

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)
13 de Janeiro de 2004 *

No processo T-67/01,

JCB Service, com sede em Rocester, Staffordshire (Reino Unido), representada por R. Fowler, QC, R. Anderson, barrister, L. Carstensen, solicitor, e inicialmente por M. Israel e seguidamente S. Smith, solicitors, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por A. Whelan e S. Rating, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

que tem por objecto, a título principal, um pedido de anulação da 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) e, a título subsidiário, um pedido de anulação parcial da mesma decisão e de concomitante redução da coima aplicada à JCB Service,

* Língua do processo: inglês.

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Primeira Secção),

composto por: B. Vesterdorf, presidente, J. Azizi e H. Legal, juízes,
secretário: J. Plingers, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 22 de Janeiro de 2003,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1 O artigo 81.º do Tratado CE dispõe:

«1. São incompatíveis com o mercado comum e proibidos 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, designadamente as que consistam em:

a) fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção;

- b) limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

- c) repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;

- d) aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;

- e) subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos.

2. São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo.

3. As disposições no n.º 1 podem, todavia, ser declaradas inaplicáveis:

— a qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas,

— a qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas,

e

— a qualquer prática concertada, ou categoria de 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) não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos;

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

2 O artigo 15.º, relativo às coimas, do Regulamento n.º 17 do Conselho, 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) prevê:

«[...]

2. A Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas e associações de empresas multas de mil unidades de conta, no mínimo, a um milhão de unidades de conta, podendo este montante ser superior desde que não exceda dez por cento do volume de negócios realizado, durante o exercício social anterior, por cada

uma das empresas que tenha participado na infracção sempre que, deliberada ou negligentemente:

- a) cometam uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo [81.º] ou no artigo [82.º] do Tratado, ou

- b) não cumpram uma obrigação imposta por força do n.º 1 do artigo 8.º

Para determinar o montante da multa, deve tomar-se em consideração, além da gravidade da infracção, a duração da mesma.

[...]

5. As multas previstas na alínea a) do n.º 2 não podem ser aplicadas em relação a comportamentos:

- a) posteriores à notificação à Comissão e anteriores à decisão pela qual ela conceda ou recuse a aplicação do n.º 3 do artigo [81.º] do Tratado, desde que se mantenham dentro dos limites da actividade descrita na notificação [...]»

Factos e fase pré-contenciosa

- 3 A JCB Service é uma sociedade de direito inglês criada em 1956 por Joseph Cyril Bamford e estabelecida em Rocester, Staffordshire (Reino Unido). A JCB Service é detida pela sociedade Transmissions and Engineering Services Netherlands BV e possui e controla, directa ou indirectamente, as sociedades do grupo JCB (a seguir «JCB»), que conta 28 sociedades, entre as quais, designadamente, a JCBamford Excavators, a JCB Sales, a JCB SA, a JCB Germany e a JCB Spain. A JCB produz e comercializa equipamento de construção, máquinas de movimentação de terras e de construção e máquinas agrícolas, bem como as respectivas peças sobressalentes.

- 4 A JCB realizou um volume de negócios de 1 400 milhões de euros em 2000, no que respeita ao equipamento de construção e ocupa o quinto lugar entre os produtores a nível mundial; exporta mais de 70% da sua produção, tendo uma rede de mais de 400 distribuidores e agentes. O primeiro fabricante é a Caterpillar, com um volume de negócios de 12 629 milhões de euros. A JCB avalia a sua quota de mercado, para os equipamentos de construção e de movimentação de terras, em 8,5% na Europa e em 4,4% à escala mundial. Em 1995 e 1996, a JCB detinha uma quota de mercado de 13% a 14% em volume (8,9% em valor) de todas as máquinas de construção e de movimentação de terras vendidas na Comunidade (36,8% em volume e 23,7% em valor no Reino Unido). As retroescavadoras constituem o produto com maior êxito do grupo e relativamente às quais a JCB detinha, em 1995, no mundo, uma quota de mercado de mais de 23% em valor e próxima de 60% no Reino Unido.

- 5 A rede de distribuição da JCB está estruturada numa base nacional, através de uma filial por país (Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Holanda, Itália) ou de um importador exclusivo.

- 6 Duas sociedades do grupo JCB notificaram à Comissão em 1973, através do formulário A/B elaborado nos termos do Regulamento n.º 17, oito acordos-tipo

de distribuição dos produtos JCB, a celebrar com os distribuidores ou os concessionários principais ligados ao grupo, de entre os quais cinco respeitavam a países do mercado comum, mais precisamente, o Reino Unido (incluídas as ilhas Anglo-Normandas) e a Irlanda (notificados pela sociedade JCB Sales), bem como a Alemanha, o Benelux, a Dinamarca e a Itália (notificados pela sociedade JCBamford Excavators). Os acordos foram registados pelos serviços da Comissão em 30 de Junho de 1973.

- 7 A Comissão [Direcção-Geral (DG) «Concorrência»] indicou à JCB Sales, por ofício de 27 de Outubro de 1975, que os acordos notificados incluíam várias restrições que constituíam infracção às disposições do artigo 85.º do Tratado CE (actual artigo 81.º CE). Pediu a sua modificação e fez várias perguntas à sociedade. A Comissão centrou a sua atenção nos cinco acordos-tipo respeitantes ao mercado comum, indicando que os outros três não se afiguravam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros.
- 8 Os acordos-tipo modificados com a JCB Sales, aplicáveis no Reino Unido e na Irlanda (acordo-tipo de distribuição-exportação, acordo-tipo de distribuição com os distribuidores do Reino Unido e acordo-tipo com os revendedores principais no Reino Unido) foram enviados à Comissão em 18 de Dezembro de 1975.
- 9 Por carta de 13 de Janeiro de 1976, a Comissão acusou a recepção destas novas versões, indicou à JCB Sales que algumas incompatibilidades anteriormente assinaladas tinham sido resolvidas, ao passo que outras se mantinham, e pediu explicações sobre várias cláusulas.
- 10 A JCB respondeu a este pedido por missiva de 11 de Março de 1976 e forneceu explicações pormenorizadas no que toca às pretensas incompatibilidades residuais identificadas pela Comissão na sua carta de 13 de Janeiro de 1976.

- 11 Seguidamente, o processo das notificações da JCB não conheceu qualquer evolução até 1980.

- 12 Em 6 de Março de 1980, a JCB Sales enviou à Comissão um acordo-tipo com os distribuidores do Reino Unido, que substituiu o acordo notificado em 1975, cujo prazo de validade tinha terminado, e que comportava, segundo a recorrente, modificações de pormenor. Quando, por sua vez, expirou este último, a JCB Sales enviou à Comissão, em missiva de 29 de Dezembro de 1995, o acordo que substituiu o de 1980. A Comissão não reagiu às missivas que lhe foram dirigidas pela JCB em 1980 e em 1995.

- 13 Uma sentença do tribunal de commerce de Paris, de 11 de Dezembro de 1995, julgou parcialmente improcedente a acção de concorrência desleal que a filial da JCB em França, a JCB SA, declarando-se importador exclusivo dos produtos da JCB para França, tinha intentado, em 28 de Novembro de 1990, contra a sociedade Central Parts SA, que se fornecia no Reino Unido de peças sobressalentes da JCB para revenda em França. A JCB SA tinha acusado a Central Parts de utilizar, sem autorização, a marca JCB e a menção «distribuidor autorizado».

- 14 Em 15 de Fevereiro de 1996, a Central Parts apresentou uma denúncia à Comissão sobre as práticas comerciais da «société JCB Grande Bretagne» a respeito da distribuição dos seus produtos.

- 15 A Comissão efectuou, em 5 de Novembro de 1996, uma inspecção nas instalações da JCB SA e ainda nas de dois dos distribuidores dos produtos JCB no Reino Unido, a Gunn JCB Ltd e a Watling JCB Ltd.

- 16 A Comissão enviou à JCBamford Excavators uma primeira comunicação de acusações em 24 de Março de 1998, que não examinava a pertinência da notificação efectuada em 1973 (v. n.º 6 *supra*), o que a interessada salientou, em 6 de Julho de 1998, nas suas observações escritas de resposta à comunicação das acusações e, seguidamente, quando foi ouvida pelos serviços da Comissão, em audiência de 16 de Outubro de 1998.
- 17 Entretanto, em 8 de Abril de 1998, a cour d'appel de Paris proferiu um acórdão que anulou a sentença do tribunal de commerce de Paris de 11 de Dezembro de 1995 e decidiu que a Central Parts tinha cometido actos de concorrência desleal relativamente à JCB SA.
- 18 Uma segunda comunicação de acusações, que tomava em conta a notificação de 1973, foi dirigida à JCB Service (JCBamford Excavators) em 30 de Julho de 1999, à qual a JCBamford Excavators respondeu em 13 de Dezembro de 1999. A JCBamford Excavators foi ouvida novamente em audiência de 16 de Janeiro de 2000.
- 19 Durante a tramitação do procedimento administrativo, a JCB teve acesso ao seu processo, a seu pedido, em três ocasiões, em 24 de Abril de 1998, em 22 de Outubro de 1999 e em 16 de Maio de 2000, com excepção dos documentos considerados não acessíveis pela Comissão, classificação que foi confirmada, em 17 de Setembro de 1999, pelo consultor-auditor que interveio no âmbito do procedimento interno de tratamento dos pedidos de acesso aos processos, organizado nos termos da comunicação da Comissão relativa às regras de procedimento interno para o tratamento dos pedidos de consulta do processo nos casos de aplicação dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado CE, dos artigos 65.º e 66.º do Tratado CECA e do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho (JO 1997, C 23, p. 3).

- 20 A Comissão adoptou, em 21 de Dezembro de 2000, a Decisão 2002/190/CE, 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»), cujo artigo 1.º 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 de forma a repartir os mercados nacionais e proporcionar uma protecção absoluta nos territórios exclusivos, fora dos quais os distribuidores autorizados são impedidos de efectuarem vendas activas, e que incluem os seguintes aspectos:

- 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;
- b) Restrições sobre as fontes de fornecimento, no que se refere às aquisições de produtos contratuais por distribuidores autorizados localizados em França e em Itália, o que impede o fornecimento cruzado entre distribuidores;
- c) Fixação de descontos ou de preços de revenda aplicáveis pelos distribuidores autorizados no Reino Unido e em França;
- 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 JCBamford Excavators Ltd ou 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

- 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.»

- 21 O artigo 2.º da decisão impugnada indefere o pedido de isenção apresentado pela JCBamford Excavators em 30 de Junho de 1973. O artigo 3.º ordena à JCB Service e às suas filiais que ponham termo às infracções verificadas e o artigo 4.º condena, por esta razão, a JCB Service no pagamento de uma coima de 39 614 000 euros.

A fase contenciosa e os pedidos das partes

- 22 Por petição apresentada no Tribunal de Primeira Instância em 22 de Março de 2001, a JCB Service interpôs, nos termos do artigo 230.º CE, o presente recurso, que tem por objecto a anulação da decisão impugnada.
- 23 Por requerimento separado, entregue no mesmo dia, a recorrente apresentou, nos termos dos artigos 242.º CE e 243.º CE, um pedido de suspensão da execução no que respeita aos artigos 1.º, alínea d), 2.º e 3.º, alíneas a) e f), da decisão impugnada e, a título subsidiário, um pedido para que o Tribunal ordene

qualquer outra medida provisória complementar. Este processo, registado com o número T-67/01 R, terminou com o despacho de cancelamento do processo de 10 de Maio de 2001, tendo-se a requerente declarado satisfeita, na audiência de 8 de Março de 2001, com as explicações fornecidas pela Comissão quanto à interpretação do dispositivo da decisão impugnada.

24 Por outro requerimento separado, também apresentado em 22 de Março de 2001, a JCB Service pediu ao Tribunal que ordenasse, nos termos dos artigos 64.º e 65.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, medidas de organização do processo e/ou medidas de instrução destinadas a fazer com que a Comissão lhe comunicasse, em especial, os documentos por esta numerados de 1 a 19 e aos quais não teve acesso no decurso da fase pré-contenciosa.

25 A recorrente concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— a título principal, anular a decisão impugnada;

— a título subsidiário, anular parcialmente a decisão impugnada e reduzir consequentemente o montante da coima aplicada;

— ordenar à Comissão que lhe forneça cópia das peças dos autos declaradas não comunicáveis, de todo e qualquer documento que exista e relate contactos telefónicos ou outros, bem como todos os demais documentos ou elementos de informação não comunicados à recorrente;

— condenar a Comissão nas despesas.

26 A Comissão concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso na sua totalidade;

— condenar a recorrente nas despesas.

27 Através de uma medida de organização do processo notificada em 18 de Novembro de 2002, o Tribunal pediu à Comissão que apresentasse as versões confidenciais e não confidenciais dos documentos do processo não comunicados à JCB na fase pré-contenciosa e referidos nos n.ºs 14 a 19 das peças processuais da recorrente, que indicasse o método seguido para a determinação do montante da coima, fornecendo elementos de comparação com processos análogos, e respondesse a um argumento segundo o qual o dispositivo da decisão impugnada enferma de contradição.

28 Em 4 de Dezembro de 2002, a Comissão enviou ao Tribunal as versões não confidenciais dos documentos pedidos e respondeu às perguntas feitas.

29 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas do Tribunal na audiência de 22 de Janeiro de 2003.

- 30 A Comissão entregou ao Tribunal, no dia da audiência, as versões confidenciais dos documentos n.ºs 14 a 19, a fim de permitir ao Tribunal apreciar se a confidencialidade tinha sido invocada de forma juridicamente correcta. Além disso, decidiu, na audiência, que a Comissão forneceria ao Tribunal e aos mandatários da JCB os documentos n.ºs 1 a 13. A Comissão procedeu às comunicações pedidas e os mandatários da recorrente apresentaram as suas observações escritas sobre todos estes documentos em 13 de Fevereiro de 2003.

Questão de direito

- 31 Invocam-se na petição fundamentos referentes à tramitação da fase pré-contenciosa, no âmbito dos quais a JCB Service censura a Comissão por ter, ao longo do processo em aplicação do artigo 81.º CE, deixado de cumprir formalidades essenciais e desrespeitado o direito fundamental de defesa. Invocam-se, ainda, fundamentos que respeitam ao mérito da decisão impugnada.

1. *Quanto à tramitação da fase pré-contenciosa*

Quanto ao primeiro fundamento, assente no desrespeito, pela Comissão, da sua obrigação de actuar dentro de um prazo razoável

Argumentos das partes

- 32 A JCB Service sustenta que a Comissão não cumpriu a obrigação de actuar dentro de um prazo razoável, 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 (a seguir «CEDH»), assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1997, SCK e FNK/Comissão, T-213/95 e T-18/96, Colect., p. II-1739, n.ºs 56 e 57).

