

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

KARL ROEMER

apresentadas em 13 de Dezembro de 1972 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juizes,*

O tribunal de commerce de Liège submeteu pela segunda vez à apreciação do Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial no litígio pendente naquele órgão jurisdicional entre a Brasserie de Haecht e o casal Wilkin-Janssen. Aquele tribunal solicita que sejam esclarecidas as seguintes questões:

- 1) O processo de aplicação dos artigos 2.º, 3.º e 6.º do Regulamento n.º 17, deverá ser considerado como iniciado pela Comissão a partir do momento em que esta acusou a recepção de um pedido de certificado negativo ou de uma notificação destinada a obter a isenção prevista nos termos do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado?
- 2) A notificação de um acordo-tipo que se refira a disposições legais adoptadas em 1968 poderá valer como notificação de um acordo similar celebrado durante o ano de 1963?
- 3) A nulidade dos acordos isentos de notificação é considerada verificada a partir do momento em que uma das partes contratantes legalmente invocou, ou unicamente na data do julgamento ou da decisão da Comissão que a declare?

Consideramos ter pouco a acrescentar sobre os factos que estão na base do processo a

nível nacional, já que são perfeitamente conhecidos os seus dados essenciais, revelados no âmbito do processo 23/67 (Colect. 1965-1968, p. 703). Recordar-se, em especial, a celebração de vários contratos em Abril, Julho e Agosto de 1963 entre a Brasserie de Haecht, cuja sede se situa na Bélgica, e o casal Wilkin-Janssen, que explora um café neste mesmo país. Estes contratos prevêem, por um lado, a concessão de empréstimos às pessoas que exploram o café bem como a colocação à sua disposição de mobiliário e, por outro lado, a obrigação de as referidas pessoas se abastecerem de bebidas em regime exclusivo na Brasserie de Haecht. Devido ao facto desta cláusula não ter sido respeitada, a Brasserie intentou uma acção perante o tribunal de commerce de Liège, visando obter a resolução dos contratos em detrimento dos comerciantes, a restituição do mobiliário, bem como o pagamento de uma indemnização no montante que tinha sido fixado por contrato. Em contrapartida, os demandados alegaram que os contratos com a Brasserie de Haecht não podiam ser válidos, por terem sido celebrados em violação do artigo 85.º do Tratado CEE. O tribunal de commerce de Liège suspendeu a instância e decidiu submeter à apreciação deste Tribunal, por decisão de 8 de Maio de 1967, uma questão que se suscitava no âmbito da referida disposição. No acórdão prejudicial proferido pelo Tribunal em 12 de Dezembro de 1967, foram fornecidos àquele órgão jurisdicional determinados esclarecimentos, após termos apresentado as nossas próprias conclusões sobre o problema então suscitado. Aparentemente, foi na sequência de uma observação que fizemos no termo das nossas conclusões (afirmámos então que seria recomendável em tal situação suspender a instância e sugerir às partes que solicitassem à Comissão os necessários esclarecimentos relativamente aos problemas que se coloca-

* Língua original: alemão.

vam nesse caso no domínio do direito dos acordos) que a Brasserie de Haecht decidiu submeter os factos à apreciação da Comissão. Esta instituição foi então notificada de um contrato-tipo com o mesmo conteúdo do contrato controvertido, tendo a Brasserie solicitado à Comissão que proferisse uma declaração de não aplicação do n.º 1 do artigo 85.º e, portanto, que emitisse um certificado negativo. Em 27 de Janeiro de 1969, a Comissão acusou a recepção da referida notificação, datada de 13 de Janeiro de 1969. Ainda no decurso do mesmo ano, por decisão de 9 de Outubro de 1969, a Comissão ordenou a abertura de um inquérito no sector das cervejas, nos termos do artigo 12.º do Regulamento n.º 17 (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22). Por outro lado — e o facto é importante —, este Tribunal proferiu igualmente durante esse ano dois outros acórdãos prejudiciais relativamente a problemas do mesmo tipo: o acórdão de 9 de Julho de 1969, Portelange (10/69, Colect. 1969-1970, p. 105), que dizia respeito aos efeitos de acordos notificados, e o acórdão de 18 de Março de 1970, Bilger (43/69, Colect. 1969-1970, p. 293), no qual se declarou, a propósito de um contrato de fornecimento de cerveja celebrado entre duas empresas de um mesmo Estado-membro, que não era obrigatória a notificação do contrato e que este produzia os seus efeitos até ao momento em que a sua nulidade fosse expressamente declarada.

