não podia ser aplicada qualquer coima. A coima era, além disso, desproporcionada em comparação com as coimas aplicadas em circunstâncias análogas à Volkswagen e à Opel⁵⁶. A Comissão exagerou a gravidade das alegadas infracções e não tomou em conta os seus efeitos concretos, a medida em que as restrições foram realmente aplicadas, a variação da sua intensidade ao longo do tempo ou circunstâncias atenuantes, como a isenção individual concedida pela Irish Competition Authority ou pelo acórdão da court d'appel de Paris.

114. O Tribunal de Primeira Instância observou que, nos termos do artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17, não podia ser aplicada qualquer coima por comportamentos que se mantivessem dentro dos limites descritos nos acordos notificados [entre] 1973 e 1975. Uma vez que, além disso, algumas das infracções não estavam provadas, a coima devia ser calculada apenas relativamente às restrições impostas às vendas passivas referidas no artigo 1.º, alínea a), da decisão impugnada, que excediam os limites estipulados nos acordos notificados, e às restrições impostas às fontes de fornecimento a que se referia o artigo 1.º, alínea b), daquela decisão, que não estavam abrangidas pela notificação⁵⁷.

115. O seu montante devia ser graduado em função das circunstâncias e da gravidade da infracção. Em aplicação do Regulamento n.º 17 e seguindo as suas próprias orientações para o cálculo das coimas, a Comissão fixou o montante da coima em 39 614 000 EUR — 25 000 000 EUR tendo em conta a gravidade da infracção, acrescidos de 13 750 000 EUR (5% por cada ano) tendo em conta uma duração estimada em onze anos e de 864 000 EUR em razão das circunstâncias agravantes⁵⁸.

116. Os elementos de infracção considerados provados eram muito graves em razão das ofensas feitas ao bom funcionamento do mercado interno, em especial pela repartição dos mercados nacionais que tiveram por

56 — Decisão 98/273/CE da Comissão, de 28 de Janeiro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo [81.º] do Tratado CE (IV/35.733 — VW) (JO L 124, p. 60), e Decisão 2001/146/CE da Comissão, de 20 de Setembro de 2000, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE (Processo COMP/36.653 — Opel) (JO 2001, L 59, p. 1), referidas no n.º 171 do acórdão recorrido.

57 — Acórdão recorrido, n.ºs 175 a 177.

58 — *Ibidem*, n.ºs 178 a 180.

objecto e efeito realizar, e justificavam uma coima elevada. Além disso, a JCB era uma empresa relativamente importante na Comunidade Europeia no sector em questão⁵⁹.

tinha o valor de «aprovação tácita», sendo semelhante entendimento estranho aos princípios do direito comunitário da concorrência. As decisões da Irish Competition Authority e da court d'appel de Paris diziam respeito a factos diferentes⁶².

117. Com base nos factos expostos pela Comissão, o período total durante o qual foi cometida a infracção teve uma duração, não de onze, mas de dez anos, entre 1989 e 1998, inclusive⁶⁰.

120. A circunstância que a Comissão identificou como agravante, relativa à sanção pecuniária aplicada pela JCB a uma filial, por violação de uma cláusula de um acordo regularmente notificado, não devia, contudo, ter sido qualificada como tal⁶³.

118. A aplicação de coimas à Volkswagen e à Opel foi feita em circunstâncias diferentes e a Comissão não está obrigada a calcular o montante das coimas em termos de uma percentagem do volume de negócios, a seguir em pormenor a sua prática decisória anterior nem a aplicar uma fórmula matemática precisa; por conseguinte, a circunstância de o montante das coimas aplicadas à Volkswagen, à Opel e à JCB corresponder a percentagens diferentes dos respectivos volumes de negócios não é reveladora de tratamento discriminatório⁶¹.

