

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

21 de Outubro de 2003 *

No processo T-368/00,

General Motors Nederland BV, com sede em Sliedrecht (Países Baixos),

Opel Nederland BV, com sede em Sliedrecht,

representadas por D. Vandermeersch, R. Snelders e S. Allcock, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrentes,

contra

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

recorrida,

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto, a título principal, um pedido de anulação da 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), e, a título subsidiário, um pedido de anulação ou de redução da coima que esta decisão aplica às recorrentes,

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

composto por: N. J. Forwood, presidente, J. Pirrung e A. W. H. Meij, juízes,
secretário: H. Jung,

vistos os autos e após a audiência de 10 de Dezembro de 2002,

profere o presente

Acórdão

Matéria de facto e enquadramento jurídico

- ¹ A Opel Nederland BV (a seguir «Opel Nederland») foi criada em 30 de Dezembro de 1994 como filial a 100% da General Motors Nederland BV (a seguir «General Motors Nederland») e assumiu as actividades comerciais desta

última nos Países Baixos, reduzindo as actividades da General Motors Nederland às de uma holding de controlo detida a 100% pela General Motors Corp., estabelecida em Detroit (Estados Unidos).

- 2 A Opel Nederland é a única empresa nacional de vendas da marca Opel nos Países Baixos. Entre as suas actividades contam-se a importação, a exportação e a venda grossista de veículos automóveis e respectivas peças sobressalentes e acessórios. Esta empresa não participa, no entanto, na construção de veículos. A Opel Nederland concluiu acordos de concessionário e de serviço com cerca de 150 concessionários que, em consequência, têm o estatuto de revendedores autorizados no âmbito da rede de concessionários da Opel na Europa.
- 3 Sob certas condições, os contratos de concessão são subtraídos à aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado CE (actual artigo 81.º, n.º 1, CE) 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 CEE 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). Este regulamento foi substituído, a partir de 1 de Outubro de 1995, pelo Regulamento (CE) n.º 1475/95 da Comissão, de 28 de Junho de 1995 (JO L 145, p. 25). Segundo o artigo 7.º do Regulamento n.º 1475/95, a proibição prevista no n.º 1 do artigo [81.º] do Tratado CE não se aplica durante o período de 1 de Outubro de 1995 a 30 de Setembro de 1996 aos acordos já em vigor em 1 de Outubro de 1995 que preencham as condições de isenção previstas no Regulamento n.º 123/85.
- 4 Nos termos do artigo 3.º, n.º 10, alínea a), de ambos os regulamentos, o produtor e/ou o importador podem proibir os vendedores de fornecer produtos contratuais ou outros produtos conexos a revendedores que não pertençam à sua rede. Em contrapartida, os dois regulamentos não autorizam que o produtor e/ou o importador proíbam os concessionários de fornecer produtos contratuais ou outros produtos conexos aos consumidores finais, aos seus intermediários autorizados ou a outros concessionários ligados à rede de distribuição do produtor e/ou importador.

- 5 Em resposta a sinais de exportações em grande escala realizadas por alguns dos seus concessionários, a partir do segundo semestre de 1996 a Opel Nederland estudou e adoptou uma série de medidas.
- 6 Em 28 e 29 de Agosto de 1996, a Opel Nederland enviou uma carta a 18 concessionários que tinham exportado, durante o primeiro semestre de 1996, no mínimo 10 veículos. A mesma encontrava-se redigida nos seguintes termos:

«[...] Constatámos que a sua empresa vendeu no estrangeiro um importante número de veículos Opel no primeiro semestre de 1996. Na nossa opinião, esta quantidade é de tal modo elevada que nos leva a suspeitar fortemente de que estas vendas não são conformes com a letra e o espírito dos contratos de concessionário e de serviço, actuais ou futuros. [...] Tencionamos confrontar a sua resposta com os dados constantes da sua contabilidade. Posteriormente, informá-lo-emos do que acontecerá depois. O que acima foi dito não altera o facto de que o Senhor é, em primeiro lugar, responsável por resultados de venda satisfatórios na sua esfera de influência específica [...]»

- 7 Quando de uma reunião de 26 de Setembro de 1996, a direcção da Opel Nederland decidiu adoptar algumas medidas relativas à exportação a partir dos Países Baixos. O relatório dessa reunião descreve essas medidas da seguinte forma:

«[...] Decisões adoptadas:

1. Todos os concessionários cujas actividades de venda à exportação são bem conhecidas (20) serão sujeitos a auditoria pela Opel Nederland BV. A prioridade é a definida na lista ‘concessionários exportadores’ de 26 de Setembro de 1996, de cima para baixo. [J.] Naval [tesoureiro] organizará este processo.

2. [W.] de Heer [director de vendas e *marketing*] responderá a todos os concessionários que responderam à primeira carta enviada pela Opel sobre actividades de exportação. Serão informados das auditorias e de que a escassez de produtos resultará em afectações limitadas.

3. O director regional para as vendas discutirá a questão das actividades de exportação com os concessionários nas duas próximas semanas. Estes serão informados de que, devido a uma disponibilidade limitada de produtos, apenas receberão (até ordem em contrário) um número de veículos equivalente ao do seu guia de avaliação de vendas. Ser-lhes-á solicitado que informem o director regional das encomendas pendentes que fazem realmente questão em receber. Os concessionários terão eles próprios de solucionar eventuais problemas com os clientes.

4. Os concessionários que comuniquem ao director regional a sua intenção de continuar a exportar veículos em grande escala deverão reunir-se com [R.] de Leeuw [director-geral] e [W.] de Heer no dia 22 de Outubro de 1996.

5. [H.] Notenboom [director da equipa de vendas] solicitará à GMAC que proceda a uma auditoria ao *stock* do concessionário, por forma a estabelecer com precisão o número de veículos ainda existente. Calcula-se que, entretanto, uma grande parte possa já ter sido exportada.

6. As futuras campanhas de venda não incluirão veículos a registar fora dos Países Baixos. As empresas concorrentes aplicam condições idênticas.

7. [I.] Aukema [director de *merchandising*] eliminará das listas das campanhas os concessionários que exercem actividades de exportação. Os resultados das auditorias determinarão futuras inclusões na referida lista.

8. [L.] Aelen [director financeiro] elaborará uma carta a enviar aos concessionários informando-os de que, a partir de 1 de Outubro de 1996, a Opel Nederland BV cobrará 150 florins pelo fornecimento, a pedido, de declarações de importadores oficiais, como a declaração de homologação, e pela emissão de documentos aduaneiros relativos a certos veículos isentos de impostos (por exemplo, de diplomatas).»

- 8 No seguimento das cartas de 28 e 29 de Agosto de 1996 e das respostas dos concessionários, a Opel Nederland enviou, em 30 de Setembro de 1996, uma segunda carta aos 18 concessionários em causa. Esta carta era redigida nos seguintes termos:

«[...] A sua resposta foi, no nosso entender, desapontante, visto demonstrar que não nutre qualquer compreensão para com os interesses comuns de todos os concessionários Opel e da Opel Nederland. O nosso Departamento de Auditoria investigará as suas declarações. Na pendência da investigação, não receberá qualquer informação relativa a campanhas, visto subsistirem dúvidas quanto à exactidão dos seus dados [...]»