Este concurso de circunstâncias induziu a Brasserie de Haecht a considerar que o contrato celebrado com o casal Wilkin-Janssen era plenamente válido e que podia ser dado provimento à acção intentada. Contudo, o tribunal de commerce de Liège não julgou dessa forma o pedido que foi apresentado nesse sentido. Com efeito, os demandados levantaram determinadas objecções, apoiadas em argumentos de natureza científica, que convenceram aquele órgão jurisdicional de que se suscitavam ainda determinados problemas de direito comunitário no âmbito da instância. Por esta razão, aquele tribunal

voltou a suspender a instância e, por decisão de 27 de Junho de 1972, submeteu à apreciação deste Tribunal as questões a título prejudicial que enunciámos no início destas conclusões.

Que resposta lhes deve ser dada? É o que vamos procurar agora averiguar.

1. A primeira questão — como se recordam — refere-se ao problema de saber se um processo nos termos dos artigos 2.º, 3.º e 6.º do Regulamento n.º 17, foi iniciado pela Comissão no momento em que esta acusou a recepção de um pedido de certificado negativo ou de uma notificação destinada a obter a isenção nos termos do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado. Tem, por conseguinte, por objecto a interpretação do n.º 3 do artigo 9.º do Regulamento n.º 17, que estabelece: «Enquanto a Comissão não der início a qualquer processo nos termos dos artigos 2.º, 3.º ou 6.º, as autoridades dos Estados-membros têm competência para aplicar o disposto no n.º 1 do artigo 85.º... ainda que não tenham decorrido os prazos previstos no n.º 1 do artigo 5.º e no n.º 2 do artigo 7.º para proceder à notificação».

Não podemos, contudo, tentar resolver de imediato o problema, pois a demandante no processo principal alega em primeiro lugar que a questão é irrelevante para a solução do litígio naquele processo. O único aspecto importante é o facto de o contrato em litígio ter sido notificado à Comissão. Isto decorre do acórdão Portelange, de cuja essência resulta que os acordos notificados à Comissão (pouco importando, evidentemente, se devem ou não ser notificados) são válidos até ao momento em que esta, única competente para o efeito, tenha adoptado uma decisão sobre a aplicabilidade do n.º 3 do artigo 85.º A demandante no processo principal conclui daí que, nestas condições, os tribunais nacionais

não podem declarar a nulidade de um acordo baseando-se no teor do acórdão Bilger e que, consequentemente, pouco importa saber se a Comissão iniciou ou não um processo nos termos do Regulamento n.º 17.

É certo que, no âmbito de questões prejudiciais, o Tribunal de Justiça não cuida, regra geral, de saber se a sua intervenção é necessária à solução do processo principal (e é este precisamente o caso) e que a excepção referida no acórdão Salgoil está limitada ao caso de uma norma de direito comunitário ser manifestamente invocada por erro. Parece-nos, no entanto, que a reserva deve ser afastada no presente caso, pois a importância da decisão do Tribunal para a solução do litígio no processo principal só pode ser apreciada em função do direito comunitário. Procuraremos, portanto, determinar o alcance exacto da objecção suscitada pela demandante no processo principal. Para esse efeito, vamos supor (uma vez que a questão apenas pode ser esclarecida no âmbito da análise jurídica da segunda questão) que o contrato em litígio foi correctamente notificado à Comissão.

Para a demandante no processo principal, a questão determinante é a do alcance exacto do acórdão Portelange. Devemos assim examinar se este acórdão visa efectiva e indistintamente tanto os antigos acordos (os que já existiam no momento da entrada em vigor do Regulamento n.º 17) como os novos acordos (aqueles que foram celebrados após a entrada em vigor deste regulamento).

Se consideramos apenas os fundamentos da decisão do citado acórdão, a resposta não pode deixar de ser afirmativa. Nele o Tribunal declarou em termos gerais: «a questão de saber se tal acordo é efectivamente proibido, resolve-se pela apreciação de elementos económicos e jurídicos que não podem ser considerados adquiridos sem que seja expres-

samente verificado que o caso, considerado na sua individualidade, não apenas reúne os elementos enunciados no n.º 1 do referido artigo, mas ainda que não justifica a derrogação prevista pelo n.º 3. Enquanto essa verificação não existir, qualquer acordo devidamente notificado deve ser considerado válido». O Tribunal continuou, sublinhando que seria contrário ao princípio geral da segurança jurídica «deduzir do carácter não definitivo da validade de acordos notificados a conclusão de que, enquanto a Comissão não tiver adoptado uma decisão a seu respeito por força do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado, a sua eficácia é parcial».