121. Porque o aumento do montante da coima em razão de circunstâncias agravantes não se justificava e três outros elementos da infracção identificados na decisão impugnada não estavam provados, o Tribunal de Primeira Instância, no exercício da sua competência de plena jurisdição assente no disposto no artigo 229.º CE e no artigo 17.º do Regulamento n.º 17, decidiu que o montante da coima devia ser reduzido para o montante de 30 milhões de euros⁶⁴.

119. No que respeita às circunstâncias atenuantes, a JCB não podia validamente sustentar que a falta de posição formal tomada pela Comissão sobre os seus acordos

122. A JCB vem agora invocar que o Tribunal de Primeira Instância i) violou princípios fundamentais — da boa administração, da protecção da confiança legítima e

59 — *Ibidem*, n.ºs 182 e 183.

60 — *Ibidem*, n.ºs 184 e 185.

61 — *Ibidem*, n.ºs 186 a 189.

62 — *Ibidem*, n.º 190.

63 — *Ibidem*, n.ºs 191 e 192.

64 — *Ibidem*, n.ºs 193 e 194.

da igualdade de tratamento — aplicáveis à imposição de coimas e ii) fez uma aplicação errada das normas que regulam o cálculo das coimas, no que respeita à gravidade e à duração da infracção e à existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

125. Em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância violou o princípio da igualdade de tratamento, porquanto não respondeu à alegação da JCB de que a coima era desproporcionadamente elevada em relação às coimas aplicadas à Volkswagen e à Opel em circunstâncias comparáveis e não reduziu a coima para o nível a que poderia ter sido aplicada numa fase anterior, caso a Comissão tivesse agido diligentemente.

Princípios fundamentais aplicáveis à imposição de coimas

Argumentos das partes

123. A JCB alega, em primeiro lugar, que a violação do princípio da boa administração, reconhecida pelo Tribunal de Primeira Instância como decorrendo do atraso excessivo na resposta às notificações, devia ter conduzido a uma substancial redução da coima.

124. Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância não teve em conta a confiança legítima da JCB no sentido de que, na sequência da notificação e da correspondência inicial trocada com a Comissão e à luz das decisões dos tribunais nacionais e das autoridades nacionais em matéria de concorrência, havia uma possibilidade séria de os seus acordos de distribuição beneficiarem de uma isenção.

126. A Comissão salienta, em resposta aos dois primeiros argumentos e à segunda parte do terceiro, que não foi aplicada qualquer coima relativamente aos acordos tal como foram notificados, mas apenas relativamente a comportamentos que excediam os limites estipulados nesses acordos e que não foram notificados. O procedimento administrativo não foi, pois, demasiadamente longo a este respeito; não era possível criar qualquer confiança legítima a partir das atitudes tomadas ou não tomadas pela Comissão a respeito dos acordos notificados; e a Comissão não podia ter aplicado uma coima antes de ter recebido a denúncia da Central Parts a respeito de um comportamento não notificado.

127. No que toca às coimas aplicadas à Volkswagen e à Opel, a Comissão alega que o Tribunal de Primeira Instância respondeu ao argumento da JCB, ao fornecer a esse respeito uma apreciação fundamentada nos n.ºs 187 a 189 do acórdão recorrido.

Apreciação

128. Estou de acordo com a Comissão em que, por muito repreensível que seja, o atraso no exame e no indeferimento do pedido de isenção dos acordos notificados não pode produzir qualquer efeito na determinação da coima.

129. O Tribunal de Primeira Instância esclareceu nos n.ºs 175 a 177 do acórdão recorrido que, nos termos do artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17, não teria em conta qualquer comportamento que se tivesse mantido dentro dos limites da actividade descrita nos acordos notificados [entre] 1973 e 1975. Examinou a legalidade da decisão de aplicação da coima tomando unicamente como referência as restrições impostas às vendas passivas referidas no artigo 1.º, alínea a), da decisão impugnada, que excediam os limites estipulados nos acordos notificados⁶⁵, e as restrições das fontes de fornecimento, referidas no artigo 1.º, alínea b), daquela decisão, que não estavam abrangidas pela notificação.