- 9 As auditorias previstas ocorreram entre 19 de Setembro e 27 de Novembro de 1996.

- 10 Em 24 de Outubro de 1996, a Opel Nederland enviou a todos os concessionários uma circular relativa às vendas aos consumidores finais no estrangeiro. Segundo essa circular, os concessionários são livres de vender aos consumidores finais residentes na União Europeia e os consumidores finais podem igualmente recorrer aos serviços de um intermediário.

- 11 Na sequência de informações segundo as quais a Opel Nederland prosseguia uma estratégia de obstrução sistemática das exportações de veículos automóveis novos dos Países Baixos para outros Estados-Membros a Comissão adoptou, em 4 de Dezembro de 1996, uma decisão de início de investigação nos termos do artigo 14.º, n.º 3, 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 CE (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22). As investigações tiveram lugar em 11 e 12 de Dezembro de 1996 junto da Opel Nederland e de Van Twist, um concessionário da Opel em Dordrecht (Países Baixos).
- 12 Em 12 de Dezembro de 1996, a Opel Nederland distribuiu, aos concessionários, directrizes quanto à venda de veículos novos aos revendedores e aos intermediários.
- 13 Por circular de 20 de Janeiro de 1998, a Opel Nederland comunicou aos seus concessionários que a exclusão do pagamento de bónus em caso de vendas à exportação tinha sido suprimida com efeitos retroactivos.
- 14 Em 21 de Abril de 1999, a Comissão notificou às recorrentes uma comunicação das acusações.
- 15 A Opel Nederland e a General Motors Nederland apresentaram as suas observações sobre a comunicação das acusações por carta de 21 de Junho de 1999.
- 16 Apresentaram igualmente os seus pontos de vista aos serviços competentes da Comissão numa audição que teve lugar em 20 de Setembro de 1999.

- 17 Em 20 de Setembro de 2000, a Comissão adoptou a Decisão 2001/146/CE, 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 seguir «decisão impugnada»), que foi notificada às recorrentes em 27 de Setembro de 2000.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 18 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 30 de Novembro de 2000, as recorrentes interuseram o presente recurso.
- 19 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) decidiu iniciar a fase oral e adoptou medidas de organização do processo, tendo pedido às partes para responderem a certas perguntas escritas. As partes deram satisfação a este pedido.
- 20 As partes foram ouvidas em alegações e em resposta às perguntas formuladas pelo Tribunal na audiência de 10 de Dezembro de 2002.
- 21 As recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada;

— a título subsidiário, anular ou reduzir o montante da coima aplicada pela decisão impugnada;

— condenar a Comissão nas despesas.

22 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

A decisão impugnada

23 Através da decisão impugnada a Comissão aplica às recorrentes uma coima de 43 milhões de euros em razão de uma violação do artigo 81.º, n.º 1, CE. Na decisão impugnada, a Comissão conclui que a Opel Nederland celebrou, com os concessionários Opel estabelecidos nos Países Baixos, acordos destinados a restringir ou a proibir as vendas à exportação de veículos Opel aos consumidores finais residindo noutros Estados-Membros e aos concessionários Opel estabelecidos noutros Estados-Membros.

24 Esta conclusão baseia-se nas seguintes alegações principais: em primeiro lugar, em Setembro de 1996, a Opel Nederland adoptou uma estratégia global

destinada a restringir ou a impedir toda e qualquer venda à exportação a partir dos Países Baixos; em segundo lugar, a estratégia global da Opel Nederland foi posta em execução através de medidas individuais, acordadas com os concessionários no âmbito da execução prática dos contratos de concessão e que se tornaram parte integrante das relações contratuais que a Opel Nederland mantém com os concessionários da sua rede de distribuição selectiva nos Países Baixos.

25 Segundo a decisão impugnada, a estratégia global incluía nomeadamente as seguintes medidas:

- uma política de fornecimentos restritiva, limitando estes com base nos objectivos de vendas existentes, aplicada desde o início do mês de Outubro de 1996 até 24 de Outubro de 1996, no que se refere às vendas aos consumidores finais, e desde o início do mês de Outubro de 1996 até 12 de Dezembro de 1996, no que se refere às vendas aos outros concessionários Opel;
- uma política de bónus restritiva, excluindo as vendas à exportação a consumidores finais das campanhas de bónus sobre as vendas a retalho, aplicada de 1 de Outubro de 1996 a 20 de Janeiro de 1998;
- uma proibição directa das exportações, sem qualquer distinção, aplicada de 31 de Agosto de 1996 a 24 de Outubro de 1996, no que se refere às vendas aos consumidores finais, e de 31 de Agosto de 1996 a 12 de Dezembro de 1996, no que se refere às vendas aos outros concessionários Opel.

- 26 Quanto à determinação do montante da coima, a decisão impugnada assinala que a Comissão deve, por força das disposições do artigo 15.º do Regulamento n.º 17, tomar em consideração todas as circunstâncias relevantes e em especial a gravidade e a duração da infracção.
- 27 Na decisão impugnada, a Comissão qualificou a infracção de muito grave, uma vez que a Opel Nederland obstou à realização do objectivo do mercado único. A Comissão atende aqui à importante posição que a marca Opel ocupa nos mercados relevantes da União Europeia. Segundo a decisão impugnada, a infracção incide sobre o mercado neerlandês da venda de veículos automóveis novos, mas afectou também os mercados de outros Estados-Membros, e todos os Estados-Membros onde os preços, sem impostos, de veículos Opel eram substancialmente superiores aos praticados nos Países Baixos constituem potencialmente uma fonte de procura. A Opel Nederland actuou de forma deliberada, dado que não podia ignorar que as medidas em causa se destinavam a restringir a concorrência. Concluindo, a Comissão considera que deve ser aplicada uma coima que puna de forma adequada esta infracção muito grave e que afaste, pelo seu efeito dissuasor, o risco de repetição destes comportamentos e, ainda, que 40 milhões de euros constituem um montante adequado como ponto de partida para a fixação do montante da coima.
- 28 Quanto à duração da infracção, a Comissão considera que a infracção cometida durou desde o final do mês de Agosto ou desde o início do mês de Setembro de 1996 até Janeiro de 1998, ou seja, 17 meses, o que constitui uma infracção de duração média.
- 29 Considerando as durações das três medidas específicas, a Comissão julga justificado aplicar ao montante de 40 milhões de euros uma majoração de 7,5%, ou seja, 3 milhões de euros, o que eleva o montante da coima a 43 milhões de euros.

- 30 Por fim, a Comissão considera que no caso *sub judice* não existem circunstâncias atenuantes, nomeadamente porque a Opel Nederland manteve um importante elemento da infracção, ou seja, a política de bónus restritiva, depois das investigações efectuadas em 11 e 12 de Dezembro de 1996.

Questão de direito

- 31 Em apoio do seu pedido, as recorrentes invocam, a título principal, quatro fundamentos. O primeiro assenta, nomeadamente, numa inexistência de prova de certos elementos constitutivos da infracção verificada. Os segundo, terceiro e quarto fundamentos assentam em erros de facto e de direito na aplicação do artigo 81.º CE.
- 32 A título subsidiário, as recorrentes deduzem um quinto fundamento, assente na violação do princípio da proporcionalidade e das orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações»).