Contudo, uma análise mais atenta da questão faz-nos duvidar que o Tribunal tenha tido realmente a intenção de conferir um alcance geral aos termos em que se exprimiu. Com efeito, notaremos, em primeiro lugar (e trata-se de um facto essencial), que a questão apresentada nessa época, e os considerando do acórdão relativos à competência do Tribunal mostram-no bem, apenas dizia respeito àquilo que se convencionou denominar antigos acordos. Tendo em consideração esta circunstância e o facto de, em matéria de questões prejudiciais, especialmente quando se referem a problemas complexos com consequências imprevisíveis, as decisões se limitam em princípio ao estritamente necessário, dificilmente se pode pensar que no acórdão Portelange o Tribunal tenha pretendido proferir uma declaração com um alcance tão vasto, sem qualquer razão justificativa. A exactidão desta suposição, é confirmada pela parte decisória do acórdão Portelange que começa pela seguinte expressão: «os acordos... que tenham sido *devidamente* notificados ao abrigo do Regulamento n.º 17/62...». Considerando que não estavam em discussão quaisquer requisitos formais (e, consequentemente, o acórdão não faz qualquer referência ao regulamento da Comissão que rege os aspectos formais do domínio em causa), apenas se pode efectivamente considerar que a expressão «devidamente» se refere ao prazo de notificação do artigo 5.º do

Regulamento n.º 17. Não resta, por conseguinte, qualquer dúvida de que o acórdão Portelange é unicamente aplicável aos antigos acordos. Finalmente, podemos ainda deduzir do acórdão Bilger (43/69, já referido) um indício suplementar a favor da exactidão desta dedução. No fim do penúltimo considerando deste acórdão, o Tribunal refere-se a efeitos idênticos aos dos acordos notificados e celebrados *anteriormente a 13 de Março de 1962*, ou seja, os antigos acordos. Esta restrição parece-nos especialmente sugestiva. Se, com efeito, o Tribunal tivesse declarado que o acórdão Portelange abrangia também os novos acordos e que era necessário considerar, por conseguinte, que estes são também *plenamente* eficazes a contar da sua notificação à Comissão, então a restrição inscrita *in fine* do acórdão Bilger teria sido inútil e, pelo contrário, o Tribunal deveria ter falado em termos muito gerais dos efeitos dos acordos *notificados*. A restrição formulada no penúltimo considerando do acórdão Bilger deve portanto ser considerada como uma mera clarificação do teor do acórdão Portelange. Consideramos assim que a importância da primeira questão para a solução do litígio no processo principal não pode ser contestada com base no acórdão Portelange.

Acrescente-se ainda que a extensão dos princípios do acórdão Portelange ao que se convencionou designar como novos acordos, suscitou numerosas críticas e foi alvo, de facto, de objecções consideráveis. Contudo, dado que não foi apresentada qualquer questão a este respeito, limitar-nos-emos a tecer algumas breves considerações sobre o problema.

Em nossa opinião, é evidente que a economia do Tratado é incompatível com a ideia de que os novos acordos, logo que notificados, são plenamente válidos até ao momento em que seja decidido sobre a aplicação a seu respeito do n.º 3 do artigo 85.º e que os

tribunais nacionais são obrigados a tratá-los em conformidade. As normas do Tratado em matéria de acordos são baseadas no princípio de que os acordos celebrados em violação do n.º 1 do artigo 85.º são proibidos e nulos, sem que para tal seja necessária uma declaração especial. Generalizar as teses do acórdão Portelange, equivaleria, portanto, a transformar o sistema da proibição sob reserva de autorização, preconizada pelo Tratado, num sistema de controlo dos abusos, pois a nulidade de um acordo só poderia resultar de uma decisão da Comissão sobre a aplicabilidade do n.º 3 do artigo 85.º ao referido acordo. Os termos claros do artigo 1.º do Regulamento n.º 17 demonstram, por si sós, aliás, como a referida tese é pouco defensável.

Por outro lado, o artigo 6.º do Regulamento n.º 17 prevê que a Comissão indique a data a partir da qual uma decisão de aplicação do n.º 3 do artigo 85.º produz efeitos: na verdade, esta disposição seria inútil se os acordos notificados fossem considerados válidos, em quaisquer circunstâncias, até que a Comissão adoptasse uma decisão sobre a aplicabilidade do n.º 3 do artigo 85.º Outra disposição que confirma a nossa opinião sobre este ponto é o artigo 15.º do Regulamento n.º 17. O n.º 5 deste artigo, nos termos do qual as multas não podem ser aplicadas em relação a comportamentos posteriores à notificação à Comissão e anteriores à decisão desta relativa à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º, seria igualmente supérfluo se os acordos notificados se considerassem válidos em quaisquer circunstâncias. Estamos convencidos de que o Tribunal não pode aprovar uma modificação tão radical do sistema em detrimento dos princípios do direito da concorrência. Com efeito, não salientou o Tribunal, por diversas vezes e noutro contexto, como é capital para o funcionamento do mercado comum que as regras da concorrência sejam respeitadas? Tal transformação não pode, na realidade, ser justificada pela longa duração do processo nem pela necessidade de tomar em conta princípios de segu-