130. Esta limitação do alcance do seu exame é perfeitamente correcta. Dela decorre que o Tribunal de Primeira Instância não podia licitamente tomar em conta o atraso da Comissão de forma a reduzir o montante da coima aplicada por um comportamento em

cujas investigações não se verificou qualquer atraso indevido⁶⁶; este atraso não podia servir para a JCB criar qualquer confiança legítima a respeito de um comportamento que não tinha notificado⁶⁷; e não pode haver qualquer justificação para reduzir a coima ao nível a que poderia ter sido aplicada se a Comissão tivesse tido conhecimento deste comportamento antes.

131. No que respeita à comparação com as coimas aplicadas à Volkswagen e à Opel, é manifesto que o Tribunal de Primeira Instância respondeu realmente ao argumento da JCB, nos n.ºs 186 a 189 do acórdão recorrido, e a JCB não impugnou a evocação, pelo Tribunal, do poder discricionário de que goza a Comissão quando toma em conta os numerosos factores em causa. Ao invés, procura que seja aplicada uma fórmula rígida, em contradição com a jurisprudência citada pelo Tribunal de Primeira Instância⁶⁸, que, uma vez mais, a JCB não põe em causa.

Normas que regulam o cálculo das coimas

Argumentos das partes

132. A JCB invoca que, ao apreciar o montante das coimas aplicadas, o Tribunal

66 — V. ainda n.ºs 47 e 55, *supra*.

67 — V. ainda n.º 7 e segs. e 43, *supra*.

68 — V. acórdãos do Tribunal de Primeira Instância Ferriere Nord/Comissão, já referido na nota 44, *supra*, de 20 de Março de 2002, LR AF 1998/Comissão (T-23/99, Colect., p. II-1705, n.ºs 234, 236 e 279), e de 14 de Maio de 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão (T-354/94, Colect., p. II-2111, n.º 119).

65 — V. ainda acórdão recorrido, n.ºs 86 a 89.

de Primeira Instância devia ter seguido as orientações da Comissão⁶⁹, como fez no seu acórdão *Archer Daniels Midland*⁷⁰. Não o tendo feito, cometeu um certo número de erros de direito.

133. Em primeiro lugar, cometeu um erro formal ao declarar que as práticas em causa constituíam infracções «graves» ao mesmo tempo que confirmou uma coima aplicada por infracções «muito graves». Mas, em todo o caso, nem a natureza nem o impacto das alegadas infracções justificavam a sua qualificação como «muito graves».

134. Em segundo lugar, concluiu incorrectamente que a infracção durou 10 anos. Esta duração devia, porém, ter sido apreciada à luz da negligência da Comissão, cujo longo silêncio levou a que a JCB pudesse razoavelmente crer que a sua rede de distribuição não violava as regras da concorrência. Se a Comissão tivesse actuado com diligência, não teriam ocorrido nenhuma prática ilícitas. Neste contexto, a duração não devia ter sido utilizada para aumentar o montante da coima. Em todo o caso, a prova em que assenta a conclusão do Tribunal de Primeira Instância quanto à existência das infracções não serve de base à conclusão de que estas duraram 10 anos e este não devia ter remetido, no n.º 184 do acórdão recorrido, para outros elementos de prova invocados pela Comissão.

69 — V. n.º 12 e segs., *supra*.

70 — V. acórdão de 9 de Julho de 2003, *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão* (T-224/00, Colect., p. II-2597, n.º 42).

135. Em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância não teve em conta a existência de circunstâncias atenuantes. As alegadas práticas ilícitas não foram cometidas deliberadamente, mas resultaram da negligência e da má administração da Comissão; a JCB não aplicou as mesmas práticas em Itália; e estava no direito de nutrir sérias dúvidas quanto ao facto do seu comportamento constituir uma infracção.