A — Quanto ao primeiro fundamento, assente, nomeadamente, na inexistência de prova da adopção pela Opel Nederland de uma estratégia global destinada a restringir todas as exportações

Argumentos das partes

- 33 As recorrentes contestam que a Opel Nederland tenha alguma vez adoptado uma estratégia destinada a impedir ou a restringir indistintamente todas as exporta-

ções. Uma leitura exacta dos documentos em que a Comissão se baseia, nomeadamente o relatório da reunião de 26 de Setembro de 1996, demonstra que a estratégia visava unicamente restringir as vendas à exportação irregulares a revendedores não autorizados, proibidas pelos contratos de concessão em vigor, e não limitar as exportações lícitas a consumidores finais ou a outros concessionários.

- 34 Em primeiro lugar, as recorrentes afirmam, nomeadamente, que a Comissão baseia em grande parte as suas alegações em documentos de trabalho internos que não são representativos da política da empresa e que, de qualquer forma, não são probatórios. Estes documentos de trabalho seriam apenas sinal de um debate interno no seio do pessoal da Opel Nederland sobre as estratégias possíveis em resposta às fortes suspeitas segundo as quais certos concessionários exportavam em larga escala para revendedores não autorizados. Além disso, nem o teor da decisão de 26 de Setembro de 1996 nem o das trocas anteriores de correios electrónicos internos corroboram a conclusão segundo a qual a Opel Nederland procurou restringir todas as exportações indistintamente.
- 35 Em segundo lugar, as recorrentes afirmam que as provas produzidas pela Comissão, inseridas no seu justo contexto, inscrevem-se na estratégia lícita, adoptada pela Opel Nederland, consistente em restringir as vendas irregulares a revendedores não autorizados. Inserida no seu verdadeiro contexto, a decisão de 26 de Setembro de 1996 reflectiria uma política concebida para reduzir a dimensão das exportações irregulares a revendedores não autorizados e para garantir que as campanhas promocionais especiais destinadas a estimular as vendas nos Países Baixos atingissem o seu objectivo.
- 36 As recorrentes alegam, em terceiro lugar, que todas as comunicações dirigidas aos concessionários faziam a distinção expressa entre as vendas à exportação regulares e as vendas à exportação irregulares.

- 37 Em quarto lugar, as recorrentes sustentam que é possível que alguns directores regionais tenham compreendido mal o alcance da decisão de 26 de Setembro de 1996 e que, em conversas individuais com certos concessionários, tenham podido dar a impressão errada de que a Opel Nederland procurava restringir todas as exportações indistintamente. No entanto, estes mal-entendidos temporários envolvendo certas pessoas não podem constituir uma prova de uma estratégia global da empresa.
- 38 As recorrentes afirmam, em quinto lugar, que a inexistência de estratégia da empresa destinada a restringir todas as exportações é, aliás, confirmada pelas medidas de neutralização tomadas pela Opel Nederland, assim que se apercebeu de que a decisão de 26 de Setembro de 1996 podia ser mal interpretada. Referem-se, nomeadamente, à circular enviada a todos os concessionários em 24 de Outubro de 1996. Segundo as recorrentes, a Comissão não tem razão quando afirma que esta circular respeitava apenas às vendas aos consumidores finais. Quanto à política de bónus decidida em 26 de Setembro de 1996, as recorrentes sustentam que, se ela não foi abandonada nessa altura, foi porque era considerada defensável à luz das regras comunitárias da concorrência e que, de qualquer forma, a mesma não se destinava a restringir as exportações regulares. Quando a Opel Nederland decidiu, em 20 de Janeiro de 1998, suprimir retroactivamente esta política de bónus, a Comissão não lhe indicou que esta política era contrária ao artigo 81.º CE.
- 39 A inexistência da pretensa estratégia é demonstrada, em sexto lugar, pela falta de sanções impostas para as exportações regulares ou mesmo irregulares. Não foi rescindido nenhum contrato de concessão, apesar das provas de violações graves do seu contrato por vários concessionários, e a nenhum concessionário foi recusado o fornecimento de um veículo por razões atinentes ao destino do mesmo, ou a uma eventual política de restrição dos fornecimentos.
- 40 Por fim as recorrentes alegam que a pretensa estratégia da Opel Nederland não é pertinente para efeitos da aplicação do artigo 81.º CE se não for aceite pelos seus

concessionários. As recorrentes argumentam, fazendo referência ao acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Outubro de 2000, Bayer/Comissão (T-41/96, Colect., p. II-3383, n.º 176), que não é a existência de uma eventual estratégia ou suposta intenção da parte da Opel Nederland de reduzir as exportações que importa, mas sim o conteúdo dos acordos efectivamente concluídos com os concessionários. Ora, não existiu qualquer acordo, expresso ou tácito, entre a Opel Nederland e os seus concessionários, relativo a uma política de limitação dos fornecimentos ou a uma política de bónus restritiva contrárias ao artigo 81.º CE. Foi apenas durante um período muito curto, entre Outubro e Dezembro de 1996, que um número muito limitado de concessionários (nove num total de 150) se comprometeu a não exportar.

- 41 A própria Comissão terá admitido que os concessionários não tinham aderido de maneira activa à política seguida pela Opel Nederland. Resulta do acórdão Bayer/Comissão, já referido, que uma acção unilateral da Opel Nederland não é contrária ao artigo 81.º CE.
- 42 A Comissão contesta a validade dos argumentos das recorrentes.

Apreciação do Tribunal

- 43 Em primeiro lugar, cabe examinar o raciocínio que, na decisão impugnada, está subjacente à alegação segundo a qual a Opel Nederland adoptou, em 26 de Setembro de 1996, uma decisão que estabelece a existência de uma estratégia global destinada a impedir e/ou a limitar as exportações dos Países Baixos para outros Estados-Membros.

- 44 Resulta dos considerandos 17 e 21 da decisão impugnada que a alegação da Comissão se baseia numa leitura do relatório da reunião da direcção da Opel Nederland de 26 de Setembro de 1996, em que são descritas as medidas aprovadas nessa reunião. É um facto que a Comissão se refere igualmente, nos considerandos 18 a 20 da decisão impugnada, a documentos internos anteriores à reunião de 26 de Setembro de 1996 (a saber, correspondência do director de vendas, de 15 de Julho de 1996, acompanhada de um comentário manuscrito do director de vendas e *marketing*, uma carta de 18 de Setembro de 1996 do director-geral e uma carta do director financeiro de 23 de Setembro de 1996), mas essas referências só pretendem descrever o contexto de adopção da decisão de 26 de Setembro de 1996. No considerando 21 da decisão impugnada precisa-se ainda que a decisão da Opel Nederland de 26 de Setembro de 1996 dava seguimento a reflexões internas.
- 45 Contrariamente ao que as recorrentes afirmam, as alegações da Comissão não se baseiam, portanto, em documentos de trabalho internos que não retratam a política da empresa. Como a Comissão assinalou acertadamente nos seus articulados as mesmas baseiam-se no relatório da reunião da direcção de 26 de Setembro de 1996, que constitui um documento final relativo às medidas tomadas pelos mais altos responsáveis da Opel Nederland.
- 46 Em segundo lugar, há que analisar se a decisão controvertida de 26 de Setembro de 1996 reflecte, como sustentado pela Comissão, a existência de uma estratégia global da Opel Nederland para impedir e/ou limitar as exportações no seu todo ou pelo contrário, conforme sustentam as recorrentes, a existência de uma estratégia lícita destinada a restringir as vendas irregulares a revendedores não autorizados, proibidas pelos contratos de concessão aplicáveis.
- 47 A este respeito importa salientar em primeiro lugar que, no relatório, não é feita qualquer distinção entre as exportações conformes e as contrárias aos contratos de concessão. As medidas tomadas visam, segundo tal relatório, todas as

exportações. A tese das recorrentes, segundo a qual a Opel Nederland só procurou restringir as exportações não conformes aos contratos de concessão, de forma alguma se encontra reflectida nos termos do relatório.