rança jurídica (quer dizer, por considerações em que o Tribunal se inspirou no acórdão Portelange para admitir a existência de uma regulamentação transitória de carácter especial, aplicável aos antigos acordos). Para o compreender, basta reflectir nas possibilidades que se dariam aos interessados (acções por omissão ou acções de indemnização) se a Comissão não respeitasse a obrigação de adoptar «num prazo razoável» uma decisão de aplicação do n.º 3 do artigo 85.º, que o Tribunal teve o particular cuidado de acentuar.

Após este parêntesis, tomado necessário pelas objecções suscitadas pela demandante no processo principal, podemos considerar demonstrado o interesse da primeira questão para a solução do litígio no processo principal. Vamos, portanto, procurar dar-lhe resposta. A primeira coisa que verificamos quando iniciamos o seu exame, é que as observações apresentadas não contribuem especialmente para facilitar a nossa pesquisa. Sabemos que, para a demandante no processo principal, é preciso considerar, por princípio, que a Comissão inicia um processo em aplicação do artigo 9.º do Regulamento n.º 17 quando acusa a recepção de um pedido formulado nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 17 ou de uma notificação na aceção do artigo 6.º do mesmo regulamento.

Esta tese é fortemente contestada pelas outras partes: o Governo alemão, o Governo francês e os demandados no processo principal. O Governo alemão e o Governo francês consideram que é preciso que a Comissão manifeste por um acto positivo a sua vontade de adoptar uma decisão nos termos dos artigos 2.º, 3.º ou 6.º do Regulamento n.º 17. Por outras palavras, é preciso que a Comissão tenha tomado uma decisão formal de iniciar o processo. Por seu lado, os demandados no processo principal consideram que a Comissão deve, no mínimo, ter adoptado medidas de instrução. Quanto à demandante no processo principal, concorda com esta tese a título sub-

sidiário sublinhando que, em Outubro de 1969, a Comissão decidiu efectivamente proceder a um inquérito no sector das cervejas, com base no artigo 12.º do Regulamento n.º 17. Analisaremos em seguida o que se pode pensar destas várias argumentações.

O que nos parece sobretudo importante no texto do artigo 9.º do Regulamento n.º 17, é que os autores desta disposição estabeleceram uma clara distinção entre a *notificação* de um acordo e o *início* de um processo que retira toda e qualquer competência às autoridades dos Estados-membros, o que não teriam seguramente feito se, em seu entender, a notificação ou a apresentação de um pedido implicasse o início do processo (a Comissão tinha apresentado inicialmente uma proposta nesse sentido, que não foi adoptada pelo Conselho, tal como observa Deringer no seu «Commentaire sur le droit de la concurrence de la CEE»). Seguidamente, pensamos que a escolha do verbo «einleiten» (iniciar) é igualmente significativa (e talvez muito mais ainda a do verbo francês «engager»). A utilização desta expressão mostra, com efeito, que os autores do texto pretendiam muito mais do que a recepção passiva do pedido, a aposição automática de um número de ordem no mesmo, a entrega de um recibo de recepção e — para retomar os termos do artigo 10.º do Regulamento n.º 17 — a remessa imediata às autoridades competentes dos Estados-membros de uma cópia dos pedidos e das notificações. Por outras palavras, o verbo «einleiten» (iniciar) reveste-se de um sentido activo; os autores da disposição em causa associaram claramente ao seu uso a ideia de que a Comissão deve ter desenvolvido uma certa actividade no sentido do exame do caso. Esta tese é, aliás, corroborada pelo objectivo que os autores do Regulamento n.º 17 atribuíram ao artigo 9.º, n.º 3: ele deve evitar que processos paralelos sejam iniciados pela Comissão, por um lado, e pelas autoridades nacionais, por outro. Porém, o certo é que tal risco apenas existe a partir do momento em que a Comissão inicie o exame de um caso *in concreto*.

Consequentemente, se considerarmos apenas o texto da primeira questão, cremos que esta deve ser respondida no sentido de se considerar que a Comissão só inicia um processo com base nos artigos 2.º, 3.º e 6.º do Regulamento n.º 17 a partir do momento em que acusa a recepção de um pedido de certificado negativo ou uma notificação destinada a obter a isenção prevista no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado.