- 33 Por um lado, tendo a JCB notificado os acordos referentes ao seu sistema de distribuição em 30 de Junho de 1973, a Comissão encerrou este processo 27 anos mais tarde, indeferindo, no artigo 2.º da decisão impugnada, o pedido de isenção apresentado nos termos do artigo 81.º, n.º 3, CE em 1973. Por outro lado, o processo desencadeado na sequência da denúncia da Central Parts, que data de 15 de Fevereiro de 1996, durou perto de cinco anos.
- 34 A Comissão contesta a aplicabilidade do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH aos procedimentos administrativos em matéria de direito da concorrência, na medida em que a referida convenção não faz parte, como tal, do direito comunitário (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Fevereiro de 2001, Mannesmannröhren-Werke/Comissão, T-112/98, Colect., p. II-729, n.º 59).
- 35 Além disso, a Comissão sustenta que não deixou de cumprir o seu dever de actuar dentro de um prazo razoável. Por um lado, a JCB, que nunca apresentou um pedido de decisão formal à Comissão, pôs em aplicação um sistema diferente do que resultava dos acordos notificados em 1973 e não notificou todos os acordos, precisando que os envios feitos em 1980 e 1995 não constituíram notificações na acepção do Regulamento n.º 17. Por outro lado, o processo por infracção não excedeu um prazo razoável, tendo em conta a complexidade do processo, as verificações que foram necessárias e as alterações ocorridas paralelamente no direito comunitário dos contratos de concessão e que levaram a que fossem reconsiderados certos pontos da primeira comunicação de acusações. Acresce que a JCB é responsável por um atraso de mais de sete meses dos 33 que durou o procedimento por infracção.

Apreciação do Tribunal

- 36 A observância de um prazo razoável na condução dos procedimentos administrativos em matéria de política da concorrência constitui um princípio geral do direito comunitário cujo respeito é assegurado pelos tribunais comunitários (acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de Março de 1997, *Guérin automobiles/Comissão*, C-282/95 P, Colect., p. I-1503, n.ºs 36 e 37; de 15 de Outubro de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.ºs 167 a 171; e acórdão SCK e FNK, já referido, n.ºs 55 e 56) e que foi retomado, como componente do direito à boa administração, pelo artigo 41.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em Nice em 7 de Dezembro de 2000 (JO 2000, C 364, p. 1). Assim, sem que seja necessário tomar posição sobre a aplicabilidade, como tal, do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH aos procedimentos administrativos tramitados na Comissão em matéria de política da concorrência, há que examinar se, no caso em apreço, a Comissão violou o princípio geral de direito comunitário do respeito de um prazo razoável na tramitação do procedimento que precedeu a adopção da decisão controvertida.
- 37 Há que proceder a uma distinção, na apreciação deste fundamento, entre os dois procedimentos administrativos em questão, ou seja, por um lado, o exame dos acordos notificados em 1973, ao qual pôs termo o artigo 2.º da decisão impugnada que indeferiu o pedido de isenção, e, por outro, a instrução da denúncia apresentada em 1996, cujas conclusões constam de outros artigos do dispositivo da decisão impugnada referentes à infracção.
- 38 No que respeita ao procedimento tramitado na sequência da notificação de 1973, resulta dos autos que a Comissão arquivou, em 1992, os acordos notificados, sem tomar uma decisão e que foi apenas a resposta da JCB à primeira comunicação de acusações que levou a recorrida a reexaminar estes acordos no âmbito da instrução da denúncia. É flagrante que a duração de 27 anos desse procedimento constitui violação da obrigação imposta à administração de tomar posição e de

encerrar um procedimento aberto dentro de um prazo razoável. Todavia e por condenável que seja esta violação, não pôde ter incidência nem sobre a legalidade do indeferimento do pedido de isenção nem sobre a regularidade do procedimento de verificação da infracção.

- 39 Com efeito e no que respeita ao indeferimento do pedido de isenção, que constitui decisão distinta da que conclui pela existência de uma infracção, constitui jurisprudência constante que o simples facto de ter sido adoptada estando excedido um prazo razoável não pode determinar a ilegalidade de uma decisão tomada pela Comissão na sequência da notificação de um acordo (v., neste sentido, 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).
- 40 A violação do princípio do prazo razoável, a admiti-la provada, não justifica a anulação da decisão tomada no termo de um procedimento administrativo em matéria de concorrência, a não ser que se verifique também uma violação dos direitos de defesa da empresa em causa. Com efeito, quando não se prove que o decurso excessivo do tempo afectou a capacidade de as empresas em questão se defenderem efectivamente, a falta de respeito do princípio do prazo razoável não tem incidência sobre a validade do procedimento administrativo (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, que não foi a este respeito infirmado pelo acórdão *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão*, já referido, n.ºs 176 e 177).
- 41 No que respeita à decisão que concluiu pela existência de uma infracção, basta dizer que esta teve o cuidado de a não assentar nos elementos que foram objecto de uma notificação e a preocupação de provar que as práticas censuradas à JCB se afastam das estipulações dos acordos notificados. Por conseguinte, o longo prazo decorrido após a notificação dos acordos não pode pôr em causa a regularidade do procedimento de verificação da infracção, que assenta em elementos diversos dos que foram notificados.

- 42 A isto acresce que a JCB Service não sustenta que o facto de o prazo ter sido muito longo tenha tido por consequência uma irregularidade processual específica e limita-se a alegar que o comportamento da Comissão revela má gestão do processo. Portanto, não se pode retirar qualquer outra consequência, para efeitos do exame dos pedidos de anulação, do prazo decorrido após as notificações efectuadas em 1973.
- 43 No que toca à instrução da denúncia apresentada à Comissão em 15 de Fevereiro de 1996, a duração total do procedimento, de quatro anos, dez meses e seis dias, não se mostra excessiva, tendo em conta a complexidade do processo, que diz respeito a vários Estados-Membros e a cinco acusações de infracção, e a necessidade de redigir uma segunda comunicação de acusações, como foi recordado nos n.ºs 16 e 18 *supra*.
- 44 Mesmo supondo que esse prazo fosse julgado excessivo, esta conclusão só poderia determinar a anulação dos artigos pertinentes da decisão impugnada caso se demonstrasse que daí resultou uma violação dos direitos de defesa (acórdão de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, n.º 122, não infirmado a este respeito pelo acórdão de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido).
- 45 Ora, é forçoso dizer que a recorrente não sustenta que o alegado desrespeito pela Comissão de um prazo razoável para a instrução da denúncia tenha conduzido, no caso em apreço, a violação dos direitos de defesa. Como foi confirmado na audiência, a JCB Service limita-se a sustentar que a longa duração do procedimento revela a parcialidade e a má gestão do processo por parte da Comissão e demonstra, por essa razão, a ilegalidade da decisão impugnada. Nestas condições, e sem que seja necessário pronunciar-se sobre o carácter alegadamente excessivo do prazo de instrução da denúncia, é forçoso concluir que o fundamento, tal como foi formulado, não pode conduzir à anulação total ou parcial do dispositivo da decisão impugnada.

- 46 Resulta das precedentes considerações que o fundamento, que não pode pôr em causa a legalidade da decisão impugnada, tanto no que respeita ao pedido de isenção, como no que respeita à infracção, é inoperante e improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, assente na violação do princípio da presunção da inocência

Argumentos das partes

- 47 A JCB Service sustenta que a Comissão não lhe permitiu ser ouvida de forma equitativa e não respeitou o princípio da presunção da inocência, que se aplica aos procedimentos atinentes a violações das regras de concorrência susceptíveis de conduzir à aplicação de coimas às empresas (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Hüls/Comissão, C-199/92 P, Colect., p. I-4287, n.ºs 149 e 150). Assim, a Comissão não cumpriu o seu dever de imparcialidade, examinando os factos com parcialidade, negligenciando os elementos que podiam servir de defesa e presumindo a sua culpabilidade, em violação do princípio *in dubio pro reo* (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão, T-62/98, Colect., p. II-2707, n.º 269, e conclusões apresentadas pelo juiz V. Vesterdorf exercendo funções de advogado-geral no processo que conduziu ao acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 1991, Rhône-Poulenc/Comissão, T-1/89, Colect., pp. II-867, II-869, II-954 e II-956).
- 48 A JCB Service censura a Comissão por ter, desde o início, formado uma opinião desfavorável a seu respeito, sem ter verificado se os acordos de distribuição tinham sido notificados e, seguidamente, quando dispôs de um processo completo, por se ter mantido inflexível na sua posição inicial, partindo sempre do pressuposto da culpabilidade da empresa. A recorrente considera, servindo-se de exemplos, que a Comissão não examinou ou suprimiu provas que lhe eram favoráveis e fez uma interpretação falaciosa dos documentos e das circunstâncias do processo.

- 49 A Comissão alega que o processo foi conduzido de forma equitativa, pois que a JCBamford Excavators foi por duas vezes ouvida e teve previamente acesso ao processo. A Comissão acrescenta que adoptou uma segunda comunicação de acusações em razão de as observações escritas e orais da recorrente a terem levado a examinar de forma aprofundada a notificação de 1973 e a reconsiderar a sua apreciação. Por conseguinte, a Comissão contesta ter actuado com parcialidade.

Apreciação do Tribunal

- 50 O fundamento comporta duas partes. Por um lado, refere-se ao respeito dos direitos de defesa regulados, no que toca à aplicação dos artigos 81.º CE e 82.º CE, pelas disposições do artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17 e pelas do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, 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 (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62). Estas disposições impõem que, às empresas a que um procedimento de verificação da infracção respeita, seja dada, no decurso da fase pré-contenciosa, a oportunidade de darem utilmente a conhecer o seu ponto de vista sobre todas as acusações que lhe são imputadas na decisão (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect., p. 217, n.º 9, e acórdão SCK e FNK/Comissão, já referido, n.º 65). Por outro lado, a recorrente invoca o princípio da presunção de inocência que faz parte da ordem jurídica comunitária e se aplica aos processos relativos a violações das regras de concorrência aplicáveis às empresas, susceptíveis de conduzir à aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias (acórdão Hüls/Comissão, já referido, n.ºs 149 e 150, e acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Montecatini/Comissão, C-235/92 P, Colect., p. I-4539, n.ºs 175 e 176).
- 51 No que toca ao respeito dos direitos de defesa e como foi indicado nos n.ºs 16 e 18 *supra*, foi dada à JCBamford Excavators a oportunidade de apresentar as suas observações e ela foi ouvida pela Comissão na sequência de cada uma das duas comunicações de acusações.

- 52 A elaboração de uma segunda comunicação de acusações tornou-se necessária devido às observações formuladas em resposta à primeira comunicação de acusações, que assinalavam, em especial, a existência de acordos notificados. A Comissão era obrigada a reconsiderar as suas acusações à luz destes acordos, pois que o artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17 lhe proíbe a aplicação de uma coima à JCB em razão da existência de cláusulas notificadas. Longe de pôr em causa os direitos de defesa, o reexame da infracção à luz destes novos elementos e a adopção da segunda comunicação de acusações tiveram por objectivo corrigir as lacunas iniciais do procedimento e os erros de apreciação que daí poderiam advir (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1972, Bayer/Comissão, 51/69, Recueil, p. 745, n.º 11, Colect., p. 287). Deste ponto de vista, o procedimento seguido não revela, por conseguinte, qualquer irregularidade ou violação dos direitos de defesa.
- 53 Quanto ao princípio da presunção de inocência, o simples facto de a Comissão ter feito duas comunicações de acusações sucessivas não basta para demonstrar que foi violado. Além disso, uma presunção geral da culpabilidade da empresa em questão só poderia eventualmente ser imputada à Comissão se as comprovações de facto por esta efectuadas na decisão não estivessem confortadas pelos elementos de prova que apresentou.
- 54 A título de exemplo da alegada parcialidade da Comissão, a JCB Service menciona, em primeiro lugar, 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. Alega que a Comissão utilizou este documento para demonstrar o conhecimento que a JCB tinha do direito comunitário, o que constituiu uma circunstância agravante. Mas a JCB Service não pode afirmar que ignorava os requisitos do direito comunitário da concorrência, o que, de resto, é demonstrado pela notificação dos acordos logo após a entrada do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte na Comunidade Europeia. A preocupação da JCB no que respeita à compatibilidade dos seus acordos e práticas com o direito comunitário, que ressalta da nota anteriormente referida, constitui uma conclusão factual objectiva, que não foi,

aliás, desmentida pela recorrente. A tomada em consideração pela Comissão do documento em questão e do comportamento que este atesta não revela, portanto, um comportamento parcial por parte desta última.

55 A JCB Service sustenta, em segundo lugar, que a Comissão fez uma errada interpretação da missiva de 13 de Abril de 1995 enviada pela Berkeley JCB à JCB Sales e mencionada no considerando 89 da decisão impugnada. Esta correspondência refere-se às solicitações que este distribuidor poderia receber tanto dos utilizadores finais como dos agentes («by both end-users and agents»). Mesmo supondo que a Comissão tenha dado uma errada interpretação a esta parte da frase, indicando, no considerando 143 da decisão impugnada, que eram designados utilizadores finais estrangeiros e seus agentes devidamente mandatados («overseas end-users and their fully appointed agents»), esta eventual inexactidão não demonstra, por si só, uma atitude parcial, revelando, quando muito, uma má compreensão do documento.

56 A JCB Service considera, em terceiro lugar, que a Comissão, em todas as circunstâncias, deu por adquirida a sua culpabilidade. Assim, censura-a por não ter tomado em conta o acórdão da cour d'appel de Paris, de 8 de Abril de 1998, que lhe foi favorável. O acórdão, que decidiu que a Central Parts utilizou a marca JCB sem autorização e fez desaparecer números de série de máquinas da JCB, concluiu que a Central Parts cometeu actos de concorrência desleal em detrimento da JCB. A Comissão igualmente interpretou mal o «contencioso Rouvière», do nome de um cliente da Central Parts que lhe tinha comprado uma máquina JCB, que este concessionário não autorizado seguidamente reparou de forma deficiente. Ora, o facto de o autor da denúncia num procedimento de aplicação do Regulamento n.º 17 poder ter tido, eventualmente, um comportamento repreensível, pelo qual foi condenado por decisão judicial não tem qualquer incidência sobre a realidade das infracções consideradas verificadas no que respeita à JCB e que, além do mais, dela são distintas.

57 A JCB alega, em quarto lugar, que a gravação da entrevista realizada em 6 de Novembro de 1996 no estabelecimento do distribuidor autorizado Watling JCB,

entre agentes da DG «Concorrência» e responsáveis do distribuidor, efectuada pelos agentes desta direcção, constitui prova a seu favor que a Comissão, erradamente, não tomou em consideração.