48 Esta interpretação, baseada nos termos do relatório, é confirmada pela leitura de três documentos internos que precederam a decisão de 26 de Setembro de 1996. Esses documentos demonstram que, a partir do segundo semestre de 1996, os responsáveis da Opel Nederland estavam preocupados com o aumento das exportações e que estudaram medidas destinadas a restringir, ou até mesmo a fazer cessar, todas as exportações e não apenas as exportações contrárias às disposições dos contratos de concessão. O documento de 23 de Agosto de 1996, citado no considerando 65 da decisão impugnada, onde se afirma «[s]erão tomadas medidas (em cooperação com os serviços jurídicos) para ‘parar’ de vez com as exportações», corrobora esta posição dos responsáveis da Opel Nederland.

49 Há que assinalar igualmente que a decisão tomada pela Opel Nederland de deixar de conceder bónus pelas vendas à exportação só podia, pela sua própria natureza, respeitar a vendas conformes aos contratos de concessão, dado que os bónus nunca foram concedidos às vendas a destinatários que não fossem consumidores finais.

50 A interpretação da Comissão é igualmente corroborada pelo facto de que, no momento da adopção da decisão, as auditorias junto dos concessionários suspeitos de terem vendido à exportação não tinham ainda sido efectuadas e de que a Opel Nederland não podia, portanto, saber se os concessionários «exportadores» tinham efectivamente feito vendas a revendedores não autorizados.

51 Além disso, como a Comissão assinala nos seus articulados, se os altos responsáveis da Opel Nederland tivessem querido fazer uma distinção entre as exportações lícitas e as ilícitas, não se teriam verosimilmente absterido de a

mencionar de modo expresse na sua decisão tomada em 26 de Setembro de 1996. Com efeito, esta distinção é essencial no sector em causa, tendo em conta as disposições dos Regulamentos n.ºs 123/85 e 1475/95.

- 52 Em seguida, há que assinalar que as recorrentes não invocaram a existência de outros documentos da Opel Nederland, datando do período em causa, dos quais resulte claramente que esta procurava apenas restringir as exportações ilícitas.
- 53 Com efeito, as comunicações dirigidas aos concessionários, como as citadas pelas recorrentes, em que seria feita uma distinção expressa entre as exportações regulares e irregulares, consistem, por um lado, em documentos relativos a um período muito anterior ao que é objeto do presente processo e, por outro, em documentos elaborados a partir de 24 de Outubro de 1996, quando a Opel Nederland tomou, segundo os seus próprios termos, medidas de neutralização. Assim, estes documentos não podem afectar a análise do comportamento da Opel Nederland durante o período compreendido entre Julho e Outubro de 1996.
- 54 Como a Comissão assinalou nos seus articulados, o facto de a Opel Nederland ter tomado medidas de neutralização a partir do final do mês de Outubro de 1996 também não é pertinente para apreciar a existência de uma estratégia restritiva antes dessa data.
- 55 Por fim, como a Comissão alegou acertadamente nos seus articulados, a inexistência de sanções contra os concessionários não exclui a existência de uma estratégia global restritiva, tanto mais que, conforme indicado no considerando 93 da decisão impugnada, a decisão de não tomar medidas contra os concessionários que tinham violado o seu contrato de concessão só foi tomada em 23 de Dezembro de 1996, ou seja, depois das verificações da Comissão, efectuadas em 11 e 12 de Dezembro de 1996.

- 56 Daqui resulta que a Comissão concluiu acertadamente que a Opel Nederland tinha adoptado, em 26 de Setembro de 1996, uma estratégia global destinada a entrar toda e qualquer exportação.
- 57 Em terceiro lugar, há que examinar o argumento das recorrentes, segundo o qual a existência de uma estratégia global da Opel Nederland não é pertinente para efeitos da aplicação do artigo 81.º CE, se não for aceite pelos concessionários ou, noutros termos, se apenas constituir um comportamento unilateral.
- 58 Cabe aqui recordar que, não havendo acordos entre empresas, um comportamento unilateral de uma empresa, sem a participação expressa ou tácita de uma outra empresa, não é abrangido pelo artigo 81.º, n.º 1, CE (acórdãos do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1966, *Société technique minière*, 56/65, *Colect. 1965-1968*, p. 381; de 25 de Outubro de 1983, *AEG/Comissão*, 107/82, *Recueil*, p. 3151, n.º 38; e de 17 de Setembro de 1985, *Ford/Comissão*, 25/84 e 26/84, *Recueil*, p. 2725, n.º 21).
- 59 Verifica-se que várias passagens na decisão impugnada, nomeadamente nos considerandos 103 e 136, são ambíguas quanto à questão de saber se a Comissão pretende que a estratégia global constitui, enquanto tal, uma violação do artigo 81.º, n.º 1, CE.
- 60 Em contrapartida, nos considerandos 111 e 142 e seguintes da decisão impugnada, relativos à apreciação do comportamento da Opel Nederland à luz do artigo 81.º CE, é feita uma distinção clara entre a estratégia global e as três medidas individuais, pretensamente tomadas no âmbito da estratégia. Estas última tornaram-se, segundo a Comissão, parte integrante dos acordos de distribuição entre a Opel Nederland e os seus concessionários e constituem os componentes da infracção bem como o objecto da decisão impugnada.

- 61 Nestas condições, o argumento das recorrentes é inoperante.
- 62 Daqui resulta que o primeiro fundamento das recorrentes é improcedente.

B — Quanto ao segundo fundamento, assente num erro de facto e de direito viciando a apreciação segundo a qual a Opel Nederland pôs em prática uma política de restrição dos fornecimentos contrária ao artigo 81.º CE

Argumentos das partes

- 63 As recorrentes admitem que a Opel Nederland decidiu, em 26 de Setembro de 1996, informar vários concessionários de que, devido a problemas de aprovisionamento, a cada concessionário seria atribuído, até nova ordem, unicamente o número de veículos indicado na Norma de Avaliação das Vendas («Sales Evaluation Guide», a seguir «SEG»). A Opel Nederland considerou que uma penúria podia justificar uma limitação do número de veículos fornecidos aos 21 concessionários suspeitos de efectuarem vendas irregulares.
- 64 No entanto, as recorrentes alegam, em primeiro lugar, que a decisão de 26 de Setembro de 1996 de utilizar a SEG como limite de atribuição dos produtos nunca foi posta em prática. Nunca teria sido recusada qualquer encomenda por a mesma eventualmente levar o concessionário a ultrapassar a sua SEG ou qualquer outra quota. Num plano prático, era impossível pôr em prática tal sistema de restrição dos fornecimentos devido às especificidades técnicas do sistema de encomenda do grupo General Motors, denominado «GM*Drive». Qualquer encomenda feita por um concessionário, uma vez introduzida correctamente, é tratada de forma automática por esse sistema, sem qualquer intervenção da Opel Nederland.