Se, em contrapartida, pretendermos solucionar de forma positiva o problema suscitado por aquela questão, quer dizer, se quisermos determinar o momento a partir do qual um processo nos termos do artigo 9.º é considerado iniciado (por exemplo, desde a ordem de efectuar um acto de instrução ou unicamente quando a Comissão tenha adoptado uma decisão formal de iniciar o processo e a tenha notificado aos Estados-membros), é ainda conveniente tomar em consideração as seguintes observações.

A adopção de uma decisão formal de iniciar o processo e a comunicação desta decisão aos Estados-membros tem, sem dúvida alguma, a vantagem de clareza absoluta na aplicação do artigo 9.º do Regulamento n.º 17. Nem o artigo 9.º nem qualquer outra disposição do Regulamento n.º 17 impõem, no entanto, que seja tomada esta decisão. Contrariamente à opinião da Comissão, também não se pode defender que o acórdão ICL/Comissão (48/69, Colect. 1972, p. 205) confirmou de forma implícita a necessidade de adoptar uma decisão dessa natureza antes de iniciar o processo. Com efeito, é certo que, independentemente do facto de, nesse caso, a Comissão ter iniciado oficiosamente o processo, o problema que nos cabe apreciar actualmente não se colocava então e que o Tribunal de Justiça não tinha assim qualquer razão para declarar ter sido necessária uma decisão explícita para que o processo fosse considerado iniciado. Se, por outro lado, recordarmos o objectivo da regulamentação

tal como o definimos anteriormente, é perfeitamente defensável sustentar que um processo em aplicação do artigo 9.º é considerado iniciado a partir do momento em que a autoridade competente tenha praticado um acto inequívoco e reconhecível no sentido da análise de determinado caso. Ora, a ordem para proceder a determinada medida de instrução constitui um acto deste género. O que significa, no que se refere ao presente caso, que existem boas razões para supor (tal como a demandante no processo principal) que a decisão da Comissão de iniciar um inquérito no sector das cervejas equivale a iniciar um processo na acepção do artigo 9.º. É certo que se trata, neste caso, de um inquérito *geral*, englobando todo um sector de actividade económica. Todavia, não declarou expressamente o Tribunal, no primeiro acórdão «Brasserie de Haecht», que a apreciação de contratos do género do que está em litígio no caso presente, se deve fazer com base no *conjunto* de circunstâncias em que foram celebrados? Consequentemente, inquéritos gerais do tipo daqueles que a Comissão decidiu efectuar neste sector, são indispensáveis a uma adequada apreciação dos casos particulares. Além disso, podemos deduzir da acta de uma reunião em que participaram funcionários da Direcção-Geral da Concorrência da Comissão e representantes da «*Communauté de travail des brasseurs du marché commun*», apresentada pela demandante, que, «eu égard à l'affaire Haecht contre Wilkin et à l'arrêt rendu a ce sujet par la Cour de Luxembourg»¹, é «indispensable de procéder à une enquête portant sur le contrat de brasserie, afin de déterminer s'il tombe sous le coup de l'article 85, paragraphe 1^{er}, du Traité de la CEE...»². Se pensarmos que o n.º 3 do artigo 9.º do Regulamento n.º 17 é igualmente aplicável aos tribunais dos Estados-membros (o que nem sempre é aceite), é, portanto, perfeitamente

1 — relativamente ao processo Haecht/Wilkin e ao acórdão proferido a este respeito pelo Tribunal de Justiça do Luxemburgo.

2 — indispensável proceder a um inquérito sobre o contrato de fornecimento de cerveja, com o objectivo de determinar se é abrangido pelo n.º 1 do artigo 85.º do Tratado CEE...».

admissível defender que o órgão jurisdicional que submeteu o processo ao Tribunal deixou de ter competência para aplicar o n.º 1 do artigo 85.º aos contratos celebrados pelas partes no processo principal, a partir do momento em que o referido inquérito foi iniciado, inquérito a que, de resto, se seguiram outros pedidos concretos de informação, dirigidos a determinadas fábricas de cerveja.

Esta é, sem dúvida, a medida em que o Tribunal pode auxiliar o órgão jurisdicional *a quo*, no plano da interpretação da disposição que constitui o objecto da sua primeira questão.

2. Na segunda questão, o tribunal de commerce de Liège pergunta se a notificação de um acordo-tipo pode valer como notificação de um acordo similar celebrado anteriormente.

Não há muitas observações a fazer a este respeito. Sabemos que todas as partes no processo se declararam favoráveis a uma resposta afirmativa a esta questão e, quanto a nós, teremos sem dúvida de aderir também a essa opinião.