136. Por último, o Tribunal de Primeira Instância fez uma apreciação errada de alegadas circunstâncias agravantes, em especial, das comunicações internas dirigidas ao seu pessoal a respeito das regras sobre os acordos entre empresas e as práticas concertadas.

137. A Comissão observa que as orientações exprimem a sua política quanto à determinação das coimas à luz do Regulamento n.º 17. Por conseguinte, impôs a si própria o respeito de regras adicionais de natureza geral, mas não a qualquer outra instituição, e isto apenas até ao momento em que as revogue ou altere; essas regras não vinculam nem o Tribunal de Primeira Instância nem o Tribunal de Justiça.

138. Em todo o caso, o primeiro argumento de carácter formal da JCB é puramente semântico e as práticas em questão integram claramente a categoria das infracções «muito graves» na aceção das orientações.

139. Quanto à duração da infracção, a excessiva delonga no exame dos acordos notificados é irrelevante no que respeita à investigação das infracções que não foram formalmente notificadas.

140. No que respeita às circunstâncias atenuantes e agravantes, a JCB procura uma vez mais, erradamente, relacionar o atraso a respeito dos acordos notificados com a investigação das práticas não notificadas; e a comunicação interna relativa às regras sobre os acordos entre empresas e as práticas concertadas demonstra que a JCB estava ao corrente das regras, mas não há qualquer prova de que tenha agido em conformidade.

Apreciação

141. É manifesto que as orientações da Comissão não podem vincular o Tribunal de Primeira Instância quando este exerce a sua competência de plena jurisdição para alterar o montante da coima. Nem a JCB sustenta ter invocado, na primeira instância, qualquer desvio da Comissão relativamente às orientações que tivesse cabido a esse Tribunal punir.

142. Assim sendo, a utilização pelo Tribunal de Primeira Instância do termo «grave» não pode ser entendido como referindo-se estritamente à categoria das infracções «graves»

por oposição às «muito graves», definidas nas orientações. Em todo o caso, as infracções identificadas estão claramente abrangidas pela definição das infracções «muito graves» como: «[...] práticas que afectam o bom funcionamento do mercado interno, tais como as destinadas a compartimentar os mercados nacionais [...]» e que têm um «[...] maior [...] impacto no mercado e [são] susceptíveis de produzirem efeitos em amplas zonas do mercado comum [...]»⁷¹. Por conseguinte, não havia qualquer razão para que o Tribunal de Primeira Instância fixasse a coima a um nível apropriado para infracções menos graves.

143. Concorro com a Comissão que o atraso na resposta aos acordos notificados, por mais insatisfatória que possa ser em si mesmo, não afecta a duração das infracções que consistiram em práticas que não foram notificadas ou que excederam os limites das actividades descritas nos acordos notificados. Ainda que a Comissão tivesse respondido prontamente às notificações originais, a sua resposta não teria indicado à JCB se eram admissíveis práticas diversas das notificadas, quer isoladamente quer em conjugação com os acordos notificados. Este atraso também não pode atenuar, directa ou indirectamente, a gravidade das práticas não notificadas ou justificar qualquer presunção ou incerteza quanto à respectiva legalidade.

144. No que respeita à prova de que a infracção identificada durou 10 anos, a JCB procura apoiar-se nas datas dos documentos

⁷¹ — Ponto 1, A, das orientações.

especificamente citados pelo Tribunal de Primeira Instância, numa parte anterior do seu acórdão, para dar como provada a infracção. Creio que se trata de uma via errada. Quando apreciou, face à prova produzida, se a Comissão tinha demonstrado a existência da infracção, o Tribunal de Primeira Instância não estava obrigado a enumerar por datas cada um dos documentos que serviram de apoio à conclusão a que chegou. Por conseguinte, quando apreciou a duração da infracção, não estava impedido de referir outros factos citados pela Comissão, como fez no n.º 184 do acórdão recorrido.