- 65 Em segundo lugar, as recorrentes alegam que a decisão de 26 de Setembro de 1996 nunca foi comunicada aos concessionários e que assim não se pode considerar que os mesmos subscreveram uma política restritiva em matéria de fornecimentos. As recorrentes remetem aqui para o acórdão Bayer/Comissão, já referido. Segundo as recorrentes, nada prova, e a Opel Nederland nunca o terá admitido, que tenha sido dito a um concessionário que as encomendas ultrapassando a SEG, ou respeitando os objectivos da SEG mas destinadas à exportação, não seriam satisfeitas.
- 66 O facto de a Opel Nederland ter tomado medidas de neutralização em Outubro e em Dezembro de 1996 também não pode ser considerado uma prova da comunicação e da implementação da pretensa política restritiva. Estas medidas de neutralização destinavam-se apenas a reagir às indicações segundo as quais certos concessionários tinham a impressão errada de que a Opel Nederland proibia as exportações. As mesmas só teriam confirmado o direito de os concessionários realizarem vendas regulares à exportação e não fazem qualquer referência a uma limitação dos fornecimentos.
- 67 As recorrentes alegam, em terceiro lugar, que, de qualquer forma, a decisão de 26 de Setembro de 1996 não subordinava o fornecimento ao respeito de uma proibição de exportar e, assim, não limitava a liberdade de os concessionários utilizarem os volumes atribuídos para realizarem vendas regulares à exportação.
- 68 Mesmo que a Opel Nederland tivesse utilizado a SEG como limite à atribuição, tal teria constituído uma medida unilateral, não assimilável a um acordo concluído com os concessionários para restringir as exportações. Além disso, os resultados dos concessionários são, no âmbito da SEG, avaliados com base no número total de veículos vendidos independentemente do seu destino. Por conseguinte, os concessionários não foram penalizados ao escolherem exportar em vez de vender no seu próprio território de venda.

- 69 Na réplica, as recorrentes alegam ainda que a decisão de 26 de Setembro de 1996 de utilizar a SEG para atribuir os fornecimentos não constituía uma modificação das condições contratuais que regem as relações da Opel Nederland com os seus concessionários, dado que o contrato-tipo de concessão não prevê a obrigação de a Opel Nederland fornecer as quantidades encomendadas pelos concessionários. A Opel Nederland é livre de satisfazer qualquer encomenda particular da maneira que entender.
- 70 A Comissão considera, em primeiro lugar, que a comunicação da política de restrição dos fornecimentos aos concessionários identificados como exportadores bastou para que ela fosse adoptada nos contratos que regem a distribuição. A implementação dessa decisão não depende de uma recusa demonstrável da encomenda de um concessionário num caso concreto.
- 71 Além disso, pode considerar-se que a medida que limita os fornecimentos aos previstos na SEG tem efeitos restritivos na concorrência no mercado comum a partir do momento da sua introdução nos acordos de distribuição pela sua comunicação aos concessionários em causa. Em situações de fornecimentos restritos, é previsível que os concessionários tenham mais interesse em servir os seus clientes locais e em cessar ou em reduzir as suas vendas à exportação. Este efeito destinado a desencorajar as exportações deve-se essencialmente ao sistema previsto pela Opel Nederland para fixar objectivos de venda e para avaliar os resultados dos concessionários. Segundo a Comissão, os objectivos da SEG dizem principalmente respeito ao território atribuído ao concessionário. Tal resulta igualmente dos benefícios económicos objectivos da venda a clientes locais, porque qualquer encomenda destinada à exportação é difícil de satisfazer se a procura doméstica prevista no território contratual dos concessionários se concretizar, dos efeitos acumulados dos fornecimentos limitados e do sistema de bónus da Opel Nederland.
- 72 Mesmo perante a inexistência de prova de uma recusa concreta em satisfazer uma encomenda feita por um concessionário, a modificação das condições contratuais aplicáveis ao fornecimento de veículos dos concessionários constitui um acordo

tendo por objectivo impedir, restringir ou falsear a concorrência. Esta modificação das condições é por si susceptível de reforçar a compartimentação dos mercados no plano nacional e portanto de entravar a interpenetração económica que o Tratado se esforça por levar a cabo.

- 73 Segundo a Comissão, a alegação das recorrentes respeitante ao sistema de encomenda GM*Drive é pouco convincente. É difícil de crer que a política da direcção da Opel Nederland em matéria de exportações possa estar subordinada às contingências técnicas do sistema de encomenda.
- 74 A Comissão acrescenta que as recorrentes nem sequer tentaram demonstrar a existência de atrasos de produção afectando toda a sua gama de produtos e que podiam ter justificado a sua política restritiva. De qualquer modo, dado que o objectivo da política da Opel Nederland em matéria de atribuição dos veículos era impedir ou desencorajar as exportações, a sua qualificação de medida destinada a compartimentar o mercado não podia ser posta em questão por dificuldades de produção, se elas tivessem existido. A Comissão refere-se, a este respeito, ao acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão (T-62/98, Colect., p. II-2707, n.º 89).
- 75 A Comissão alega, em segundo lugar, que a decisão de 26 de Setembro de 1996 foi efectivamente comunicada aos concessionários. Segundos os termos da decisão, os concessionários «serão informados» da referida política. Os directores regionais deviam agir nesse sentido «nas duas próximas semanas». Nada leva a pensar que a decisão tomada nesse dia tenha sido alterada ou atenuada em certos pontos antes da sua implementação pelos responsáveis, nomeadamente pelos directores regionais. No início do mês de Outubro de 1996, os directores regionais entraram efectivamente em contacto com os concessionários em causa. No âmbito das visitas preliminares, tê-los-iam informado do tema das exportações. É pouco provável que os directores regionais tenham realizado a sua missão parcialmente e se tenham absterido de comunicar aos concessionários a política de restrição dos fornecimentos. A Comissão assinala, além disso, que os outros aspectos da decisão de 26 de Setembro de 1996, ou seja, as auditorias, a política de bónus e o envio de uma segunda carta aos concessionários

exportadores, foram plenamente postos em prática. Por fim, a afirmação das recorrentes de que não excluem que certos directores regionais tenham podido informar verbalmente um número limitado de concessionários de que veículos automóveis previstos na SEG se destinavam essencialmente ao mercado neerlandês tem que ser interpretada como um reconhecimento parcial, corroborando os outros elementos.