Neste contexto, chamamos nomeadamente a atenção do Tribunal para o seu acórdão de 30 de Junho de 1970, Rochas (1/70, Colect. 1969-1970, p. 407). Em resposta a uma questão análoga àquela que hoje lhe é submetida e para fundamentar uma resposta afirmativa, o Tribunal declarou então que o artigo 24.º do Regulamento n.º 17 dava à Comissão o poder de adoptar disposições de execução para regular as modalidades da notificação; que as disposições dos Regulamentos n.º 27 (JO 1962, p. 1118) e (CEE) n.º 1133/68 (JO 1968, L 189, p. 1), bem como as indicações constantes dos formulários anexos, permitem concluir que, quando se trate de um

contrato-tipo, basta juntar em anexo o texto do contrato-tipo e que a indicação da designação social e da morada das empresas que participam no acordo podem ser omitidas. Estas conclusões parecem perfeitamente aceitáveis, face à necessidade de simplificar o processo administrativo. Além disso, podia esperar-se que a Comissão estivesse, assim, suficientemente alertada para todas as circunstâncias concomitantes à celebração do contrato e tivesse, portanto, a possibilidade de procurar obter todas as informações complementares que lhe fossem necessárias, graças aos pedidos de informação adicionais que podia dirigir aos interessados.

É certo que este acórdão foi proferido num caso em que o contrato-tipo tinha sido celebrado e notificado *antes* do contrato com o mesmo teor que era objecto do litígio principal. É lógico, contudo, admitir a mesma possibilidade no que diz respeito ao caso inverso, quer dizer, a uma situação em que a notificação do contrato-tipo apenas tenha ocorrido *após* a celebração do contrato em litígio. Com efeito, as considerações com base nas quais o Tribunal fundamentou o seu acórdão 1/70, são igualmente válidas no caso *sub judice* (simplificação do processo administrativo e possibilidade de a Comissão pedir informações bastantes); o fim da notificação é assim igualmente atingido quando a obrigação de notificação está limitada a um contrato-tipo.

No que diz respeito às observações da demandante no processo principal, devemos dizer ainda, quando muito, que a validade da notificação não é, evidentemente, afectada pelo facto de ter sido feita referência à situação jurídica aplicável na Bélgica desde 1968 a contratos do género dos que analisamos, situação que se modifica, aparentemente, de tempos a tempos (todos os 3 anos) após negociações com os meios económicos interessados e que era diferente da situação existente em 1963 (ano em que foram cele-

brados os contratos em litígio). Esta referência podia parecer perfeitamente adequada, pois o contrato-tipo não contém qualquer indicação no que diz respeito à *duração* da obrigação de compra exclusiva, a qual depende efectivamente dos *arrêtés royaux* aplicáveis no caso em apreço, bem como do montante do empréstimo autorizado. Na verdade, esta referência mais não representa do que um complemento da notificação em relação a um elemento essencial, quer dizer, uma indicação que deve permitir à Comissão determinar com precisão o teor dos contratos visados pelos *arrêtés royaux ad hoc*, consultando estes últimos.

Em resumo, podemos assim afirmar a propósito da segunda questão que, para efeitos do Regulamento n.º 17, é suficiente a notificação de um contrato-tipo, mesmo tendo em consideração as circunstâncias especiais do presente caso.

3. Finalmente, o órgão jurisdicional *a quo* pretende ainda saber se a nulidade dos acordos isentos de notificação é considerada verificada na data em que uma das partes contratantes a invoque regularmente, ou unicamente na data da decisão do Tribunal ou da decisão da Comissão que a declare. Esse é o objecto da terceira questão.

Esta questão refere-se de forma manifesta ao já referido acórdão Bilger (43/69, já referido), e parece, assim, conveniente recordar previamente o conteúdo deste. Estava em causa neste processo (tal como no processo principal do presente caso) um contrato de fornecimento de cerveja celebrado por duas empresas com sede num Estado-membro, com uma cláusula de exclusividade de fornecimento a respeitar pelos comerciantes que exploravam o estabelecimento. Foi em primeiro lugar reconhecido no acórdão deste Tribunal que tais contratos estão isentos de notifica-

ção, nos termos do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento n.º 17 (facto que, aliás, não é contestado no que se refere ao contrato celebrado entre a Brasserie de Haecht e o casal Wilkin-Janssen). Além disso — e este aspecto é especialmente importante —, o Tribunal declarou ainda que não se pode considerar que acordos isentos de notificação possam ser retroactivamente nulos se os tribunais nacionais decidirem ser aplicável o n.º 1 do artigo 85.º, com os efeitos previstos pelo n.º 2 do artigo 85.º Tais acordos, pelo contrário, só estão sujeitos a serem declarados nulos, «a partir do dia da sua verificação»; têm plena validade «enquanto a sua nulidade não for declarada».