- 58 Resulta do texto que reproduz a gravação, que foi junto aos autos na presente instância, como indicado nos n.ºs 27, 28 e 30 *supra*, que as indicações dadas à Comissão pela Watling JCB no decurso desta entrevista respeitam, designadamente, à forma como eram aplicadas as restrições impostas às vendas para fora do território, às relações entre a recorrente e a JCB Dealer Association (associação dos revendedores da JCB), às comissões pelos serviços pós-venda e à fixação das listas dos preços das vendas a retalho. Não pode ser claramente isolado, como constituindo a prova, negativa ou positiva, da natureza de infracção das práticas da rede de distribuição, qualquer elemento da descrição fornecida pela entrevista no que respeita às relações existentes entre o grupo JCB e um dos seus distribuidores autorizados. Portanto, não parece ser possível afirmar que foi para suprimir uma prova a seu favor que a Comissão rejeitou este documento no exame dos elementos da infracção a que procedeu. De resto, a Comissão declara não ter utilizado este documento por ter tido dúvidas sobre a regularidade das condições da sua obtenção, o que constitui, no caso em apreço, uma explicação verosímil.
- 59 Por conseguinte, tendo em conta as circunstâncias anteriormente descritas e o conteúdo da gravação em questão, a decisão da Comissão de não incluir este documento nas peças do processo não basta para comprovar a acusação de parcialidade feita à Comissão no que respeita à condução do procedimento.
- 60 Em conclusão, não resulta da condução do procedimento administrativo que a Comissão tenha interpretado os documentos e os factos de forma tendenciosa ou de través, nem revelado um comportamento parcial relativamente à JCB. Por conseguinte, não colhe o fundamento assente na violação do princípio da presunção da inocência no exame das provas.

- 61 Resulta das precedentes considerações que não foram violados o direito a ser ouvido e o princípio da presunção da inocência.

Quanto ao terceiro fundamento, assente na violação do direito de acesso ao processo

Argumentos das partes

- 62 A JCB censura à Comissão a violação do seu direito de acesso aos documentos juntos ao processo que, em seu entender, tinham interesse para a sua defesa e não constituíam documentos internos da Comissão que esta pudesse declarar inacessíveis (documentos 1 a 19 mencionados no n.º 24 *supra*).
- 63 A Comissão sustenta que a JCB teve acesso a todos os documentos não confidenciais do seu processo. No que toca aos documentos numerados de 6 a 10, a Comissão alega que não foram utilizados para a verificação da infracção e que, por conseguinte, não teriam podido ser úteis à defesa da empresa.

Apreciação do Tribunal

- 64 O acesso ao processo inscreve-se nas garantias processuais destinadas a proteger os direitos de defesa. A violação do direito de acesso ao processo detido pela Comissão durante o procedimento que antecede a adopção de uma decisão em matéria de concorrência é susceptível, em princípio, de acarretar a anulação dessa

decisão, quando se verificar violação dos direitos de defesa da empresa em causa. Nesse caso, a violação ocorrida não fica sanada pelo simples facto de o acesso se ter tornado possível durante o processo judicial respeitante ao recurso de anulação dessa decisão. Quando o acesso tiver sido garantido nesta fase, a empresa em causa não tem que demonstrar que, se tivesse tido acesso aos documentos não fornecidos, a decisão da Comissão teria tido um conteúdo diferente, mas apenas que teria podido utilizar esses documentos em sua defesa (acórdão de 15 de Outubro de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão*, já referido, n.ºs 316 a 318).

- 65 Em conformidade com os princípios anteriormente recordados, há que examinar se a recusa da Comissão a conceder à JCB acesso aos documentos controvertidos, que apenas lhe foram comunicados no âmbito do processo judicial, impediu que a recorrente tomasse conhecimento de documentos que teriam podido ser úteis à sua defesa e, desse modo, violou os direitos de defesa.
- 66 O documento a que a recorrente atribuiu o n.º 1 consiste numa lista dos distribuidores autorizados da JCB para o Benelux, inspirado numa publicação oficial da JCB, que a Central Parts comunicou à Comissão no âmbito da instrução da sua denúncia. As informações constantes deste documento, na forma de uma simples lista de endereços, eram evidentemente conhecidas da JCB e a recorrente nem sequer sustenta que, da falta de comunicação deste documento, tenha resultado qualquer violação dos seus direitos.
- 67 Os documentos a que a recorrente atribuiu os n.ºs 2, 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17 constituem pedidos de informações dirigidos pela Comissão à Central Parts, à Gunn JCB e à Watling JCB no âmbito dos seus poderes de investigação com base no artigo 14.º do Regulamento n.º 17. Simples pedidos de informações, não contêm qualquer elemento útil à defesa da JCB. Portanto, a recusa da sua comunicação não pôs em causa os direitos de defesa.

- 68 Os documentos a que foram atribuídos os n.ºs 3, 18 e 19 são constituídos pelas respostas aos pedidos de informações ou esclarecimentos mencionados no n.º 67 *supra*, nos termos, no que toca ao primeiro, do artigo 14.º e, no que se refere aos outros dois, do artigo 11.º do Regulamento n.º 17. Põem em causa fontes de informação da Comissão. No caso em apreço, foi de forma juridicamente correcta que esta invocou a respectiva confidencialidade e se negou a conceder acesso a estes documentos do processo à JCB durante a fase pré-contenciosa.
- 69 Por último, os documentos a que foram atribuídos os n.ºs 6, 7, 8, 9 e 10 referem-se à entrevista entre os agentes da DG «Concorrência» e os responsáveis da Watling JCB, realizada no estabelecimento da Watling JCB, em 6 de Novembro de 1996 (v. n.ºs 57 e 58 *supra*). Apesar de conterem testemunhos sobre a forma como funcionava concretamente, do ponto de vista dos concessionários, a rede de distribuição da JCB, essa entrevista não pode ser considerada susceptível de ser útil à defesa da empresa em causa.
- 70 Com efeito, por um lado, todos os elementos que os autores da entrevista mencionam estão identificados noutros documentos do processo, sobre os quais foi dada à empresa a possibilidade de dar a conhecer o seu ponto de vista, quer se trate das vendas para fora do território, das relações entre a recorrente e a JCB Dealer Association, das comissões pelos serviços pós-venda ou da fixação das listas dos preços de venda a retalho. Como se conclui no n.º 58 *supra*, o texto que reproduz a gravação não contém qualquer elemento que possa ser isolado como constituindo prova, negativa ou positiva, da natureza de infracção das práticas da rede de distribuição. De resto, a decisão impugnada assenta nos documentos em questão e não no conteúdo da entrevista que, precisamente, a JCB censura à Comissão, no âmbito do fundamento anteriormente examinado, não ter tomado em conta.
- 71 Por outro lado, as circunstâncias do caso em apreço permitem considerar provado que a JCB teve conhecimento, através do seu distribuidor Watling JCB, do conteúdo da entrevista, antes da adopção da decisão impugnada. Em especial, os factos expostos no ponto 4.59 da petição implicam que a JCB recebeu cópia do documento por intermédio da Watling JCB, antes da adopção da decisão. Além

disso, a própria JCB Service admite que foi informada pela Watling JCB da inspeção realizada pela Comissão no seu estabelecimento e da entrevista gravada no segundo dia desta inspeção. Não indica a data desta informação, mas, censurando embora à Comissão não lhe ter concedido acesso ao documento, não sustenta que tivesse sido mantida, durante a fase pré-contenciosa, na ignorância do seu conteúdo.

- 72 Resulta das precedentes considerações que o fundamento assente na violação do direito de acesso ao processo e na violação dos direitos de defesa daí decorrente não procede.
- 73 Quanto ao mais, não há que tomar posição sobre os pedidos destinados a obter a apresentação de certos documentos do processo, cujo acesso foi negado à JCB no decurso da fase pré-contenciosa, dado que estes documentos foram integralmente comunicados à recorrente no decurso do processo no Tribunal de Primeira Instância.

2. *Quanto ao mérito da decisão impugnada*

Quanto ao fundamento assente na falta de prova da infracção

- 74 A Comissão identificou cinco elementos de infracção às disposições do artigo 81.º CE, indicadas no n.º 20 *supra*.

Observações preliminares das partes sobre a notificação

- 75 A JCB Service alega que, tendo notificado os seus acordos já em 1973, os modificou para ter em conta as observações da Comissão e enviou os seus acordos revistos em 1975 e, seguidamente, as modificações de que foram objecto em 1980 e em 1995, tinha podido considerar, na falta de qualquer manifestação por parte da administração até à denúncia apresentada pela Central Parts em 1996, que os seus acordos modificados e que, em seu entender, foram regularmente notificados, eram conformes com o direito comunitário e tinham sido tacitamente aprovados pela Comissão.
- 76 A Comissão afirma que apenas os acordos de distribuição regularmente notificados, através do formulário A/B, em 30 de Junho de 1973, que respeitavam a todos os Estados então membros da Comunidade, com excepção da República Francesa, e os acordos enviados em 18 de Dezembro de 1975, que modificavam alguns dos precedentes, podem ser considerados regularmente notificados. Ao invés, os contratos transmitidos em 1980 e em 1995, por não terem sido notificados através do formulário A/B exigido, não foram, segundo a recorrida, validamente notificados. A Comissão refere que o direito comunitário e, em especial, o Regulamento n.º 17 não permitem confortar a tese da JCB Service quanto a uma aprovação tácita ou a uma presunção de licitude.

Apreciação do Tribunal

- 77 A questão assim suscitada pelas partes é a de saber se, independentemente da comunicação em 1975 de acordos modificados na sequência das observações da Comissão, em relação aos quais esta admite que entram no âmbito da notificação, como indicado no n.º 76 *supra*, as comunicações posteriores, efectuadas em 1980 e em 1995, podem ser consideradas regularmente notificadas, tendo em conta os requisitos do Regulamento n.º 17 e do Regulamento n.º 27 da Comissão, de 3 de Maio de 1962, Primeiro Regulamento de execução do Regulamento n.º 17 (JO 1962, 35, p. 1118; EE 08 F1 p. 31), alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 1133/68 da Comissão, de 26 de Julho de 1968 (JO L 189, p. 1; EE 08 F1 p. 121) 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 (JO L 377, p. 28), que entrou em vigor em 1 de Março de 1995.

- 78 As comunicações feitas pela JCB em 1980 e em 1995 respeitavam ao acordo com os distribuidores do Reino Unido e a questão da sua regularidade pode afectar o exame do primeiro elemento de infracção relativo às restrições impostas às vendas passivas dos concessionários do Reino Unido (v., *infra*, n.ºs 86 a 89).
- 79 Segundo jurisprudência bem firmada, os efeitos da notificação só são válidos para os contratos de conteúdo idêntico celebrados pela mesma empresa (acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1970, Rochas, 1/70, Colect. 1969-1970, p. 407, n.º 5). A utilização do formulário é obrigatória e condiciona a validade da notificação (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck/Comissão, 209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.ºs 61 e 62), devendo proceder-se a nova notificação em caso de reforço ou alargamento das restrições e, *a fortiori*, de introdução de novas restrições (acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Abril de 1997, Free Record Shop, C-39/96, Colect., p. I-2303, n.º 15). Uma empresa não pode sustentar que as cláusulas de exclusividade constantes de um acordo notificado tinham caducado quando não tenha notificado, com as formalidades previstas pelo Regulamento n.º 17, as alterações que lhe terão sido introduzidas. A Comissão e os tribunais comunitários apenas tomarão em consideração o acordo inicialmente notificado (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, 43/82 e 63/82, Recueil, p. 19, n.º 8). É apenas para o caso específico da renovação de um pedido de isenção que o Tribunal de Justiça considerou suficiente a comunicação do pedido de renovação e das alterações introduzidas, sem impor uma nova notificação formal (acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1986, Metro/Comissão, 75/84, Colect., p. 3021, n.ºs 29 a 31).
- 80 Além disso e como correctamente observa a Comissão, o direito comunitário da concorrência, e mais precisamente no que concerne ao sistema de notificação previsto pelo Regulamento n.º 17, não comporta qualquer dispositivo de aprovação tácita dos acordos assim notificados.

- 81 No caso em apreço, o acordo de 1980 comporta novas cláusulas respeitantes, designadamente, aos direitos de propriedade intelectual e ao processo a seguir para pôr termo às relações contratuais. Comporta novas restrições respeitantes às obrigações do distribuidor. A cláusula 4, referente às vendas por grosso, que limita a liberdade dos distribuidores a este respeito, foi alterada no novo acordo. Na versão de 1995, a cláusula 4 foi reformulada no que respeita às excepções às restrições impostas aos distribuidores. Além disso, foram introduzidas novas obrigações que impendem sobre o distribuidor.
- 82 Tendo em conta as substanciais alterações de que foram objecto estes acordos e as novas cláusulas que neles foram introduzidas, a JCB deveria ter procedido, aquando das suas comunicações de 1980 e de 1995, a uma notificação através do preenchimento do formulário previsto para esse efeito, a fim de permitir à Comissão efectuar utilmente o controlo que lhe incumbe. Por conseguinte, apenas os acordos notificados em 1973 e modificados em 1995 em resposta às observações da Comissão devem ser considerados regularmente notificados.

Quanto ao primeiro elemento de infracção, referente às restrições das vendas passivas dos distribuidores estabelecidos no Reino Unido, na Irlanda, em França e em Itália, a concessionários não autorizados, a utilizadores finais ou a distribuidores estabelecidos fora dos territórios exclusivos e, designadamente, noutros Estados-Membros

Argumentos das partes

- 83 A JCB Service alega que a Comissão não alicerçou a acusação de que foram impostas restrições às vendas passivas aos distribuidores autorizados no Reino Unido, na Irlanda, em França e em Itália, que lhes proibiam a exportação mesmo para utilizadores finais e para distribuidores autorizados fora do respectivo território exclusivo e, em especial, noutros Estados-Membros e que a única proibição expressa constante destes acordos respeita às vendas a concessionários

não autorizados. A recorrente salienta que a maior parte dos documentos invocados pela Comissão respeitam à aplicação da cláusula 4 dos acordos notificados. A JCB Service sustenta, além disso, que a sua atitude face às exportações «duvidosas» (*grey exports*) se dirigia aos operadores económicos paralelos, exteriores à sua rede, e que os documentos a este respeito mencionados na decisão impugnada não são pertinentes para comprovação do comportamento constitutivo da infracção de que é acusada.

- 84 A Comissão sustenta que a JCB impôs efectivamente restrições às vendas passivas para fora do território atribuído a cada agente autorizado, ingerindo-se nas vendas para a exportação dos seus distribuidores situados no Reino Unido, obrigando os distribuidores italianos a vender unicamente no território concedido, subordinando à sua aprovação os fornecimentos dos seus distribuidores irlandeses para fora do território atribuído e participando, através da sua filial francesa, na negociação das comissões de serviços pós-venda em França. A Comissão acrescenta que a cláusula 4 dos acordos notificados foi aplicada de forma diferente e mais restritiva do que previa a própria redacção da cláusula notificada. A recorrida considera, além disso, que a JCB desencorajava activamente todas as vendas para o estrangeiro, quer fossem feitas por agentes autorizados quer por agentes não autorizados, no caso das exportações paralelas.

Apreciação do Tribunal

- 85 O elemento de infracção a que se refere o artigo 1.º, alínea a), da decisão impugnada respeita a uma restrição imposta às vendas passivas dos distribuidores autorizados no Reino Unido, na Irlanda, em França e em Itália, que terão sido impedidos ou dissuadidos de vender não apenas a distribuidores não autorizados mas também a distribuidores autorizados estabelecidos fora do respectivo território, bem como a utilizadores finais. Semelhante restrição, que tem por objecto e por efeito limitar os fornecimentos e repartir os mercados, é proibida pelo artigo 81.º, n.º 1, alíneas b) e c), CE (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1984, Hasselblad/Comissão, 86/82, Recueil, p. 883, n.º 46).