76 Em terceiro lugar, a Comissão alega que as modificações introduzidas na política comunicada aos concessionários se tornaram parte integrante do contrato que os vincula. A este propósito, refere-se à jurisprudência segundo a qual a inclusão de um concessionário numa rede de distribuição implica que este aceite a política adoptada pelo fabricante e seu fornecedor e que a sua relação comercial continuada é regulada por um acordo geral pré-determinado (acórdãos AEG/Comissão, já referido; Ford/Comissão, já referido, n.º 21, e Volkswagen/Comissão, já referido, n.º 236). No caso vertente, esta referência é apoiada pelo artigo 7.3 das disposições adicionais do contrato de concessão tipo de 1992, que define o contrato e precisa que o mesmo deve ser interpretado à luz de todos os adicionais e comunicações ulteriores.

77 Quanto ao argumento das recorrentes, assente na inexistência de obrigação contratual de fornecimento, por um lado, a Comissão alega que o mesmo constitui um novo fundamento de direito que deve ser julgado inadmissível, em conformidade com o artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância. Por outro lado, a Comissão sustenta que, com a medida restritiva dos fornecimentos, a Opel Nederland completou o seu poder de apreciação por uma nova regra respeitante às quantidades máximas atribuídas aos concessionários exportadores em causa.

Apreciação do Tribunal

78 Em primeiro lugar, há que assinalar que é pacífico entre as partes, conforme resulta do ponto 3 do relatório da reunião de 26 de Setembro de 1996, citado no

n.º 7 *supra*, que a direcção da Opel Nederland tinha decidido informar os concessionários identificados como exportadores de que os volumes de fornecimentos seriam, no futuro, limitados ao número previsto pela SEG de cada concessionário.

79 Coloca-se, todavia, a questão de saber se esta medida é constitutiva de um acordo na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE. Conforme recordado no n.º 58 *supra*, um comportamento unilateral de uma empresa não cai no âmbito dessa disposição.

80 A este respeito, a Comissão alega, no considerando 37 da decisão impugnada, que os concessionários interessados foram informados da decisão de política de fornecimentos restritiva e que esta decisão foi, «assim», executada. No considerando 105 da decisão impugnada, refere-se que se trata de uma restrição imposta aos concessionários. No considerando 111 a Comissão sustenta, a propósito das três alegadas medidas, que as mesmas foram prosseguidas de mútuo acordo no âmbito da execução prática dos contratos de concessionários e, de novo, que essas medidas foram acordadas com os concessionários.

81 Ora, verifica-se que, na decisão impugnada, não figura qualquer prova directa da comunicação da medida em causa aos concessionários.

82 A decisão impugnada limita-se a assinalar, no considerando 36, que a Opel Nederland não contesta que, na sequência da sua decisão de 26 de Setembro de 1996, os concessionários em causa podem ter sido incorrectamente avisados ou ter ficado com a impressão errada de que a empresa tencionava aplicar uma política de fornecimentos restritiva ou esperava que os concessionários em causa reduzissem ou cessassem as exportações sem que fosse estabelecida uma distinção adequada dos diferentes tipos de transacções, e que a Opel Nederland admite, na

sua resposta à comunicação das acusações, que alguns dos seus directores regionais podem ter advertido oralmente alguns concessionários, ou ter-lhes transmitidos uma impressão errada, de que os objectivos de venda indicados nas respectivas SEG diziam essencialmente respeito ao mercado neerlandês. Quanto ao papel e à posição hierárquica dos directores regionais na organização da empresa, a decisão impugnada refere, no considerando 37, «[p]or conseguinte, deve concluir-se que as acções empreendidas pelos directores regionais, e referidas pela Opel Nederland BV, foram uma consequência directa da decisão de 26 de Setembro de 1996 e que esta decisão foi, assim, executada». O facto de as auditorias individuais (mencionadas no ponto 1 do relatório da reunião de 26 de Setembro de 1996) terem sido efectivamente realizadas e de os directores regionais terem feito relatórios sobre as visitas preliminares confirma esta conclusão. Por fim, refere-se, no considerando 37, que a Opel Nederland considerou necessário implementar medidas de neutralização em Outubro e em Dezembro de 1996.

83 No entanto, verifica-se, antes de mais, que a Opel Nederland, na sua resposta à comunicação das acusações contestou que tivesse havido qualquer comunicação, ainda que errada, aos concessionários de uma política de fornecimentos restritiva, ligada à SEG. Com efeito, a sua suposta confissão, para a qual remete o considerando 36 da decisão impugnada, não diz respeito a tal medida mas sim à eventual comunicação errada, por certos directores regionais, de que a SEG dizia essencialmente respeito ao mercado neerlandês e de que a Opel Nederland procurava restringir todas as exportações indistintamente. É portanto sem razão que a Comissão invoca a não contestação e a confissão da Opel Nederland para demonstrar a comunicação, aos concessionários, da medida específica em causa.

84 Deve assinalar-se, em seguida, que, nos termos do ponto 2 da decisão de 26 de Setembro de 1996, W. de Heer, director de vendas e *marketing*, estava encarregado de responder a todos os concessionários que tinham respondido à primeira carta da Opel Nederland relativa às actividades de exportação, para os informar da organização de auditorias «e de que a escassez de produtos resultará em afectações limitadas». Ora, embora as cartas enviadas por W. de Heer aos interessados, em 30 de Setembro de 1996, em execução desta decisão, mencionem a organização das auditorias, são em contrapartida omissas tanto sobre as pretensas dificuldades de fornecimento como sobre as atribuições limitadas de veículos que supostamente deviam resultar das mesmas.

- 85 Assim, uma vez que, contrariamente ao que tinha sido expressamente decidido quatro dias antes, o próprio director de vendas e *marketing* da Opel Nederland se tinha absterido de mencionar as restrições de fornecimento, na sua carta de 30 de Setembro de 1996 aos concessionários em causa, a Comissão não pode invocar a inexistência de todo e qualquer indício de que a decisão de 26 de Setembro de 1996 teria sido alterada ou atenuada em certos aspectos antes da sua execução pelos responsáveis, nem sustentar que os «outros aspectos da decisão impugnada de 26 de Setembro de 1996» foram «integralmente postos em prática». A Comissão também não pode presumir que os directores regionais, que hierarquicamente dependem do director de vendas e *marketing* e que supostamente agiram em conformidade com as suas instruções (v. considerando 37 da decisão impugnada), tiveram espontaneamente a iniciativa de evocar certos problemas de fornecimento, quando das suas visitas de Outubro de 1996 aos concessionários em causa.
- 86 Os outros elementos em que se apoia a decisão impugnada só constituem, quando muito, indícios circunstanciais da tese da Comissão segundo a qual a medida foi comunicada aos concessionários.
- 87 Por outro lado, as outras peças dos autos também não permitem concluir que a medida em questão foi efectivamente aplicada ou posta em prática. Não apenas não existe, como a Comissão admite, qualquer prova de que tenha sido recusada qualquer encomenda de um concessionário porque a mesma teria levado a uma ultrapassagem da sua SEG, mas, mais, resulta dos números fornecidos pelas recorrentes em resposta a uma questão do Tribunal, quanto à SEG em 1996 para os concessionários em causa, que os concessionários, que tinham já excedido, por vezes de forma considerável, a sua SEG individual para o ano de 1996 em Setembro desse ano, continuaram, durante os meses seguintes, a fazer e a receber encomendas. A exactidão destes números não foi, em si, contestada pela Comissão. Daqui resulta que a existência do alegado acordo também não pode ser corroborada pela adopção de medidas relativas à sua aplicação ou à sua execução, cuja realidade não se encontra demonstrada.
- 88 Nestas condições, o Tribunal considera que não foi suficientemente demonstrado que a medida restritiva dos fornecimentos foi comunicada aos concessionários e

ainda menos que esta medida entrou no campo das relações contratuais entre a Opel Nederland e os seus concessionários. A este respeito, recorde-se que à Comissão incumbe reunir os elementos de prova suficientemente precisos e concordantes para basear a firme convicção de que a alegada infracção teve lugar (acórdãos do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1984, CRAM e Rheinzink/Comissão, 29/83 e 30/83, Recueil, p. 1679, n.º 20, e do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Janeiro de 1999, Riviera Auto Service e o./Comissão, T-185/96, T-189/96 e T-190/96, Colect., p. II-93, n.º 47).