O alcance deste acórdão é, na nossa opinião, perfeitamente evidente: quando um órgão jurisdicional nacional declara que determinado acordo é abrangido pelo n.º 1 do artigo 85.º, a respectiva nulidade tem apenas efeitos *ex nunc*. É assim evidente que a questão que foi submetida a este Tribunal tem por objecto não apenas obter uma maior clarificação do acórdão Bilger, mas, igualmente, tentar obter a alteração da jurisprudência deste Tribunal devido a um novo argumento apresentado pelos demandados no processo principal, segundo o qual o primado da segurança jurídica, consequentemente o respeito de um princípio geral de direito, impõe que se aceite que a nulidade de tais acordos produz efeitos a partir do momento em que é *invocada* por uma das partes contratantes. É assim necessário analisar se aderimos a este argumento e mesmo interrogarmo-nos sobre se as opiniões manifestadas pelas outras partes no processo não nos exigem que vamos ainda mais longe, alargando a retroactividade da nulidade ao dia da celebração do acordo. Trata-se, como sabe o Tribunal, da opinião dos Governos francês e alemão, enquanto a Comissão, baseando-se quanto ao resto na posição do Tribunal no acórdão Bilger, preconiza que se limite tal efeito ao caso, ainda não apreciado por este Tribunal, de a aplicabilidade do n.º 1 do artigo 85.º ser verificada por decisão da Comissão.

Vejamos pois o que se deve pensar deste amplo conjunto de opiniões divergentes.

Em primeiro lugar, pensamos que é compreensível poderem as teses desenvolvidas no acórdão Bilger ser alvo de críticas, pois elas conduzem, no caso especial dos acordos isentos de notificação, à substituição do princípio da proibição por um sistema de controlo dos abusos, análogo ao regime a que o direito alemão dos acordos, decisões e práticas concertadas submete determinadas situações. A este respeito, foram salientadas, não sem razão, as considerações que referi relativamente à apreciação do acórdão Protelange e que dizem respeito, designadamente, à redacção dos dois primeiros números do artigo 85.º e à repetição deste princípio no artigo 1.º do Regulamento n.º 17. Além disso, as conclusões deduzidas dos artigos 6.º e 15.º do Regulamento n.º 17 também não devem ser rejeitadas, tal como já demonstrámos. Finalmente, não se deve esquecer que unicamente o artigo 7.º do Regulamento n.º 17 prevê uma limitação ao princípio da nulidade relativamente a determinados acordos antigos (ainda que isentos de notificação) e que os autores do n.º 1 do artigo 9.º do Regulamento n.º 17 partiram manifestamente da ideia de que a verificação do facto de que um acordo é abrangido pelo n.º 1 do artigo 85.º tem um efeito declarativo.

Contudo, todos estes argumentos são velhos. Estavam, por assim dizer, presentes desde o início no âmbito do conflito que nos interessa no caso presente e, conseqüentemente, não se pode pensar que este Tribunal os não tenha tido em consideração no momento em que proferiu o acórdão Bilger. Se, no entanto, o Tribunal chegou, no referido acórdão, às conclusões que conhecemos, isso deve-se ao facto de o sistema do direito comunitário no domínio dos acordos no seu conjunto — tal como resulta de diversas disposições — não estar ainda completamente isento de contradições, lacunas e imprecisões. Foi evidentemente a existência desta situação que levou o Tribunal a precisar e desenvolver este

sistema mediante uma decisão inovadora. Ao fazê-lo, o Tribunal inspirou-se igualmente no facto de a isenção de notificação, instituída no âmbito de um sistema que prevê mesmo a exclusão total da proibição do artigo 85.º, apenas poder ter como consequência que a nulidade produza unicamente efeitos a partir do momento da declaração da aplicabilidade do n.º 1 do artigo 85.º, e isto tomando em consideração as exigências de segurança jurídica, e o facto de os acordos isentos de notificação serem pouco susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-membros.

A ser assim, não podemos imaginar que as ideias desenvolvidas no âmbito do presente processo possam levar o Tribunal a alterar a sua concepção, a qual — sublinhemo-lo uma vez mais — se limita aos acordos isentos de notificação.