— No que respeita ao Reino Unido

- 86 Os acordos notificados que respeitam aos distribuidores e aos concessionários principais do Reino Unido (registados, respectivamente, com os números IV 28696 e IV 28697) contêm, na respectiva redacção modificada em 1975 na sequência das observações da Comissão, uma cláusula 4 que estipula, no que respeita aos primeiros, que «[o] distribuidor acorda em vender os produtos B por grosso ou para revenda, apenas a um concessionário principal na região ou a um subconcessionário aprovado no território, e a vender por grosso ou para revenda, apenas a um subconcessionário aprovado no território, os produtos A» e, no que toca aos segundos, que «[o] concessionário principal acorda em vender os produtos JCB por grosso ou para revenda apenas a um subconcessionário aprovado». Estas cláusulas, que prevêm uma proibição de venda a agentes não autorizados, não comportavam uma proibição geral de venda a concessionários finais nem a agentes autorizados fora do território concedido. Ora, a Comissão sustenta que a cláusula em questão é interpretada como constituindo uma proibição geral das vendas para fora do território.
- 87 A JCB Service sustenta que os documentos em que a Comissão assenta nos considerandos 143 e 144 da decisão impugnada de forma a concluir que as restrições estão comprovadas não permitem chegar a semelhante conclusão.
- 88 A este respeito, numa carta enviada em 26 de Outubro de 1992 pela Watling JCB ao secretário do «Queen's Award Office» (distinção do Estado que recompensa os resultados obtidos em matéria de exportações), com vista a obter um prémio pelos resultados por si obtidos nas exportações, esta indica explicitamente que o seu acordo de distribuição lhe proíbe vender máquinas ou peças novas para exportação. Resulta de uma carta enviada pela Berkeley JCB à JCB Sales, em 3 de Abril de 1995, que este distribuidor autorizado se considera vinculado por uma cláusula que lhe proíbe vender para fora do seu território e promete consultar a JCB em caso de pedidos duvidosos provenientes ou de utilizadores finais ou de agentes. Numa carta de 21 de Novembro de 1995, a TC Harrison JCB, outro distribuidor autorizado, explica à Central Parts que não tem o direito de exportar. Uma carta da Gunn JCB, enviada à JCB Sales, em 30 de Novembro

de 1992, e na qual este distribuidor autorizado contesta ter vendido uma máquina nova em França, confirma que a JCB Sales vigia o respeito pelos seus agentes da exclusividade territorial. Estes documentos comprovam, de forma concordante, que os distribuidores consideravam que o respectivo contrato com a JCB os obrigava a práticas comerciais restritivas e consequentemente adoptaram o correspondente comportamento; para além da proibição de venda a agentes não autorizados constante da cláusula 4, comportaram-se como se estivessem sujeitos a uma proibição mais geral de venda para fora do respectivo território, designadamente para exportação.

- 89 Resulta das precedentes considerações que, no Reino Unido, foram instituídas práticas restritivas distintas do conteúdo dos acordos notificados. O elemento de infracção respeitante às vendas passivas dos distribuidores autorizados a distribuidores autorizados e a utilizadores finais estabelecidos fora do respectivo território está, por conseguinte, demonstrado.

— No que respeita à Irlanda

- 90 Os acordos-tipo de distribuição-exportação notificados em 1973 e 1975, que respeitam, designadamente, à Irlanda e mencionam, como contratante neste país, a sociedade Blackwood Hodge (registados sob o n.º IV 28695) não comportavam uma cláusula que proibisse as vendas por grosso a agentes não autorizados da mesma natureza que as examinadas, no que respeita ao Reino Unido, no n.º 86 *supra*. Em contrapartida, o acordo celebrado pela JCB Sales em 1992 com a Earthmover Commercial Industrial (ECI) JCB, o seu distribuidor para a Irlanda, contém uma cláusula 4, referente às vendas por grosso, análoga às cláusulas 4 dos acordos respeitantes aos distribuidores e aos concessionários principais do Reino Unido, na versão de 1975. A cláusula do acordo de 1992 estipula que «[o] distribuidor acorda em não vender os produtos da JCB por grosso e para revenda a retalho, excepto a um distribuidor ou a um outro concessionário autorizado». Não tendo o acordo sido notificado, a cláusula 4, que diz respeito tanto às vendas passivas como às vendas activas, pode consequentemente servir de elemento de comprovação da infracção.

- 91 No que respeita à aplicação do acordo no que toca às vendas passivas, a JCB Service põe em dúvida a força probatória dos documentos mencionados no considerando 122 da decisão impugnada, dos quais a Comissão se serve para considerar provada a infracção.
- 92 Resulta de um fax enviado pela JCB Sales à JCB SA, de 31 de Janeiro de 1995, e de dois outros fax enviados pela ECI JCB à JCB Sales, em 31 de Janeiro e 30 de Março de 1995, que se referem a tentativas feitas pela Central Parts para adquirir peças sobressalentes a um armazém da ECI JCB situado em Cork, que o distribuidor irlandês eludiu os pedidos da Central Parts, argumentando que tinha já muito que fazer no seu próprio mercado, tendo simultaneamente perguntado à JCB Sales se devia responder favoravelmente aos pedidos de fornecimento recebidos de França. No contexto de estipulações contratuais idênticas às do Reino Unido, mas não notificadas, estes elementos de facto, corroborados pelo comportamento geral de limitação das vendas para fora do território na parte restante da rede de distribuição da JCB, são de natureza a comprovar o elemento de infracção, ou seja, as restrições impostas às vendas passivas para fora do território.
- 93 A circunstância de a Irish Competition Authority (autoridade da concorrência irlandesa) ter concedido à ECI JCB, por decisão de 5 de Novembro de 1993, uma isenção por categoria respeitante ao seu acordo de distribuição exclusivo com a JCB Sales, sem ter suscitado qualquer objecção no que respeita à cláusula 4, não tem importância para o exercício, pela Comissão, dos poderes que lhe são conferidos pelo direito comunitário em matéria de concorrência. Aliás, a decisão da Irish Competition Authority, tomada em aplicação do Competition Act 1991, concede a isenção sem prejuízo do artigo 81.º, n.º 1, CE e do Regulamento (CEE) n.º 1983/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo [81.º] do Tratado a certas categorias de acordos de distribuição exclusiva (JO L 173, p. 1; EE 08 F2 p. 110). E constitui jurisprudência constante que as semelhanças que possam existir entre a legislação de um Estado-Membro em matéria de concorrência e o regime dos artigos 81.º CE e 82.º CE não podem, em caso algum, restringir a autonomia de que goza a Comissão na aplicação dos referidos artigos nem impor-lhe que adopte a mesma apreciação que os organismos encarregados de aplicar a referida legislação nacional (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1985, CICCE/Comissão, 298/83, Recueil, p. 1105, n.º 27).

- 94 Em todo o caso, a decisão da Irish Competition Authority assenta na cláusula 4 com a redacção que lhe foi dada pelo acordo de 1992 mencionado no n.º 90 *supra*, celebrado entre a JCB Sales e a ECI JCB, que não foi notificado à Comissão.
- 95 Decorre das precedentes considerações que o elemento de infracção respeitante à Irlanda também está demonstrado no que toca às vendas passivas.

— No que respeita à França

- 96 O contrato-tipo de concessão celebrado entre a JCB SA e a JCB Service e cada concessionário, que data de 1991, comporta, no seu artigo 2.º, uma cláusula de exclusividade recíproca que proíbe, designadamente, ao concessionário vender, difundir ou promover directamente ou indirectamente os produtos e peças sobressalentes da JCB fora do território atribuído. Este acordo não notificado, que pode, por conseguinte, ser tomado em conta para prova da infracção, proíbe as vendas activas e, pela sua própria redacção, comporta também uma proibição das vendas passivas para fora do território atribuído.
- 97 Contudo, a JCB Service alega que os documentos em que se apoia a Comissão, nos considerandos 111, 113 e 134 da sua decisão, não demonstram a existência das restrições de que é acusada.
- 98 A este respeito, verifica-se que um fax da JCB SA a um concessionário autorizado, de 21 de Junho de 1988, chama a atenção do destinatário para o facto de as vendas para fora do território atribuído não poderem ser objecto de apoio financeiro ou de desconto e que lhes será aplicada uma penalidade de 8% no que respeita ao serviço pós-venda. Na sua carta de 10 de Janeiro de 1995 a um dos seus concessionários, a sociedade Philippe MPT, a JCB SA, referindo-se a incidentes que implicaram este agente e sociedades clientes em «vendas ou propostas feitas fora do sector», recorda ao concessionário as suas obrigações

contratuais. Numa carta de 31 de Janeiro de 1996 enviada à JCB SA, um concessionário, a Pinault équipement, localizada em Toulouse, queixa-se da concorrência da JCB Île de France (filial da JCB SA) no seu território e das redes paralelas da Central Parts e da Renault agricole. Pede à JCB SA que intervenha energicamente para que lhe sejam repercutidos os pedidos de peças sobressalentes para a região da Aquitânia. Estes documentos confirmam, em grande medida, as práticas restritivas e de repartição do mercado que estão inscritas no acordo-tipo de concessão.

99 A JCB Service invoca a decisão do conseil de la concurrence français (autoridade da concorrência francesa), tomada no decurso da instância em 20 de Julho de 2001, que, em seu entender, prova a falta de restrições impostas às vendas passivas. Esta decisão não é, contudo, pertinente para o caso em apreço. Com efeito, verifica-se que respeita a um acordo, denunciado pelos concessionários da JCB em França, entre o grupo JCB e a sociedade Renault agricole a respeito da distribuição de maquinaria agrícola. Ora, esta maquinaria está expressamente excluída pelo artigo 1.º do contrato-tipo de concessão aqui em causa e é, além disso, objecto de uma rede de distribuição distinta.

100 Resulta das precedentes considerações que o elemento de infracção referente às restrições sobre as vendas passivas está provado no que respeita a França.

— No que respeita a Itália

101 O contrato-tipo de distribuição de 1993 entre a JCB SpA, a filial italiana da JCB, e cada distribuidor prevê que este último se compromete a vender os produtos da JCB apenas no território atribuído (cláusula 4). Esta estipulação do acordo, que, não tendo sido notificada, pode ser tomada em consideração para a verificação da infracção, proíbe todas as vendas para fora do território atribuído. Esta cláusula, restritiva, inclui, por conseguinte, a proibição de vender para exportação, tendo assim por objecto repartir o mercado.

102 Resulta, além disso, de duas comunicações da JCB Sales à JCB SpA, respectivamente, de 24 de Março de 1994 e 14 de Fevereiro de 1996, referidas nos considerandos 108 e 124 da decisão impugnada, que a Sofim, um distribuidor na Itália, foi posto em causa por ter, no primeiro caso, vendido máquinas JCB na Eslovénia, em que o agente local é a Terra, e, no segundo, feito uma promoção «agressiva» dos produtos JCB no sul da Áustria, a preços inferiores aos dos agentes locais. A JCB Service sustenta que a cláusula 4 se referia apenas às vendas activas e que as vendas passivas para fora do território foram frequentes. A recorrente demonstra que, num período compreendido entre 1990 e 1999, foram vendidas máquinas JCB nos territórios respectivos de dois distribuidores autorizados, a Somi (território de Roma) e a Vames (território de Turim) por distribuidores autorizados para outros territórios (Rimac e Stella, por um lado, e Panero e Meta, por outro). Verifica-se que, em média, 25% das vendas efectuadas nos territórios da Somi e da Vames foram realizadas por distribuidores autorizados para outros territórios.

103 Assim sendo, a JCB Service prova que se verificaram vendas entre os territórios dos distribuidores da Itália e que a prática não foi, por conseguinte, tão restritiva como impunha o acordo. Ao invés, as críticas de que foi objecto o comportamento da Sofim demonstram o rigor do sistema de distribuição da JCB no que respeita às vendas para exportação e confirma o objectivo de repartição dos mercados nacionais prosseguido. Mas, em todo o caso e seja qual for a aplicação prática dos acordos, o artigo 81.º, n.º 1, CE proíbe a própria existência, nos contratos de distribuição, de cláusulas que tenham por objecto ou efeito restringir as vendas. Estas constituem uma limitação da concorrência que pode ser punida nos termos do artigo 81.º, n.º 1, CE quando possam afectar o comércio entre os Estados-Membros (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Abril de 1998, Javico, C-306/96, Colect., p. I-1983, n.ºs 14 e 15). O facto de uma cláusula de um acordo que tem por objecto restringir a concorrência não ter sido aplicada pelos contratantes não basta para a subtrair à proibição do artigo 81.º, n.º 1, CE (acórdãos do Tribunal de Justiça Hasselblad/Comissão, já referido, n.º 46, e de 31 de Março de 1993, Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colect., p. I-1307, n.º 175, e do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1994, Parker Pen/Comissão, T-77/92, Colect., p. II-549, n.º 55).

104 Resulta das precedentes considerações que o elemento da infracção referente às vendas passivas está comprovado no caso de Itália.

— No que respeita às exportações paralelas no conjunto do mercado geográfico em causa

105 A JCB Service sustenta que os documentos mencionados nos considerandos 93, 118 e 119 da decisão impugnada, que se referem a exportações paralelas, destinadas a operadores que não participam na sua rede de distribuição, não demonstram o comportamento ilegal de que é acusada.

106 A este respeito, numa carta de 2 de Junho de 1992, que a JCB Sales enviou à Watling JCB, a JCB expõe a sua posição, que não sofreu qualquer alteração a respeito das exportações paralelas, que é a de desencorajar activamente a venda de qualquer nova máquina para o estrangeiro, quer por intermédio de um distribuidor do Reino Unido quer de uma sociedade terceira de locação de material. Nos seus fax, de 11 e 15 de Maio de 1995, também revelam as denúncias feitas pela filial alemã, a JCB Germany, à JCB Sales a respeito de vendas realizadas pela Berkeley JCB, distribuidora no Reino Unido, e por uma sociedade de locação de material a um concorrente local.

107 Os documentos *supra* analisados provam que a JCB tem uma política de repartição dos territórios dos seus distribuidores e dos mercados nacionais que a conduz a proibir, de forma geral, qualquer venda para fora do território, designadamente para o estrangeiro, quer se trate de exportações paralelas, à margem da sua rede de distribuição, quer não. Este comportamento vem reforçar as restrições impostas às vendas passivas.

- 108 Resulta das precedentes considerações que foi de forma juridicamente correcta que a Comissão considerou que a JCB, através dos seus acordos e das suas práticas, se esforçou por preservar a exclusividade dos seus distribuidores no território que lhes é atribuído, prosseguiu uma política de repartição dos mercados nacionais e dissuadiu ou proibiu as exportações. Por conseguinte, não pode ser acolhido o argumento da recorrente que se refere ao primeiro elemento de infracção.