145. No que se refere ao facto de que o Tribunal de Primeira Instância não teve alegadamente em conta que a prática não foi aplicada em Itália, a JCB invoca que o mesmo «reconhece que as vendas passivas fora dos territórios exclusivos eram correntes», remetendo para dois números do acórdão recorrido. Porém, nestes números⁷², o Tribunal de Primeira Instância está meramente a referir-se aos argumentos da própria JCB nesse sentido, sem se pronunciar quanto à respectiva exactidão.

146. Por último, no tocante à nota interna que a Comissão considerou constituir um factor agravante, mas que a JCB alega ser um factor atenuante⁷³, não creio ser manifestamente errado considerar como factor agravante, quando uma empresa se dedique a

práticas anticoncorrenciais, a prova de que estava ao corrente de que essas práticas eram contrárias ao direito comunitário e não deviam ser levadas a cabo.

147. Concluo, por conseguinte, que nenhum dos argumentos avançados pela JCB no seu recurso identificou qualquer erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância no seu acórdão e que deve, portanto, ser negado provimento ao presente recurso.

Recurso subordinado: não tomada em conta de um factor agravante

O acórdão recorrido

148. Nos n.ºs 191 e 192 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância observou que a Comissão tinha aumentado a coima em 864 000 EUR na decisão impugnada, porquanto tinha entendido que a sanção pecuniária aplicada pela JCB a um distribuidor, por violação da cláusula 4 do acordo com os distribuidores do Reino Unido (proibição das vendas a revendedores não autorizados) e correspondente às quebras dos lucros referentes às vendas de peças sobressalentes que resultaram das vendas feitas fora do território atribuído, constituía

72 — Acórdão recorrido, n.ºs 102 e 117.

73 — «[...] uma nota de 16 de Maio de 1995 do director do serviço de vendas, enviada aos dirigentes das sociedades do grupo, que indica que a proibição das importações paralelas seria contrária às decisões da Comissão e à jurisprudência do Tribunal de Justiça» (n.º 54 do acórdão recorrido).

uma medida de represália e, portanto, um factor agravante⁷⁴. Todavia, uma cláusula que figure num acordo notificado beneficia de imunidade relativamente a coimas, ao abrigo do artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, pelo que a Comissão não podia legalmente aumentar o montante da coima com esse fundamento. Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância reduziu a coima na medida desse aumento.

Argumentos das partes

149. A Comissão invoca que o Tribunal de Primeira Instância errou na interpretação dada ao artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17. A circunstância agravante não era constituída pela cláusula 4, tal como foi notificada, mas sim pelo reforço do seu carácter restritivo através de sanções pecuniárias que, nos termos da notificação expressa da JCB, não seriam aplicadas e, por conseguinte, não se situavam «dentro dos limites da actividade descrita na notificação», na acepção do artigo 15.º, n.º 5, alínea a). Esta disposição destina-se a encorajar as empresas a procederem a uma revelação integral nas respectivas notificações e não deve ser interpretada de forma a proteger da aplicação das coimas as práticas não notificadas que, executadas a par das cláusulas notificadas, podem acentuar o carácter restritivo das cláusulas notificadas consideradas isoladamente. A Comissão pede que o Tribunal de Justiça anule o acórdão recorrido na parte em que reduziu a coima no montante de 864 000 EUR.

150. A JCB contrapõe, em primeiro lugar, que o pedido de ressarcimento apresentado ao seu distribuidor constituía tão-só a aplicação da cláusula em questão — o ressarcimento reclamado era uma forma de «reparação extrajudicial dos danos contratuais» — e não de uma prática não notificada. A afirmação da Comissão de que a JCB tinha expressamente notificado que não seriam aplicadas sanções pecuniárias às partes nos acordos com os distribuidores no Reino Unido assentou unicamente no facto de os demais acordos notificados preverem estas sanções. Porém, as partes não estão obrigadas a especificar, no momento da redacção de um acordo, quais as sanções a aplicar em caso de violação do mesmo; se não o fizerem, podem exigir a reparação dos danos que entenderem adequada. Esta reparação é necessária para assegurar o cumprimento do acordo de distribuição selectiva e evitar a discriminação ilícita entre distribuidores. Por último, o pedido de ressarcimento em causa foi incorrectamente qualificado pela Comissão como «medida de retaliação», porquanto, nos termos das orientações, são essas as medidas aplicadas a outras empresas «para fazer ‘respeitar’ as decisões ou práticas ilícitas».