Uma alteração da jurisprudência é tanto mais improvável que o Conselho, após ter tido conhecimento do acórdão Bilger e da opinião jurídica nele formulada, estabeleceu outras excepções à obrigação de notificação. Com efeito, tal não teria acontecido — podemos afirmá-lo — se o Conselho tivesse considerado a posição do Tribunal absolutamente contrária ao sistema que ele instituiu.

É igualmente inútil defender que, por força de um princípio geral de direito, as decisões dos tribunais nacionais em acções de declaração têm apenas um efeito declarativo, quer dizer, um efeito *ex tunc* e, conseqüentemente, se a nulidade devesse produzir efeitos a partir do momento da decisão, isso equivaleria a uma ruptura do sistema, ou seja, a reconhecer aos tribunais nacionais o poder de *criar leis*. Na realidade, este argumento é apenas aparentemente pertinente. O que importa, é que o princípio elaborado pelo Tribunal reserva, no plano do direito material, um tratamento preferencial aos acordos isentos de notificação. Quando a eficácia da nulidade

está ligada a uma declaração das autoridades competentes, tal como o Tribunal considera que o sistema exige, este acto não é um *acto criador*, mesmo na hipótese de ser uma decisão jurisdicional, mas unicamente a declaração de que as condições exigidas pelo n.º 1 do artigo 85.º estão preenchidas. A nulidade que resulta directamente do direito europeu constitui assim um *efeito reflexo*. Consequentemente, a natureza desse acto jurisdicional, que o próprio Tribunal de Justiça aliás não declarou que visava a anulação do acordo, não sofre qualquer alteração.

Por outro lado, também não se pode considerar que o Tribunal aprove a tese dos demandados no processo principal, nos termos da qual a nulidade produz efeitos no momento em que é *invocada* por uma das partes contratantes. Independentemente do facto de tal situação se ter já apresentado no âmbito do processo Bilger, sem que o Tribunal tenha chegado às conclusões preconizadas pelas demandadas no processo principal daquele caso, os demandados no presente processo não conseguiram provar que o princípio que enunciaram é aplicado no ordenamento jurídico dos Estados-membros. Além disso, também não se pode esquecer (e isso é importante) que uma retroactividade, mesmo assim limitada, constituiria uma violação do princípio fundamental da segurança jurídica, na medida em que a eficácia da nulidade estaria dependente não apenas de uma declaração das autoridades competentes, mas também de uma apreciação subjectiva de uma das partes contratantes e do facto de esta ser invocada (circunstância que não é muitas vezes possível estabelecer com segurança).

Resta-nos, portanto, analisar a questão de saber se as decisões da Comissão que declaram a nulidade de acordos isentos de notificação seguem um regime diferente, como considera a Comissão, ou seja, se elas provocam a nulidade *ex tunc*. A propósito desta questão, que não foi examinada no âmbito do processo Bilger, pode dizer-se, antes de mais, que é duvidoso que ela apresente qualquer interesse para a solução do litígio no processo principal, na medida em que a decisão em causa no processo principal constitui, manifestamente, uma decisão *jurisdicional*. Contudo, se houver interesse em apreciar a questão, pensamos que a única solução possível é considerar que não existe qualquer razão em fazer a diferenciação preconizada pela Comissão. Pouco importa, com efeito, que as situações jurídicas não coincidam integralmente, pois a própria Comissão prefere uma decisão relativa à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º Esta particularidade não é, todavia, essencial. Tal como o Tribunal declarou claramente no acórdão Bilger, é a exigência da segurança jurídica que se reveste de uma importância primordial, bem como o facto de os acordos isentos de notificação serem geralmente inofensivos na perspectiva do direito de concorrência. Considerada a natureza dos acordos que são objecto do presente litígio, temos de concluir, portanto, que mesmo as decisões da Comissão que declaram preenchidas as condições do n.º 1 do artigo 85.º apenas produzem efeitos *ex nunc*.

Consideramos ter deste modo respondido cabalmente à terceira questão.

4. Em resumo, somos de opinião que as questões apresentadas pelo tribunal de commerce de Liège devem ser respondidas da seguinte forma:

- a) Um processo em aplicação dos artigos 2.º, 3.º e 6.º do Regulamento n.º 17 não deve ser considerado iniciado pela Comissão a partir do momento em que esta

acusa a recepção de um pedido de certificado negativo ou uma notificação destinada a obter uma isenção nos termos do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado. É necessário, no mínimo, que a Comissão tenha ordenado uma medida de instrução.

- b) A notificação de um acordo-tipo vale como notificação de um acordo similar celebrado anteriormente.

- c) A nulidade dos acordos isentos de notificação produz efeitos a partir da data da decisão do órgão jurisdicional ou da decisão da Comissão que a declare.