Quanto ao segundo elemento de infracção, referente às restrições das fontes de abastecimento impostas aos concessionários estabelecidos em França e em Itália e que proíbem os fornecimentos recíprocos entre concessionários

Argumentos das partes

- 109 A JCB Service sustenta que a acusação de que os acordos estabelecem restrições respeitantes às fontes de abastecimento dos distribuidores autorizados em França e em Itália, obrigando-os a fornecer-se unicamente na filial nacional da JCB e proibindo-os de realizar fornecimentos cruzados entre distribuidores autorizados, decorre de uma errada interpretação dos acordos pela Comissão, tendo as cláusulas controvertidas por objectivo unicamente garantir que os distribuidores só comercializarem os produtos da JCB. A recorrente censura, ainda, a Comissão por não ter examinado se as cláusulas criticadas eram efectivamente aplicadas.
- 110 A Comissão indica que as restrições impostas aos distribuidores franceses e italianos no que respeita às fontes de abastecimento decorrem da redacção dos contratos em causa, sem que seja necessário apreciar a sua efectiva aplicação. Acrescenta que a JCB nunca assinalou estas restrições, que têm por efeito reforçar as que foram notificadas.

Apreciação do Tribunal

- 111 A repartição das fontes de abastecimento é proibida pelo artigo 81.º, n.º 1, alínea c), CE. O elemento de infracção considerado verificado no artigo 1.º, alínea b), da decisão impugnada refere-se às restrições que terão sido impostas aos distribuidores estabelecidos em França e em Itália no que toca às suas fontes de abastecimento em produtos contratuais, impedindo os abastecimentos recíprocos entre estes distribuidores.
- 112 Em França, o artigo 2.º do contrato-tipo de concessão impõe, a título de condição essencial do contrato, o abastecimento em produtos e em peças JCB exclusivamente na filial francesa, a JCB SA, e na JCB Service. Em Itália, o contrato-tipo de distribuição proíbe aos distribuidores venderem ou implicarem-se, directa ou indirectamente, na venda de produtos diversos dos produtos JCB (artigo 4.º) e impõe-lhes o abastecimento em peças sobressalentes e noutros produtos subsidiários utilizados para a reparação dos produtos JCB exclusivamente na JCB SA (artigo 6.º), salvo acordo prévio por escrito da JCB, nos casos a que se referem estes dois artigos.
- 113 As cláusulas destes acordos, que não foram notificadas e podem servir para provar o elemento de infracção, têm um objectivo restritivo.
- 114 A JCB Service nega qualquer valor probatório aos documentos nos quais a Comissão se apoia no considerando 110 da decisão impugnada.
- 115 No que toca a estes documentos, deve dizer-se que, no que respeita à França, uma missiva de 21 de Junho de 1996, dirigida pela JCB SA à Sem-Cedima, um dos seus concessionários, anuncia que vai ser rescindido pela filial francesa o contrato de concessão com dois concessionários, a sociedade Sem-Cedima e a sociedade

K. Malecot, devido à política de compra destes últimos, que adquiriram máquinas novas e peças sobressalentes, não às sociedades do grupo JCB em França, mas sim a sociedades inglesas, prática a respeito da qual a JCB SA exprime a sua desaprovação. Uma outra missiva, de 10 de Fevereiro de 1999, de um distribuidor autorizado em França, cuja identidade está dissimulada e que responde a um pedido de informações da DG «Concorrência», refere-se a uma proibição de compra de peças sobressalentes e de materiais da JCB fora das fontes de abastecimento da JCB SA e de pressões exercidas sobre a rede de distribuição da JCB e sobre a sua sociedade a este respeito. O concessionário critica este comportamento, previsto pelo artigo 2.º do contrato, denuncia redes paralelas de distribuição de máquinas agrícolas, industriais e de trabalhos públicos e explica que a principal razão pela qual é interessante fornecer-se no Reino Unido consiste na diferença dos preços. Estes documentos confirmam a aplicação dos acordos e a existência em França de restrições quanto às fontes de abastecimento dos agentes oficiais da JCB.

116 No que respeita a Itália, a Comissão não se apoia, para considerar comprovado o elemento da infracção, noutras provas para além das próprias estipulações do contrato. A JCB Service alega que a Comissão a não pode punir por cláusulas que não foram interpretadas e aplicadas rigorosamente, sem investigar e demonstrar que foram efectivamente aplicadas.

117 Como se referiu no n.º 103 *supra*, a circunstância de as cláusulas que restringem a concorrência não terem sido interpretadas e aplicadas rigorosamente é indiferente no que respeita à questão da prova ou não da infracção alegada. Portanto, a ausência, na decisão impugnada, de qualquer análise dos efeitos do acordo não constitui, por si só, um vício desta decisão (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, Colect. 1965-1968, p. 423, especialmente, p. 434; v., também, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Ferriere Nord/Comissão, T-143/89, Colect., p. II-917, n.ºs 30 e 31, confirmado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.ºs 13, 14 e 15), tendo sido esclarecido que o objecto ou o efeito anticoncorrencial de um

acordo são tomados em consideração de forma alternativa e não cumulativa (acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1966, *Société technique minière*, 56/65, Colect. 1965-1968, p. 381, especialmente, p. 387; v., ainda, acórdão de 6 de Abril de 1995, *Ferriere Nord/Comissão*, já referido, n.ºs 30 e 31).

- 118 Resulta das precedentes considerações que foi de forma juridicamente correcta que a Comissão considerou que estava provado o elemento de infracção referente às restrições às fontes de abastecimento respeitantes às aquisições de produtos contratuais pelos concessionários que exercem a sua actividade na França e na Itália; portanto, não colhe a argumentação apresentada pela recorrente a este respeito.

Quanto ao terceiro elemento da infracção, referente à fixação de descontos ou de preços de revenda aplicáveis pelos concessionários estabelecidos no Reino Unido e em França

Argumentos das partes

- 119 A JCB Service contesta ter fixado descontos ou preços de revenda imperativos aos seus distribuidores autorizados no Reino Unido e em França. A recorrente considera que a Comissão não apresentou prova que demonstre práticas repreensíveis a este respeito. Sustenta que os documentos nos quais a Comissão fundou a sua apreciação apenas traduzem as suas tentativas para aumentar os seus próprios preços de revenda aos seus distribuidores, que são o testemunho das preocupações normais e das relações comerciais correntes no seio de uma rede de distribuição ou que se relacionam com a instituição de uma nova rede de distribuição para os produtos agrícolas.

- 120 A Comissão alega que a JCB participava na fixação dos descontos e dos preços de revenda dos seus distribuidores no Reino Unido e em França e que a sua implicação tinha carácter imperativo. A Comissão considera que os documentos nos quais fundou a sua apreciação, referentes às relações entre a JCB e a associação dos seus revendedores, a JCB Dealer Association, demonstram que a JCB, através das suas instruções e revisões de preços, que eram repercutidas no âmbito da associação de revendedores, influenciou necessariamente a política de preços dos seus distribuidores no Reino Unido. A recorrida alega ainda que a JCB fixava também os preços em França por intermédio da JCB SA, sendo as restrições de preços acrescidas às restrições territoriais. Alega, por último, que, no contexto das relações contratuais que caracterizam os acordos de distribuição verticais neste sector, as provas recolhidas provam a existência de uma estratégia anticoncorrencial.

Apreciação do Tribunal

- 121 Os acordos ou práticas concertadas que tenham por objectivo fixar, directa ou indirectamente, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transacção são proibidos pelo artigo 81.º, n.º 1, alínea a), CE.
- 122 Os acordos, notificados no que respeita ao Reino Unido em 1973 e em 1975, não notificados no que toca à França, comportam estipulações nos termos das quais a JCB determinará os preços de facturação à «saída da fábrica» aos concessionários e aos retalhistas dos seus produtos através da aplicação de um desconto (*discount*) sobre o preço de venda a retalho recomendado. E a recorrente admitiu, na sua resposta à segunda comunicação de acusações, que fixava as listas dos preços de venda aos revendedores e as listas de preços recomendados para a venda a retalho.

- 123 No que respeita ao Reino Unido, resulta dos acordos notificados, referentes aos distribuidores e aos revendedores principais, que os preços pagos por estes agentes pelas máquinas e as peças sobressalentes correspondem aos preços de venda a retalho recomendados pela JCB («JCB's Recommended Retail Selling Price») reduzidos de um desconto variável segundo o produto. Na sequência da notificação de 1973, a Comissão, no seu ofício de 27 de Outubro de 1975, tinha criticado estas cláusulas, indicando, em especial, que podiam ser utilizadas para a fixação dos preços de revenda.
- 124 O acordo que respeita aos distribuidores, enviado em 1980, é idêntico aos precedentes. O acordo enviado em 1995, que o substituiu, altera o método de cálculo, correspondendo os preços pagos pelas máquinas à lista dos «preços de fábrica» (*ex-works price list*) e para as peças sobressalentes aos preços de encomenda de peças em armazém (*stock order price*), mas mantém a menção dos preços de venda a retalho recomendados e prevê que a JCB terá o direito de alterar unilateralmente o valor dos seus descontos e preços.
- 125 De igual modo, no que toca a França, o contrato-tipo de concessão de 1992 entre a JCB Service e a JCB SA, por um lado, e o concessionário, por outro, prevê que os preços facturados ao concessionário serão, para as máquinas, os preços fixados por aplicação de um desconto sobre os «preços máximos aconselhados» e, para as peças sobressalentes, os preços que constam do «catálogo do distribuidor JCB».
- 126 Estas estipulações contratuais demonstram que a JCB Sales, ao estabelecer listas indicativas dos preços para revenda a retalho dos seus produtos e ao determinar os preços de facturação internos à sua rede em função destes preços de venda a retalho previstos, exercia influência na fixação dos preços de venda a retalho. Todavia, existe uma diferença entre o estabelecimento de listas de preços aconselhados e a fixação dos preços de venda a retalho. Incumbe, além disso, com toda a evidência, ao fornecedor determinar os preços à «saída da fábrica» aos quais factura os seus produtos. Por si sós, os documentos contratuais não bastam, portanto, no caso em apreço, para comprovar a fixação directa ou indirecta dos preços de venda a retalho.

- 127 Para considerar que o comportamento proibido está provado, a Comissão apoiou-se, quanto ao Reino Unido, nos documentos referentes às relações entre a JCB e a associação dos seus revendedores e, em relação à França, em circunstâncias que implicam a JCB SA, como resulta dos considerandos 128 a 133 e 168 a 171 da decisão impugnada.
- 128 No que respeita ao Reino Unido, os documentos discutidos entre as partes (mencionados nos considerandos 131 e 132 da decisão impugnada) demonstram que a JCB se inquietou com um nível considerado demasiado baixo dos preços de venda a retalho e que foram realizados estudos e discussões a esse respeito no seio da JCB Dealer Association a pedido da recorrente. As missivas do secretário da associação dos revendedores britânicos, de 11 e 20 de Janeiro de 1993, podem ser interpretadas, seguindo a tese da recorrente, como tentativas para aumentar os seus preços nas vendas aos seus distribuidores. A carta da JCB Service de 16 de Julho de 1991 ao secretário da associação revela também que a recorrente tinha por objectivo aumentar em 2% a margem bruta média dos revendedores no que toca às peças sobressalentes. Pode-se deduzir destes documentos que os membros da rede de distribuição organizavam a respectiva coordenação e eram encorajados a fazê-lo, ou mesmo que a JCB orientava e influenciava o comportamento dos membros da associação. Mas daí não resulta que estivessem sujeitos a um enquadramento estrito em matéria de preços de venda a retalho. A conclusão da Comissão de que estes documentos comprovam que foram aceites por todos os concessionários acordos horizontais sobre os preços que cobriam todo o Reino Unido não se impõe, portanto, com base nos elementos de facto que foram seleccionados para lhe servir de apoio.
- 129 No que toca a França, várias telecópias (mencionadas no considerando 133 da decisão impugnada) foram admitidas pela Comissão como provas de comportamento anticoncorrencial da JCB. Os fax enviados à JCB SA por concessionários, com datas de 18 de Julho de 1994 e de 23 de Outubro de 1995, revelam a existência de negociações comerciais entre o distribuidor nacional e os concessionários, que pediam à JCB SA que lhes vendesse a preços inferiores devido aos preços que praticavam aos seus clientes. Os factos relatados parecem inserir-se mais na discussão comercial normal entre um grossista e um retalhista, não permitindo concluir pela existência de uma prática de fixação autoritária dos preços de venda a retalho. Um outro fax, da JCB SA à JCB Sales, de 10 de Junho

de 1996, revela coordenação no que respeita aos preços das peças sobressalentes, sem que, contudo, esta simples indicação permita concluir pela existência de uma fixação sistemática dos preços de venda a retalho imposta pela JCB Sales nesta matéria. Estes documentos demonstram, em todo o caso, que não era raro que os revendedores vendessem abaixo do preço sugerido e solicitassem ao fornecedor um preço de facturação reduzida para ter em conta esse facto e não diminuíssem assim excessivamente a margem de lucro esperada. Em contrapartida, estes documentos não demonstram de forma alguma que a JCB Sales fosse obrigada a aceitar essa solicitação.

130 Em definitivo, resulta dos documentos dos autos que as intervenções da JCB se traduziam na fixação dos seus próprios preços à «saída da fábrica», pontualmente negociáveis, e pelo estabelecimento de tabelas indicativas de preços de venda a retalho. A influência da JCB sobre os preços de venda a retalho era por esse facto importante, tal como necessariamente é a de um fabricante que fixa tabelas indicativas de preços de venda a retalho e fixa preços de facturação interna à sua rede em função dos preços de venda a retalho pretendidos. Além disso, as tabelas de preços de venda a retalho, podendo embora ser fortemente incitativos, não se revestiam todavia, de carácter obrigatório. Não há nada que indique que os esforços desenvolvidos pela JCB para influenciar os revendedores e desencorajá-los a praticarem preços de venda considerados demasiado baixos tenham sido acompanhados de medidas coercivas.

131 A jurisprudência, que permite justificações aos sistemas de distribuição, considera, designadamente, que uma limitação da concorrência sobre os preços é inerente a qualquer sistema de distribuição selectiva (acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1983, AEG/Comissão, 107/82, Colect., p. 3151, n.º 42). Não podem ser legalmente impostos aos revendedores compromissos em matéria de preços (acórdão AEG/Comissão, já referido, n.º 43), mas o Tribunal de Justiça considerou, no que toca às relações entre o licenciante e o licenciado, que, na falta de prática concertada para a aplicação efectiva de preços indicativos, a comunicação destes preços não era restritiva da concorrência (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Janeiro de 1986, Pronuptia, 161/84, Colect., p. 353, n.º 25), do mesmo modo que a tomada em consideração de uma margem de lucro adequada dos revendedores (acórdão Metro/Comissão, já referido, n.º 45). Ao

invés, deve reprimir-se o reforço da rigidez da estrutura dos preços (acórdão Metro/Comissão, já referido, n.º 44), de natureza a obstar a uma concorrência eficaz em matéria de preços (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1996, Leclerc/Comissão, T-88/92, Colect., p. II-1961, n.º 171).