- 89 Daqui resulta que o segundo fundamento é procedente, sem que haja que examinar os outros argumentos deduzidos em sede do mesmo.

C — Quanto ao terceiro fundamento, assente num erro de facto e de direito viciando a apreciação segundo a qual a Opel Nederland pôs em prática um sistema de bónus a retalho restritivo contrário ao artigo 81.º CE

Argumentos das partes

- 90 As recorrentes não contestam que as vendas à exportação a consumidores finais foram excluídas dos bónus na sequência da decisão de 26 de Setembro de 1996. Contestam, no entanto, que essa política possa ser qualificada de acordo concluído com os concessionários para restringir as exportações em violação do artigo 81.º CE.
- 91 Em primeiro lugar, alegam que nada prova que os concessionários tenham expressa ou tacitamente aceite restringir as vendas lícitas à exportação em resposta à nova política da Opel Nederland em matéria de bónus. A participação continuada dos concessionários nas campanhas de bónus indica que os mesmos

aceitavam não receber qualquer bónus para as vendas à exportação, mas não basta, no entanto, para demonstrar a existência de um acordo, restritivo da concorrência, com os concessionários contrário ao artigo 81.º CE se, de facto, as exportações continuaram ao mesmo ritmo. No acórdão Bayer/Comissão, já referido, o Tribunal confirmou que a Comissão tinha ignorado o conceito de concordância de vontades considerando que a prossecução das relações comerciais com o fabricante quando este adopta uma nova política, que põe em prática unilateralmente, equivale a uma adesão dos grossistas à mesma, quando o seu comportamento é *de facto* contrário à referida política.

92 Os números demonstram que os concessionários continuaram a exportar durante todo o período de execução da referida política, o que demonstra que eles não aceitaram uma restrição das exportações. As recorrentes referem-se a um relatório do National Economic Research Associates (NERA) de 21 de Junho de 1999, que demonstra que o volume das vendas regulares à exportação não foi afectado em razão da exclusão das exportações das campanhas de bónus. Nestas circunstâncias, não se pode sustentar que os concessionários aceitaram qualquer restrição das exportações contrária ao artigo 81.º CE.

93 Em segundo lugar, as recorrentes consideram que a política de bónus não tinha por objectivo restringir a concorrência. O objectivo do sistema seria, pelo contrário, estimular as vendas nos Países Baixos. A Opel Nederland não pretendeu que as campanhas de bónus constituíssem um incentivo suplementar para as exportações, o que seria diferente de ter por objectivo a restrição das exportações. Com efeito, a margem normal dos concessionários nos Países Baixos é suficiente, sendo as exportações rentáveis sem bónus suplementares.

94 Em terceiro lugar, as recorrentes alegam que a política em matéria de bónus não teve por efeito restringir a concorrência. Os documentos relevantes demonstram, pelo contrário, que o volume das exportações regulares não foi sensivelmente afectado no sentido da baixa pelo facto de a Opel Nederland ter excluído as

vendas à exportação a consumidores finais, dos bónus das campanhas. Tal não é de espantar, já que a exclusão das vendas à exportação não diminuía nem o incentivo nem a capacidade dos concessionários da Opel Nederland em efectuar exportações lícitas. Neste domínio, as recorrentes sustentam que a margem normal dos concessionários sobre a venda de veículos Opel é de cerca de 5 a 15% do preço líquido de catálogo e permite realmente aos concessionários realizarem um lucro sobre as vendas à exportação, sem pagamento de um bónus suplementar.

- 95 Uma política em matéria de bónus excluindo as exportações a consumidores finais das campanhas de bónus a retalho só pode constituir uma restrição das exportações se for combinada com uma restrição dos fornecimentos. Neste caso, um concessionário podia ter interesse em reservar para o mercado nacional o número limitado de veículos de que dispõe a fim de ter direito à concessão de bónus suplementares. No entanto, a Opel Nederland nunca terá posto em prática uma política restritiva em matéria de fornecimentos. Por conseguinte, a política em matéria de bónus não podia ter tido qualquer efeito restritivo da concorrência. De qualquer modo, a própria decisão impugnada reconhece que a pretensa política restritiva em matéria de fornecimentos foi abandonada em 24 de Outubro de 1996 no que respeita às vendas a consumidores finais. Assim, a Comissão ter-se-ia enganado ao considerar que a política de bónus sobre as vendas a retalho era contrária ao artigo 81.º, n.º 1, CE, a partir de 24 de Outubro de 1996 (e até 28 de Janeiro de 1998).
- 96 A Comissão contesta a procedência dos argumentos invocados pelas recorrentes.

Apreciação do Tribunal

- 97 Observe-se, em primeiro lugar, que é pacífico entre as partes, conforme resulta dos pontos 6 e 7 do relatório da reunião de 26 de Setembro de 1996, que a

direcção da Opel Nederland tinha decidido excluir as vendas à exportação do sistema de bónus. É igualmente pacífico que essa decisão foi aplicada em várias campanhas de promoção das vendas a partir de 1 de Outubro de 1996 até 20 de Janeiro de 1998, data em que a medida foi suprimida, com efeitos retroactivos, através de uma circular aos concessionários.

- 98 Em segundo lugar, na medida em que as recorrentes contestam que a execução da medida constitua um acordo, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, entre a Opel Nederland e os seus concessionários, há que assinalar, como a Comissão fez nos seus articulados, que, a partir de 1 de Outubro de 1996, os pedidos de bónus foram tratados em conformidade com as condições então aplicáveis, que excluía as vendas à exportação do âmbito do sistema de bónus. As novas condições tornaram-se assim parte integrante dos contratos de concessão entre a Opel Nederland e os seus concessionários e inseriram-se num conjunto de relações comerciais continuadas regidas por um acordo geral preestabelecido. A medida em questão não constitui, portanto, um acto unilateral, mas um acordo na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE (acórdãos AEG/Comissão, já referido, n.º 38, e Ford/Comissão, já referido, n.º 21).
- 99 Conforme precisado no considerando 135 da decisão impugnada, esta última funda-se essencialmente na tese segundo a qual as medidas alegadas tinham por objectivo a restrição da concorrência. Há, assim, que examinar, em terceiro lugar, se a medida em causa pode ser qualificada de medida tendo por objectivo a restrição da concorrência.
- 100 A este respeito, a Comissão sustenta acertadamente que, deixando de ser concedidos os bónus para as vendas à exportação, a margem de manobra económica de que dispõem os concessionários para efectuar tais vendas encontra-se reduzida relativamente àquela de que dispõem para efectuar vendas nacionais. Com efeito, os concessionários são obrigados ou a aplicar condições menos favoráveis aos clientes estrangeiros do que aos clientes nacionais ou a contentar-se com uma margem inferior em caso de vendas à exportação. Ao

suprimir os bónus para as vendas à exportação, estas passavam a ser menos interessantes para os clientes estrangeiros ou para os concessionários. Por conseguinte, devido à sua própria natureza, a medida era susceptível de influenciar negativamente as vendas à exportação, mesmo não havendo qualquer limitação dos fornecimentos.