Apreciação

151. No n.º 40 da decisão impugnada, a Comissão afirmou:

«Nos dois formulários A/B preenchidos para o Reino Unido, foi solicitado que a JCB

74 — A quantia de 864 000 EUR corresponde ao dobro do montante da sanção pecuniária aplicada pela JCB ao seu distribuidor.

fornecesse informações relativamente ao conteúdo do acordo ou prática concertada e mais especificamente, nos termos do ponto II(3)(f), relativamente às [...] [‘sanções susceptíveis de serem tomadas contra as empresas participantes (cláusula penal, expulsão, suspensão de fornecimentos, etc.)’]. Em ambos os formulários a resposta dada foi ‘Não’. Esta resposta não foi fornecida de forma negligente ou mecânica. No formulário A/B que acompanhava o acordo notificado relativamente à Dinamarca, também em 30 de Junho de 1973, foi inscrita uma sanção de 250 libras ou correspondente a 3 vezes os preços das peças sobressalentes adquiridas junto de outras fontes que não a JCB.»

152. Esta afirmação não foi questionada no acórdão recorrido nem a JCB põe em causa a prova constituída pelos formulários A/B.

153. Creio que é manifesto que a resposta «Não», expressa nos formulários de notificação dos acordos para o Reino Unido, significa que as sanções como a sanção aplicada ao distribuidor em questão não se mantiveram dentro dos limites da actividade descrita na notificação e não podiam, pois, beneficiar da protecção do artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17. Em todo o caso, a cláusula relevante do acordo notificado proibia as vendas a concessionários não autorizados, ao passo que a sanção pecuniária em causa foi aplicada relativamente às

vendas feitas fora do território atribuído⁷⁵, o que claramente não se insere no âmbito de aplicação de uma estipulação notificada.

154. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro a este respeito nos n.ºs 191 e 192 do acórdão recorrido, que deve ser anulado na parte em que, com base naquele erro, reduziu a coima no montante de 864 000 EUR.

Despesas

155. Por força dos artigos 69.º e 122.º do Regulamento de Processo, conjugados, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

156. Tendo a Comissão pedido a condenação da JCB, há que condená-la nas despesas.

⁷⁵ — Acórdão recorrido, n.º 191.

157. O Tribunal de Primeira Instância condenou a JCB a suportar três quartos das suas próprias despesas e a Comissão a suportar as suas próprias despesas e um quarto das despesas efectuadas pela JCB, com base no disposto no artigo 87.º, n.º 3, do seu Regulamento de Processo, uma vez que o recurso tinha sido julgado parcialmente procedente.

pratos da «balança do vencimento» tal como se apresentavam no primeiro recurso, inclinam-se agora ligeiramente a favor da Comissão. Porém, esta diferença é de pouca importância e não justifica, em meu entender, qualquer alteração à repartição das despesas no acórdão recorrido. Com efeito, a própria Comissão não pediu qualquer alteração.

158. Se o recurso subordinado for julgado procedente, como entendo que deve ser, os

Conclusão

159. Proponho, portanto, que o Tribunal de Justiça:

- negue provimento ao recurso interposto pela JCB;
- anule o acórdão recorrido na parte em que reduziu a coima no montante de 864 000 EUR e fixe, portanto, o montante desta coima em 30 864 000 EUR;
- condene a JCB nas despesas do presente recurso.