- 132 Estas soluções jurisprudenciais são, por analogia, transponíveis para o caso em apreço, que se refere a um sistema de distribuição híbrido, mas muito semelhante a um sistema de distribuição selectiva (v. n.ºs 165 a 167 *infra*).
- 133 Portanto, na falta de elementos probantes e inequívocos que demonstrem uma fixação ou um enquadramento estrito dos preços de venda a retalho e dos descontos, há que admitir a argumentação da recorrente a este respeito e considerar que, do ponto de vista jurídico, o terceiro elemento da infracção não está suficientemente provado.

Quanto ao quarto elemento de infracção, referente à imposição de comissões de serviço pós-venda sobre as vendas efectuadas pelos distribuidores estabelecidos no Reino Unido com destino a outros Estados-Membros, nos termos das tabelas fixadas pela JCB

Argumentos das partes

- 134 A JCB Service sustenta que as comissões de serviço pós-venda aplicadas às vendas realizadas com destino a outros Estados-Membros pelos distribuidores autorizados do Reino Unido são estabelecidas com base numa estimativa prévia razoável dos custos reais e não produzem um efeito dissuasivo nas exportações. Contrariamente à análise da Comissão, não são nem uniformes nem determinadas segundo uma tabela fixa imposta pela JCB. A recorrente precisa que a sua participação na negociação das comissões, prevista pelos acordos notificados, era benéfica para os pequenos distribuidores e que a Comissão não tinha expressado objecções a esse respeito. O dispositivo instituído não constitui qualquer violação do artigo 81.º CE.

- 135 A Comissão alega que o sistema das comissões de serviço pós-venda, fixadas de forma prévia e com valores determinados antecipadamente, é rígido e restringe a autonomia dos distribuidores, que a participação da JCB na determinação destas comissões, logo à partida e antes mesmo que se tenha verificado qualquer eventual desacordo, impede qualquer negociação entre os distribuidores. A recorrida acrescenta que, cumulado com outras estipulações, este dispositivo penaliza financeiramente as vendas para exportação nas quais produz efeito dissuasivo.

Apreciação do Tribunal

- 136 Uma cláusula intitulada «comissão de serviço pós-venda: vendas para fora do território» foi introduzida nos acordos modificados, notificados em 1975, registados com os n.ºs IV 28696 e IV 28697 e que se referem, respectivamente, aos distribuidores do Reino Unido e aos vendedores principais no Reino Unido. A cláusula que acaba de ser mencionada estipulava que o distribuidor ou o revendedor principal se comprometiam, no caso de uma venda para fora do território atribuído, a pagar uma comissão de serviços pós-venda ao distribuidor territorialmente competente, cujo montante deveria ser acordado entre os dois distribuidores e que, na falta deste acordo, a JCB determinaria o respectivo montante, tendo em consideração as circunstâncias do caso, o custo do serviço efectuado e um elemento de lucro razoável (cláusula 5 dos acordos n.ºs IV 28696 e IV 28697).

- 137 Este dispositivo não é criticável do ponto de vista do direito da concorrência e, de resto, o seu princípio não é posto em causa pela Comissão. Mas esta sustenta que a cláusula modificada não foi aplicada nestes termos e que a JCB interveio sistematicamente na negociação dessa comissão, impondo um montante fixo pré-determinado que excedia os custos reais e, portanto, dissuadia as exportações.

- 138 A aplicação de um dispositivo que pode afectar o comércio entre os Estados-Membros, particularmente através da fixação, de forma directa ou indirecta, dos preços de compra ou de venda ou de quais outras condições de transacção ou da limitação ou controlo da produção ou das vendas, designadamente, para exportação, é proibida pelo artigo 81.º CE. Na medida em que as práticas descritas pela Comissão se comprovem, a infracção verificar-se-á no que respeita a este elemento.
- 139 A JCB Service alega que os documentos nos quais a Comissão fundou a sua apreciação da infracção, mencionados nos considerandos 123 a 127 da decisão impugnada, não são convincentes.
- 140 No caso de França, um fax da JCB SA, de 21 de Junho de 1988, indica que as vendas para fora do sector não receberão auxílio a título de apoio comercial às transacções múltiplas e ser-lhes-á aplicada uma penalidade de 8% para assegurar o serviço pós-venda. Três documentos, um fax da JCB Sales à Watling JCB, de 9 de Fevereiro de 1995, um fax da JCB SA à Gunn JCB, de 29 de Maio de 1996, apresentada pela recorrente em anexo à sua réplica, e uma missiva da JCB SA a um concessionário do Hérault, de 5 de Junho de 1996, mencionam o montante de 10 000 francos franceses (FRF) como correspondente à comissão de serviço pós-venda de uma retroescavadora. No que respeita a Espanha, resulta de um fax da JCB Spain à JCB Sales, de 22 de Julho de 1994, que a comissão de serviço pós-venda devia ser negociada à volta de 5% do preço de compra para o revendedor e que a JCB serviria de árbitro na falta de acordo. No que toca à Alemanha, um fax da JCB Sales à JCB Germany, de 15 de Maio de 1995, indica que a comissão de serviço pós-venda é normalmente de 4% do preço pago pelo cliente local, pagamento que deverá ser efectuado ao distribuidor do Reino Unido e que a JCB servirá de árbitro na falta de acordo. No que respeita à Irlanda, um fax da TC Harrison JCB, distribuidora no Reino Unido, à filial irlandesa, ECI JCB, de 29 de Fevereiro de 1996, refere-se a máquinas vendidas no sul da Irlanda para as quais a comissão de serviço pós-venda foi de 850 libras esterlinas (GBP) em todos os casos, com excepção de um único, em que foi de 1 700 GBP.

- 141 Resulta destes documentos que as comissões de serviço pós-venda aplicadas correspondiam a um montante fixo pré-determinado ou eram determinadas com base numa tabela indicativa e que a intervenção da JCB estava prevista para a falta de acordo entre os seus agentes. Ora, uma vez que os acordos notificados previam a intervenção da JCB em caso de desacordo entre os distribuidores interessados, a fixação prévia de uma tabela indicativa susceptível de ser utilizada na falta de acordo entre os distribuidores poderia ser admitida como constituindo uma aplicação razoável da cláusula pertinente.
- 142 Contudo, há que saber se a comissão fixada com base nestes cálculos pré-estabelecidos corresponde a uma avaliação realista do custo do serviço pós-venda, acrescida de um elemento de lucro razoável (v. n.º 136 *supra*) ou se, fixada a um nível desrazoável, pôde ter por objecto ou efeito desencorajar as exportações.
- 143 A JCBamford Excavators expôs as modalidades de cálculo das comissões de serviço pós-venda, em especial no que respeita a França, no anexo I da sua resposta à segunda comunicação de acusações. A recorrente distingue quatro categorias de custos, que correspondem ao controlo antes da entrega (5 horas de trabalho), à instalação (4 horas de trabalho), à revisão após 100 horas de utilização (3 horas de trabalho) e aos custos não cobertos pela garantia (distâncias, deslocações) e calcula cada um destes custos, por tipo de máquina, em função do custo do trabalho. Em França e para uma retroescavadora, resulta deste cálculo uma comissão de 10 000 FRF.
- 144 A Comissão não conseguiu demonstrar que este método de cálculo, que repousa em critérios objectivos, não corresponde aos custos reais ou não toma em conta os riscos cobertos durante o período de garantia. Além disso, nada indica que este teve por objecto ou efeito impedir as vendas para fora do território atribuído ao distribuidor, em especial para exportação. Os documentos mencionados no n.º 140 *supra* demonstram a existência destas vendas, que não tiveram, ao que parece, carácter excepcional. E a existência de regras indicativas precisas quanto à

comissão devida pelo vendedor ao distribuidor territorialmente competente pode, evitando negociações não enquadradas entre os dois concessionários interessados, ter por efeito tornar mais facilmente realizáveis as vendas para fora do território, contrariamente ao que sustenta a Comissão.

- 145 Portanto, há que acolher a argumentação da recorrente referente às regras aplicadas em matéria das comissões de serviço pós-venda e concluir que o quarto elemento de infracção não está provado de forma jurídica bastante.

Quanto ao quinto elemento de infracção, referente à supressão do apoio comercial às transacções múltiplas aos agentes do Reino Unido em caso de vendas para o exterior, tornando a remuneração dos concessionários tributária do destino geográfico das vendas

Argumentos das partes

- 146 A JCB Service sustenta que a Comissão fez uma interpretação inexacta do seu dispositivo de apoio comercial às transacções múltiplas (*multipledealtradingssupport*). Este constitui um auxílio financeiro concedido, sem condição do destino geográfico da venda, aos seus agentes autorizados que realizam vendas múltiplas a utilizadores finais, verificando-se unicamente a retirada deste apoio caso o comprador não seja um utilizador final. A JCB Service alega que este dispositivo se destina a favorecer a posição concorrencial dos seus agentes.
- 147 A Comissão entende que um sistema de apoio comercial às transacções múltiplas é criticável, não no seu princípio, mas na forma como a JCB o pôs em prática, excluindo que possa ser concedido em caso de uma venda para fora do território

atribuído ao distribuidor e sujeitando-o a um acordo entre os distribuidores de modo a partilharem este apoio com os agentes no território dos quais as máquinas serão utilizadas. Daqui resulta uma repartição reforçada do mercado.

Apreciação do Tribunal

- 148 Resulta dos documentos dos autos que, para fazer face a uma concorrência que se tornou mais aguda no Reino Unido a partir dos anos 70 e para possibilitar aos seus agentes venderem a preços competitivos, a JCB pôs em prática, em 1977, um dispositivo de apoio comercial às transacções múltiplas. Este dispositivo, não previsto nos acordos notificados, não foi, por conseguinte, examinado pela Comissão no quadro da notificação. Nos termos deste sistema, os distribuidores e os vendedores do Reino Unido recebem um auxílio financeiro da JCB, que se traduz num desconto feito pela JCB sobre os preços à «saída da fábrica», quando realizem vendas múltiplas a um mesmo utilizador final. Segundo as indicações dadas pela JCBamford Excavators durante a fase pré-contenciosa, em especial na sua resposta, de 6 de Julho de 1998, à primeira comunicação de acusações (v. o seu anexo 12), o apoio representa 4% ou 5% do preço de fábrica para uma retroescavadora e a 3% ou 4% do preço de fábrica para os demais produtos. Além disso, nos termos desta mesma resposta, o benefício do apoio fica *a priori* excluído ou é, eventualmente, pedido o respectivo reembolso *a posteriori*, quando a operação comercial realizada pelo distribuidor não constitua uma venda a retalho destinada a um utilizador final.
- 149 Um dispositivo de apoio às transacções múltiplas dos agentes de uma rede de distribuição que se destina unicamente a apoiar as vendas aos utilizadores finais, não comporta, por si só, um efeito anticoncorrencial. Contudo, na medida em que se demonstre que o dispositivo teve por efeito restringir as vendas e repartir os mercados, constitui efectivamente uma prática proibida pelo artigo 81.º, n.º 1, alíneas b) e c), CE.

150 A JCB Service alega que o seu dispositivo não estava ligado ao destino geográfico das vendas, antes impunha apenas que o comprador fosse um utilizador final que pretendesse adquirir várias máquinas e não um revendedor. A Comissão contesta esta afirmação e sustenta que a aplicação do dispositivo teve um efeito restritivo que se combinou com outros elementos de repartição dos mercados do sistema de distribuição da JCB.

151 Quatro documentos mencionados nos considerandos 102 a 105 da decisão impugnada são objecto de controvérsia entre as partes. Numa missiva que enviou, em 18 de Março de 1992, aos seus concessionários no Reino Unido, num contexto em que estavam em causa operações no mercado escocês, a JCB Sales indicou que não era do seu interesse apoiar operações que podem ter por destino o território de outro distribuidor, seja no Reino Unido ou no estrangeiro, e isto quer se trate de vendas a revendedores não autorizados ou que tenham em vista contratos de locação de máquinas. Um fax da JCB Sales à Gunn JCB, distribuidor no Reino Unido, de 12 de Maio de 1992, demonstra a existência de um pedido de reembolso do apoio comercial obtido pela Gunn JCB, por as máquinas terem sido seguidamente entregues a um revendedor não autorizado com vista à exportação. Numa missiva que enviou à Watling JCB, em 2 de Junho de 1992, a JCB Sales examina a questão dos contratos de locação, isto é, dos casos da venda a uma sociedade de locação de máquinas, sendo estas últimas posteriormente objecto de contratos de locação-exploração. A JCB Sales indica que as máquinas só podem beneficiar do apoio caso sejam utilizadas no território do distribuidor que as vende, salvo acordo tripartido entre este, o agente autorizado do território onde a máquina é utilizada e a JCB. Por último, um relatório da Kroll Associates UK Ltd, detectives privados, de 1 de Julho de 1994, pedido pela JCBamford Excavators, indica que a Gunn JCB recebeu de forma fraudulenta o apoio comercial às transacções múltiplas.

152 Estes elementos demonstram que o apoio foi retirado a operações que se traduziram na venda de várias máquinas que, seguidamente, entraram ou no mercado das vendas em segunda-mão ou no das locações com opção de venda ou que foram feitas a revendedores não autorizados e, de um modo geral, para fora do território do distribuidor, inclusive para exportação. As vendas em relação às quais foi retirado o apoio são simultaneamente vendas não destinadas a um utilizador final e, em certos casos, vendas para fora do território, mas a razão

determinante da sua recusa, do ponto de vista da JCB Service, parece relacionar-se com o primeiro elemento. Com efeito, o dispositivo de apoio podia aplicar-se às vendas destinadas a compradores situados no estrangeiro ou fora do território atribuído ao distribuidor, estando o seu benefício unicamente subordinado, neste caso, a um acordo entre o revendedor que efectua a venda e o revendedor territorialmente competente. A JCB Service sustenta que o acordo em questão devia versar sobre o montante da comissão de serviço pós-venda, o que surge como plausível nas circunstâncias do caso em apreço.

- 153 Resulta dos autos que o apoio comercial às vendas múltiplas, que só tinha por objecto as vendas destinadas a utilizadores finais, foi recusado ou recuperado, nos casos examinados, devido ao comprador não ser um utilizador final. A circunstância de o adquirente não ser um utilizador final justificava, por si só, a recusa ou a recuperação do apoio, independentemente da localização geográfica do adquirente. Assim sendo, não está demonstrado que a aplicação do sistema de apoio comercial às transacções múltiplas tivesse tido o efeito censurado de reforço da repartição dos mercados.
- 154 Há, pois, que acolher a argumentação apresentada pela recorrente a este respeito e considerar que o quinto elemento de infracção não está, do ponto de vista jurídico, suficientemente provado.
- 155 Resulta do conjunto das precedentes considerações que os primeiro e segundo elementos de infracção, referentes às restrições das vendas passivas e das fontes de abastecimento, devem ser considerados provados, mas que, no que toca aos terceiro, quarto e quinto elementos, que respeitam à fixação dos preços de venda a retalho, à imposição de comissões de serviço pós-venda e à supressão do apoio comercial às transacções múltiplas, a Comissão não demonstrou de forma bastante, do ponto de vista jurídico, a realidade da infracção alegada. Portanto, há que anular o artigo 1.º, alíneas c), d) e e), e o artigo 3.º, alíneas d) e e), da decisão impugnada.

Quanto ao fundamento referente ao indeferimento do pedido de isenção

Argumentos das partes

- 156 A JCB Service sustenta que o pedido de isenção que apresentou nos termos do artigo 81.º, n.º 3, CE, estava justificado, pois a conjugação da exclusividade territorial e da selectividade dos revendedores no seu sistema de distribuição não é contrária ao direito comunitário. Em especial, não prejudica os consumidores, mas comporta certas vantagens referidas nesta disposição, como a melhoria da distribuição dos produtos. Os seus acordos de distribuição preenchem, assim, as condições para uma isenção individual. A recorrente alega que a Comissão não avançou qualquer razão válida para indeferir o seu pedido de isenção.
- 157 A JCB Service acrescenta que a Comissão concedeu isenções individuais em casos de sistemas de distribuição que conjugam a exclusividade e a selectividade [Decisão 75/73/CEE da Comissão, de 13 de Dezembro de 1974, relativa a um processo de aplicação do artigo [81.º] do Tratado CEE (IV/14.650 — Bayerische Motoren Werke AG) (JO 1975, L 29, p. 1), Decisão 85/559/CEE da Comissão, de 27 de Novembro de 1985, relativa a um processo de aplicação do artigo [81.º] do Tratado CEE (IV/30.846 — Ivoclar) (JO L 379, p. 1), e comunicação 93/C 275/03 da Comissão, nos termos do artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17 — Processo n.º IV/34.084 — Sony España SA (JO 1993, C 275, p. 3)] e que o Regulamento (CE) n.º 1475/95 da Comissão, de 28 de Junho de 1995, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo [81.º] do Tratado a certas categorias de acordos de distribuição e de serviços de venda e pós-venda de veículos automóveis (JO L 145, p. 25), que instituiu uma isenção por categoria no que respeita à distribuição dos veículos automóveis, é aplicável às suas máquinas ou, pelo menos, que a argumentação que lhe está subjacente lhes é aplicável por analogia.
- 158 A Comissão indica que o sistema de distribuição da recorrente, considerado globalmente, se apresenta como uma conjugação de restrições diversas que

comportam elementos de exclusividade e de selectividade e que nunca concedeu uma isenção individual em casos semelhantes, devendo-se salientar que nunca poderá conceder uma isenção em casos de notificação incompleta. Além disso, a recorrente não demonstrou que as restrições em causa eram necessárias para garantir a segurança dos produtos distribuídos.

- 159 A Comissão afirma que a JCB também não pode ter pretensões a uma isenção por categoria com fundamento no Regulamento n.º 1475/95, que respeita aos veículos automóveis, aos quais não podem ser equiparadas as máquinas para obras de construção produzidas pela recorrente, à qual, de resto, também não poderia pretender nos termos do Regulamento n.º 1983/83, cujas disposições a JCB não respeita.

Apreciação do Tribunal

- 160 Resulta da decisão impugnada que a Comissão indeferiu o pedido de isenção apresentado em 1973 devido ao exame desse pedido ter exigido uma compreensão global do sistema de distribuição da JCB, que foi impossível, tendo em conta o carácter parcial das notificações, e devido aos acordos e as práticas da JCB comportarem restrições à concorrência e não preencherem as condições cumulativas previstas no artigo 81.º, n.º 3, CE para poderem beneficiar de isenção. Há que precisar que este pedido apenas se referia ao acordo-tipo de distribuição-exportação respeitante à Irlanda, à Suécia e às ilhas Anglo-Normandas, registado pela Comissão com o número IV 28695 e proveniente da JCB Sales — e não, aliás, da JCBamford Excavators, como de forma inexacta indica o artigo 2.º da decisão impugnada.
- 161 No âmbito da presente instância, as partes debateram 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. Esta questão foi tratada nos considerandos 201 a 222 da

decisão impugnada. Com efeito, cabe à Comissão, quando lhe é apresentada uma denúncia, examinar, eventualmente, se os acordos ou as práticas postos em causa podem ser objecto de uma decisão nos termos do artigo 81.º, n.º 3, CE ou se se enquadram num regime existente de isenção por categoria. Todavia, no presente caso, a isenção só poderia, sempre, referir-se ao acordo, regularmente notificado, para o qual foi pedida. De resto, na petição só se pede a anulação do artigo 2.º da decisão impugnada, que indeferiu o pedido formulado em 1973. Por conseguinte, é tendo unicamente em consideração o acordo mencionado no n.º 160 *supra* que deve ser apreciado o mérito do pedido de isenção, sem que o Tribunal deva examinar se essa isenção teria podido ser concedida para todos os acordos comunicados pela JCB à Comissão.

162 Cabe à empresa requerente apresentar os elementos de convicção destinados a demonstrar a justificação económica de uma isenção e provar que preenche cada uma das quatro condições prescritas pelo artigo 81.º, n.º 3, CE, que são cumulativas (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, já referido, n.ºs 52 e 61, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 1992, Publishers Association/Comissão, T-66/89, Colect., p. II-1995, n.º 69). De igual modo, cabe a esta empresa demonstrar que as restrições impostas à concorrência preenchem os objectivos visados pelo artigo 81.º, n.º 3, CE e que estes não podem ser alcançados sem a instauração dessas restrições (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Fevereiro de 2002, Compagnie générale maritime e o./Comissão, T-86/95, Colect., p. II-1011, n.º 381).

163 No que respeita, em primeiro lugar, à questão de saber se o acordo em causa podia ser abrangido pelo regime de isenção por categoria previsto pelo Regulamento (CEE) n.º 123/85 da Comissão, de 12 de Dezembro de 1984, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo [81.º] do Tratado CE a certas categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis (JO 1985, L 15, p. 16; EE 08 F2 p. 150), substituído pelo Regulamento n.º 1475/95, a JCB sustenta que as suas máquinas podem servir e se destinam a servir tanto de veículos rodoviários como de veículos não rodoviários.

- 164 Todavia, o regulamento mencionado *supra* aplica-se, segundo a formulação do seu artigo 1.º, na sua versão de 1984, a «certos veículos automóveis de três ou mais rodas, destinados a serem utilizados na via pública», acrescentando o regulamento de 1995 que os referidos veículos devem ser novos. Além disso, os regulamentos de isenção por categoria são objecto de interpretação restritiva (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Fevereiro de 1991, *Delimitis*, C-234/89, *Colect.*, p. I-935, n.ºs 36, 37 e 46). Ora, é manifesto que as máquinas de estaleiro produzidas pela JCB são concebidas para a movimentação de terras e a construção e, podendo embora circular na via pública, não se destinam a essa utilização na acepção do regulamento de isenção em questão. Por conseguinte, os produtos fabricados pela JCB não estão abrangidos pelo regulamento referido *supra*, que não pode ser aplicado por analogia a categorias de veículos diversos dos que designa. Portanto, a recorrente não pode pretender que o seu acordo seja objecto de uma isenção a esse título.
- 165 No tocante à questão de saber se o acordo em causa pode ser objecto de uma isenção individual em aplicação do artigo 81.º, n.º 3, CE, há que recordar que esta possibilidade está prevista para os casos em que os acordos ou as práticas em questão 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 quando não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos, nem dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa. Na decisão impugnada, a Comissão considerou que a conjugação da selectividade e da exclusividade que é própria do sistema de distribuição da JCB implica um cúmulo de restrições não indispensáveis, sem que estas limitações sejam contrabalançadas por efeitos benéficos, designadamente, para os consumidores.
- 166 Ora, por um lado, a JCB Service limita-se a afirmar, de um modo geral, que os acordos de distribuição preencham as condições exigidas para a concessão de isenção, sem indicar quais as vantagens precisas que o acordo aqui em questão comporta para poder ser objecto de semelhante decisão. A recorrente limita-se a alegar que o referido acordo não é desfavorável para os consumidores e que a

Comissão não demonstrou que dele não resultarão vantagens, mas não indicando, em momento algum, quais são vantagens e justificações das restrições criadas. Por último e tendo em conta as razões do indeferimento do pedido de isenção pela Comissão, recordadas no n.º 165 *supra*, a JCB Service não pode validamente sustentar que a Comissão não indicou a este respeito as razões da sua decisão.

167 Por outro lado e invocando embora a JCB Service certas decisões, mencionadas no n.º 157 *supra*, através das quais a Comissão concedeu isenções individuais no que respeita a sistemas de distribuição que apresentavam pontos comuns com o que está aqui em causa, a recorrida demonstrou que as situações não são comparáveis. A Comissão sustenta, sem ser utilmente contraditada, que, no caso da BMW, as vendas activas para fora do território não estavam proibidas e *a fortiori* também o não estavam as vendas passivas e os fornecimentos no seio da rede, que, quanto ao sistema de distribuição da Ivoclar, foi posteriormente pedido à interessada que optasse entre o modelo exclusivo e o modelo selectivo e que a Sony Espanha tinha um único elemento restritivo em comum com o sistema da JCB. Além disso e apesar de estarem presentes nestes três processos alguns elementos de restrição que figuram no dispositivo da JCB, não se encontravam aí em cúmulo. As soluções dadas a estes processos não se revelam, por conseguinte, transponíveis para o sistema de distribuição da JCB.

168 Assim sendo, a JCB Service não demonstrou que o seu acordo poderia ser abrangido pelo regime de isenção por categoria previsto pelo Regulamento n.º 123/85, substituído pelo Regulamento n.º 1475/95. De igual modo, também não demonstrou que ele podia ser objecto de uma decisão de isenção individual nos termos do artigo 81.º, n.º 3, CE.

169 Resulta das precedentes considerações que não procede o pedido apresentado pela JCB Service de anulação do artigo 2.º da decisão impugnada, que indeferiu o seu pedido de isenção.

Quanto aos fundamentos referentes ao montante da coima

Argumentos das partes

- 170 A JCB Service contesta a coima aplicada, tanto no que respeita ao seu princípio como ao seu montante. Sustenta que os factos foram, na sua maioria, senão integralmente, qualificados de forma errada como violação do artigo 81.º CE e que, além disso, se prendem com acordos notificados e que, portanto, não podiam ser objecto da aplicação de uma coima por efeito do artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17. A recorrente precisa que os acordos notificados a partir de 1973 o foram com respeito das formalidades prescritas e que os Regulamentos sucessivos, n.º 27 e n.º 3385/94, relativos às modalidades das notificações, não exigem que sejam apresentadas versões modificadas dos acordos anteriormente notificados através de um novo formulário A/B. Acrescenta que os acordos não notificados eram análogos àqueles que o tinham sido anteriormente, em relação aos quais podia presumir a sua aprovação tácita. A JCB Service considera que, contrariamente ao que se indica na decisão impugnada, a Comissão lhe aplicou uma coima devido à cláusula 4 do acordo com os agentes do Reino Unido, que proíbe aos agentes principais a venda dos produtos JCB em grosso para revenda, salvo a um agente autorizado secundário. Este ponto de vista parece-lhe ser corroborado pelo elevado montante da coima.
- 171 A JCB Service sustenta que a coima é desproporcionada, designadamente em comparação com as coimas aplicadas segundo o mesmo processo a empresas como a Volkswagen e a Opel [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)]. A Comissão exagerou a gravidade da infracção e não tomou em consideração o impacto efectivo das práticas censuradas a respeito da posição da JCB nos mercados nacionais em questão e não procurou investigar em que medida as restrições eram efectivamente aplicadas. Falseou os factos para aumentar a duração das infracções sem ter em conta a sua intensidade variável no tempo, ao

passo que os cinco elementos de infracção invocados na decisão impugnada só estiveram reunidos, no máximo, durante cinco anos. A Comissão não tomou em conta circunstâncias atenuantes como a isenção individual concedida pela Irish Competition Authority relativamente ao seu acordo de distribuição exclusivo na Irlanda nem o acórdão favorável da cour d'appel de Paris de 8 de Abril de 1998, proferido no processo entre a sua filial francesa, JCB SA, e a denunciante, a Central Parts.

- 172 A Comissão indica que não foi aplicada qualquer coima a qualquer das cláusulas que figuram nos acordos notificados. Sustenta que teve em conta a intensidade variável da infracção e que o agravamento aplicado, de 55%, teria podido ser, segundo as linhas orientadoras, de 100%, tendo em conta a duração, de onze anos, da infracção e o facto de terem sido aplicadas medidas de represália pela JCB contra os seus co-contratantes, que são consideradas circunstâncias agravantes.
- 173 A Comissão afirma que, para determinar o montante da coima, considerou a infracção no seu conjunto e que não é certo que a sua decomposição nos seus diversos elementos tivesse conduzido a um montante inferior. Observa, por último, que dispõe de um poder de apreciação e não pode ser obrigada a aplicar uma fórmula matemática precisa (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Stora Kopparberg Bergslags/Comissão, C-286/98 P, Colect., p. I-9925, n.º 119).

Apreciação do Tribunal

- 174 O debate entre as partes versa sobre a questão de saber se a Comissão aplicou à JCB Service uma coima devido, designadamente, a cláusulas que constam dos acordos notificados e se a fixou num montante desproporcionado, em particular por comparação com outros processos análogos, sem ter em conta a sua posição nos mercados nacionais, a realização efectiva, ou não, da infracção nem de circunstâncias atenuantes.

- 175 Nos termos do artigo 15.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento n.º 17, não pode ser aplicada qualquer coima por comportamentos posteriores à notificação, desde que estes se mantenham dentro dos limites da actividade descrita na notificação.
- 176 A Comissão não podia, sem violação da disposição anteriormente citada do Regulamento n.º 17, aplicar uma coima à JCB Service devido aos acordos notificados em 1973 e em 1975. A legalidade da sua decisão a este respeito deve ser examinada apenas relativamente aos elementos da infracção referidos na notificação e que o Tribunal considere como provados. Trata-se das restrições impostas às vendas passivas referidas no artigo 1.º, alínea a), da decisão impugnada. Estas restrições estão relacionadas com os acordos notificados para o Reino Unido. Em especial, a estas diz respeito a cláusula 4, referente às vendas por grosso com vista à revenda a retalho, do acordo com os distribuidores e a mesma cláusula do acordo com os revendedores principais, já examinadas no n.º 86 *supra*. A notificação não diz respeito ao outro elemento da infracção considerado provado, ou seja, o segundo, referente às restrições sobre as fontes de fornecimento, a que se refere o artigo 1.º, alínea b), da decisão impugnada.
- 177 Como se disse no n.º 88 *supra*, a cláusula 4 foi aplicada de forma diversa dos seus próprios termos, tendo o seu alcance sido alargado de forma a abranger uma proibição geral aos distribuidores de venda para fora do respectivo território, designadamente para exportação. Na medida em que as práticas que conduziram à aplicação de uma coima não se mantêm dentro do limite das estipulações dos acordos notificados, como o Tribunal considerou na análise do elemento da infracção em causa, o fundamento assente na violação das disposições do Regulamento n.º 17 mencionadas *supra* não procede.
- 178 Por força do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, a Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas que tenham cometido, deliberada ou negligentemente, uma infracção ao disposto no artigo 81.º, n.º 1, CE, coimas entre mil euros, no mínimo, e um milhão de euros, podendo este montante ser superior desde que não exceda 10% do volume de negócios realizado durante o exercício social anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infracção. O

montante da coima é determinado, tomando-se em consideração, além da gravidade da infracção, a duração da mesma.

- 179 Segundo jurisprudência constante, o montante da coima deve ser graduado em função das circunstâncias da violação e da gravidade da infracção, devendo a apreciação desta última ser efectuada, tendo em conta, nomeadamente, a natureza das restrições à concorrência (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma NV/Comissão, 41/69, Colect. 1969-1970, p. 447, n.º 176; acórdãos Parker Pen/Comissão, já referido, n.º 92; e SCK e FNK/Comissão, já referido, n.º 246). Embora a escolha do montante da coima constitua um instrumento da política da Comissão em matéria de concorrência a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do respeito das regras neste domínio (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II-1165, n.º 59, e de 11 de Dezembro de 1996, Van Megen Sports/Comissão, T-49/95, Colect., p. II-1799, n.º 53), incumbe, contudo, ao Tribunal controlar se o montante da coima aplicada é proporcionado em relação à gravidade e à duração da infracção (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Outubro de 1997, Deutsche Bahn/Comissão, T-229/94, Colect., p. II-1689, n.º 127). O Tribunal deve, designadamente, ponderar a gravidade da infracção e as circunstâncias invocadas pela recorrente (acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Novembro de 1996, Tetra Pak/Comissão, C-333/94 P, Colect., p. I-5951, n.º 48).

- 180 Em aplicação das disposições do Regulamento n.º 17 recordadas no n.º 178 *supra* e seguindo as 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 Comissão fixou o montante da coima aplicado à JCB Service, tendo em consideração a gravidade e a duração da infracção, no montante de 38 750 000 euros. Foi aplicado o montante de 25 000 000 euros tendo em conta a gravidade e um montante de 13 750 000 euros foi-lhe acrescentado tendo em conta uma duração estimada em onze anos. A Comissão acrescentou à parte da coima aplicada em razão da gravidade uma taxa de agravamento de 55%, correspondente a 5% por ano. Tendo acrescentado 864 000 euros em razão das circunstâncias agravantes, a Comissão calculou o montante total da coima na quantia de 39 614 000 euros.

- 181 Como o Tribunal considerou no n.º 155 *supra*, a infracção não pode ser considerada provada no que toca a três dos seus elementos, ou seja, a fixação de descontos ou de preços de revenda a retalho aplicáveis para os distribuidores estabelecidos no Reino Unido e em França, a imposição de comissões de serviço pós-venda sobre as vendas para outros Estados-Membros efectuadas por distribuidores estabelecidos fora dos territórios exclusivos do Reino Unido e a supressão do apoio comercial às transacções múltiplas consoante o destino geográfico das vendas, como referido nos n.ºs 133, 145 e 154 *supra*.
- 182 Os elementos de infracção que se consideram provados referem-se às restrições das vendas passivas dos distribuidores estabelecidos, por um lado, no Reino Unido, com destino a agentes autorizados e a revendedores finais estabelecidos fora dos territórios exclusivos e, por outro lado, na Irlanda, em França e em Itália, com destino a revendedores não autorizados, a utilizadores finais ou a distribuidores estabelecidos fora dos territórios exclusivos e, designadamente, noutros Estados-Membros. Provou-se também a existência de restrições impostas às fontes de fornecimento no que respeita às compras de produtos contratuais por concessionários estabelecidos em França e em Itália. Estas duas formas de práticas anticoncorrenciais constituem elementos essenciais no comportamento ilegal da JCB. Podem considerar-se muito graves em razão das ofensas feitas ao bom funcionamento do mercado interno, em especial para repartição dos mercados nacionais que tiveram por objecto e efeito realizar. Por conseguinte, justificam, por si sós, uma coima elevada.
- 183 No que respeita à gravidade da infracção face à posição da JCB nos mercados nacionais nos quais os acordos e as práticas foram realizados, resulta dos dados que figuram nos considerandos 26 e 27 da decisão impugnada, não desmentidos pela recorrente, que a JCB era, em 1995, o quinto construtor mundial, com uma quota de 7,9% das vendas totais (23,1% no que se refere às retroescavadoras) e detinha, em 1995-1996, uma quota de cerca de 13% a 14% em termos de volume, de todas as máquinas de construção e de movimentação de terras vendidas na Comunidade Europeia. Em termos de valor, a JCB avalia a sua própria quota em 8,9% na Comunidade Europeia e em 23,7% no Reino Unido. Embora a recorrente alegue que dispõe de uma parte relativamente reduzida na oferta de equipamento de construção e de movimentação de terras no conjunto da União Europeia e sustente, no que toca à França e à Itália, que os dados mais

recentes são de valores bastante menos elevados, não fornece qualquer elemento em apoio das suas afirmações. Ora, resulta das quotas de mercado mencionadas *supra* que a JCB é uma empresa relativamente importante na Comunidade Europeia no sector em questão. Portanto, não se verifica que a Comissão tenha cometido qualquer erro na sua apreciação do impacto da infracção nos mercados nacionais em questão para a determinação do montante da coima.

184 No que respeita à duração da infracção, a Comissão referiu factos relacionados com os dois elementos da infracção que estão provados, para um período que começou no início do ano de 1989 e terminou nos finais do ano de 1998, no que respeita ao primeiro elemento da infracção, e para um período que começou no início do ano de 1992 e terminou nos finais de 1996, no que respeita ao segundo. Constam do processo elementos de prova, que foram anteriormente examinados, no que respeita ao período global considerado. O período total durante o qual foi cometida a infracção teve uma duração, não de onze, mas de dez anos.

185 Os dois elementos da infracção verificaram-se simultaneamente no decurso de metade deste período. A JCB Service salientou que foi apenas durante um período de cinco anos que todos os elementos da infracção — reduzidos ao número de dois — se encontraram reunidos. Todavia, as restrições impostas às exportações, constitutivas do primeiro elemento da infracção, que estão no cerne do sistema de distribuição da JCB, revestem-se de uma importância preponderante e é delas que logicamente decorrem as restrições às fontes de fornecimento, constitutivas do segundo elemento de infracção. Nas circunstâncias do caso em apreço, dado o carácter principal do primeiro elemento da infracção, que respeita a um elemento central do sistema de distribuição da JCB, não se pode considerar que a duração da infracção deva ser reduzida a menos de dez anos.

186 No que toca aos procurados elementos de comparação com as coimas aplicadas segundo o mesmo processo a empresas como a Volkswagen e a Opel (Decisões 98/273 e 2001/146), a Comissão, convidada pelo Tribunal a precisar a este respeito, as modalidades de cálculo aplicadas à JCB, indicou ter seguido os

princípios enunciados nas suas orientações e tomado em conta as duas decisões mencionadas *supra*. A recorrida observa, designadamente, que a infracção aqui punida foi cometida em quatro Estados-Membros ao passo que, nos outros processos, estava em causa um único país e que a taxa de agravamento anual, de 5%, aplicada à JCB é inferior ou igual às aplicadas nos processos anteriores. A JCB, por seu turno, salientou que a coima inicial aplicada à Volkswagen (reduzida ao montante de 90 milhões de euros pelo acórdão Volkswagen/Comissão, já referido, n.º 348) era de um montante de 102 milhões de euros, correspondente a 0,5% do volume de negócios da empresa e que a aplicada à Opel de 43 milhões de euros representava 0,16% do seu volume de negócios, ao passo que a coima que lhe é aplicada representa 4% do seu volume de negócios.

- 187 O respeito do princípio da igualdade de tratamento, que se opõe a que situações comparáveis sejam tratadas de modo diferente ou que situações diferentes sejam tratadas de igual maneira, salvo se esse tratamento se justificar por razões objectivas, impõe-se à Comissão quando aplica uma coima a uma empresa, por infracção às regras da concorrência, como a qualquer instituição no exercício de todas as suas actividades (acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Dezembro de 1984, Sermide, 106/83, Recueil, p. 4209, n.º 28, e do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, ABB Asea Brown Boveri/Comissão, T-31/99, Colect., p. II-1881, n.º 240). Independentemente das comparações que a Comissão entendeu útil fazer para a determinação do montante da coima aplicada à JCB Service, estes elementos só podem ter carácter indicativo, pois que os dados circunstanciais dos processos, como os mercados, os produtos, os países, as empresas e os períodos em causa; não são idênticos. No que toca às comparações efectuadas pela JCB Service em termos de volumes de negócios, é de notar que as diferenças são muito atenuadas quando são consideradas em valores absolutos e tendo em conta que se inscrevem no âmbito do poder de apreciação da Comissão (v., neste sentido, acórdão Martinelli/Comissão, já referido, n.º 59). Além disso, o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 fixa um limite máximo ao montante das coimas, mas não implica que a Comissão seja obrigada, na determinação do montante das coimas em função da gravidade e da duração da infracção em causa, a efectuar o seu cálculo da coima a partir de montantes baseados no volume de negócios das empresas envolvidas (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, LR AF 1998/Comissão, T-23/99, Colect., p. II-1705, n.º 278).

- 188 A Comissão aprecia a gravidade das infracções em função de um grande número de elementos que não procedem de uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam ser tomados em consideração (acórdãos de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, já referido, n.º 33, e LR AF 1998/Comissão, já referido, n.ºs 236 e 279). A sua prática decisória anterior não serve ela própria de quadro jurídico às coimas em matéria de concorrência, sendo este definido unicamente pelo Regulamento n.º 17 (acórdão LR AF 1998, já referido, n.º 234). Além disso, a Comissão não é obrigada a aplicar uma fórmula matemática precisa, quer se trate do montante total da coima aplicada quer da sua decomposição em diferentes elementos (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão, T-354/94, Colect., p. II-2111, n.º 119).
- 189 Resulta das precedentes considerações que a circunstância de o montante das coimas aplicadas à Volkswagen, à Opel e à JCB Service corresponder a percentagens diferentes dos respectivos volumes de negócios não é, no caso em apreço, reveladora de tratamento discriminatório em relação à recorrente.
- 190 A Comissão recusou-se a tomar em conta circunstâncias atenuantes no n.º 257 da decisão impugnada. A recorrente menciona-as e de vários tipos. Todavia, não pode validamente sustentar que a falta de posição formal tomada pela Comissão sobre os seus acordos tinha o valor de «aprovação tácita», sendo semelhante entendimento estranho aos princípios do direito comunitário da concorrência. Também não pode argumentar com a decisão favorável da Irish Competition Authority, como foi referido no n.º 93 *supra*, nem com o acórdão proferido pela cour d'appel de Paris, que não respeita aos factos de que foi acusada a recorrente. De igual modo, tendo sido julgado fundado o indeferimento do seu pedido de isenção no n.º 169 *supra*, não pode ser reconhecida qualquer circunstância atenuante assente na pretensa compatibilidade do sistema de distribuição da JCB com as regras comunitárias em matéria da concorrência.
- 191 A Comissão teve em conta as circunstâncias agravantes, tendo assim sido considerada a sanção pecuniária aplicada pela JCB à Gunn JCB pela violação da cláusula 4, qualificada de medida de represália. Consequentemente, a Comissão

aumentou o montante da coima aplicada em 864 000 euros, como foi recordado no n.º 180 *supra*. Não foi contestado que a Gunn JCB teve comportamento contrário aos seus compromissos contratuais e que foi incorrectamente que recebeu o apoio comercial às transacções múltiplas. Resulta das peças processuais da Comissão que esta qualificou de «medidas de represália» tomadas pela JCB o pagamento reclamado à sociedade-mãe da Gunn de 288 721 GBP, correspondente às quebras dos lucros referentes às vendas de peças sobressalentes que resultaram, para a JCB, das vendas feitas fora do território atribuído. Ora, estas vendas tinham sido realizadas por este distribuidor em violação dos compromissos contratuais que o ligavam à JCB, mais precisamente da cláusula 4 do acordo dos distribuidores do Reino Unido, tal como modificado em 1975. A JCB aplicou uma penalidade pela violação de uma estipulação contratual, cujo alcance restritivo da concorrência foi analisado durante o exame do primeiro elemento da infracção cometido no Reino Unido nos n.ºs 86 a 89 *supra*. Mas, seja uma cláusula legal ou ilegal, a partir do momento em que figura num acordo notificado, deve beneficiar da isenção da coima que resulta do artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17.

192 Por conseguinte, a Comissão não podia legalmente aplicar uma coima por um comportamento qualificado de circunstância agravante mas que se prende com a aplicação de uma cláusula de um acordo regularmente notificado. Assim sendo, a Comissão não podia aumentar o montante da coima para tomar em conta as alegadas circunstâncias agravantes.

193 Resulta de todas as considerações precedentes que a Comissão fixou de forma incorrecta o montante da coima a aplicar à recorrente em 39 614 000 euros. Por um lado, como se concluiu no n.º 192 *supra*, o aumento do montante da coima em razão de circunstâncias agravantes não se justificava e deve ser deduzida a quantia de 864 000 euros acrescentada a esse título. Por outro lado, há que tomar em conta os elementos da infracção que não foram considerados provados de forma jurídica bastante (v. n.ºs 133, 145 e 154 *supra*). Embora os primeiro e segundo elementos constitutivos da infracção, referentes às restrições impostas às vendas passivas e às que respeitam as fontes de fornecimento, estejam provados e se encontrem no cerne do sistema de distribuição da JCB, tal como funcionou, durante um período que durou dez nos no que respeita ao primeiro elemento, ao invés, a falta de provas suficientes no que respeita aos três outros elementos da infracção considerados provados na decisão impugnada justifica uma redução significativa do montante da coima aplicada. A este título, deve aplicar-se uma redução suplementar de 8 750 000 euros.

- 194 O Tribunal de Primeira Instância decidindo 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 entende, portanto, que se justifica reduzir o montante da coima imposta pelo artigo 4.º da decisão impugnada ao montante de 30 milhões de euros.

Quanto às despesas

- 195 Por força do disposto no n.º 3 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas, se cada parte obtiver vencimento parcial no que respeita a um ou vários fundamentos. Uma vez que o recurso só parcialmente é julgado procedente, o Tribunal, apreciando correctamente as circunstâncias da causa, decide que a recorrente suportará três quartos das suas próprias despesas e que a Comissão suportará as suas próprias despesas e um quarto das despesas efectuadas pela recorrente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

decide:

- 1) São anulados o artigo 1.º, alíneas c), d) e e), e o artigo 3.º, alíneas d) e e), da 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).

- 2) O montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 4.º da Decisão 2002/190 é reduzido para 30 milhões de euros.
- 3) Não cabe decidir dos pedidos de apresentação de certos documentos dos autos declarados não acessíveis durante o procedimento administrativo.
- 4) Quanto ao mais, é negado provimento ao recurso.
- 5) A recorrente suportará três quartos das suas próprias despesas.
- 6) A Comissão suportará as suas próprias despesas e um quarto das despesas efectuadas pela recorrente.

Vesterdorf

Azizi

Legal

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de Janeiro de 2004.

O secretário

O presidente

H. Jung

B. Vesterdorf