- 101 Além disso, resulta da apreciação do primeiro fundamento que as medidas adoptadas pela direcção da Opel Nederland foram provocadas pelo aumento das vendas à exportação e visavam a sua redução.
- 102 Atendendo tanto à natureza da medida como às finalidades por ela prosseguidas, e à luz do contexto económico em que devia ser aplicada, há que considerar que, em conformidade com uma jurisprudência constante, aquela constitui um acordo tendo por objectivo a restrição da concorrência (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 1978, Miller/Comissão, 19/77, Colect., p. 45, n.º 7; de 8 de Novembro de 1983, IAZ e o./Comissão, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Recueil, p. 3369, n.ºs 23 a 25; e acórdão CRAM e Rheinzink/Comissão, já referido, n.º 26).
- 103 Esta análise do objectivo da medida implica, por outro lado, que a tese das recorrentes, segundo a qual a exclusão das vendas à exportação do sistema de bónus era justificada pelo facto de os bónus se destinarem a estimular as vendas nos Países Baixos, é inoperante. Há que acrescentar que os argumentos das recorrentes para fundar esta tese — assentes simultaneamente no facto de que as vendas nacionais implicam muitas vezes retomas e na existência do imposto automóvel especial nos Países Baixos (o «BPM») — não são nem coerentes nem concretamente fundados.
- 104 Segundo jurisprudência constante, e como a Comissão assinalou nos seus articulados, a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua para efeitos da aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE, quando o acordo

tenha por objectivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum (acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, 54/64 e 58/64, Colect. 1965-1968, p. 423, p. 432, e de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.ºs 12 a 14). Não cabe, assim, examinar os argumentos das partes relativos aos efeitos concretos da medida em causa.

- 105 A fim de sermos exaustivos, deve ainda rejeitar-se o argumento das recorrentes segundo o qual os números, conforme figuram no relatório do NERA, demonstram que as vendas à exportação não foram influenciadas pela medida em questão. Com efeito, estes números que indicam que as vendas à exportação não cessaram durante o período compreendido entre Outubro de 1996 e Janeiro de 1998, não excluem que, sem a medida em causa, as vendas à exportação tivessem sido mais importantes. No considerando 135 da decisão impugnada, observa-se, com razão, que é impossível especificar o volume de exportações que foi efectivamente inviabilizado.
- 106 Resulta das considerações precedentes que o terceiro fundamento não pode ser acolhido.

D — Quanto ao quarto fundamento, assente num erro de facto e de direito viciando a apreciação segundo a qual a Opel Nederland pôs em prática uma proibição directa das exportações contrária ao artigo 81.º CE

Argumentos das partes

- 107 As recorrentes observam, a título preliminar, que não excluem que certos directores regionais da Opel Nederland tenham compreendido mal o alcance da decisão de 26 de Setembro de 1996 cujo único objectivo era fazer cessar as

exportações a revendedores não autorizados, e que, quando de encontros individuais com certos concessionários, tenham podido dar a impressão errada de que a Opel Nederland procurava restringir indistintamente todas as exportações, ou que se tenham absterido de reagir aos «compromissos» dos concessionários que tinham um âmbito demasiado lato. No entanto, tal teria quando muito contribuído para um compromisso de curta duração dos nove concessionários identificados na decisão impugnada (os concessionários Van Zijll, Staals e Spormaker e, numa segunda fase, Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling e Nedam) e, de qualquer forma, não restringiu sensivelmente a concorrência entre marcas ou no seio da marca.

108 Quanto à primeira fase da pretensa proibição, como indicado na decisão impugnada (com a epígrafe «Reflexão interna e instruções», que precedeu a carta da Opel Nederland, de 28 e 29 de Agosto de 1996, a certos concessionários), as recorrentes alegam que nenhum dos documentos citados pela Comissão, com excepção do incidente isolado de Junho de 1995 sobre o Tigra e o incidente Spormaker, demonstra que a Opel Nederland tinha submetido certos concessionários individuais a controlos e a advertências relacionados com as actividades de exportação regulares. Os elementos relativos a essa fase dizem respeito a propostas internas de medidas que não foram comunicadas a concessionários individuais.

109 Quanto à segunda fase da proibição conforme indicada na decisão impugnada (com a epígrafe «a ‘primeira carta de advertência’ [de 28/29 de Agosto de 1996] e os acontecimentos subsequentes»), as recorrentes observam que a carta em questão comunicava a um número limitado de concessionários a suspeita da Opel Nederland quanto à regularidade de algumas das suas vendas e pedia-lhes que confirmassem o respeito das suas obrigações contratuais. Esta carta era formulada em termos inequívocos e não pedia aos concessionários que assumissem o compromisso de cessar as exportações regulares. Todos os compromissos dos concessionários Van Zijll e Staals são medidas unilaterais, provocadas pela consciência da não conformidade das suas práticas exportadoras com o contrato de concessão.

- 110 Quanto à terceira fase da proibição, indicada na decisão impugnada (com a epígrafe «a decisão de 26 de Setembro de 1996 e acontecimentos subsequentes»), as recorrentes sustentam que a decisão de 26 de Setembro de 1996 procurava preservar a globalidade do sistema de distribuição selectiva na sequência da descoberta de indícios sérios revelando a existência de exportações irregulares, em grande escala, a revendedores não autorizados. As recorrentes afirmam que não podem ser criticadas por terem decidido proceder a auditorias, cuja única finalidade era identificar as vendas aos revendedores não autorizados e qualquer outra eventual violação do contrato de concessão.
- 111 As recorrentes consideram que, de qualquer modo, os «acordos» só envolveram nove concessionários, durante um curto período, e que não provocaram uma restrição sensível da concorrência. A Comissão não tem aqui em conta o número limitado de concessionários envolvidos e a curta duração de um eventual acordo. As recorrentes recordam que a maioria dos 150 concessionários não tinha qualquer dúvida quanto ao seu direito de realizar vendas à exportação regulares durante o período pertinente e que os elementos produzidos pela Comissão só dizem respeito a concessionários exportando para a Alemanha.
- 112 Os números indicam que o efeito da pretensa infracção sobre as vendas transfronteiras foi mínimo. As recorrentes referem-se nomeadamente ao relatório do NERA, de acordo com o qual não existe qualquer correlação entre a diminuição verificada das exportações e as medidas tomadas pelas recorrentes. Dado que em 24 de Outubro de 1996 foram tomadas medidas de neutralização, a pretensa violação só durou algumas semanas e o impacte terá sido mínimo. Contrariamente ao que a Comissão alega, as recorrentes afirmam que ela está de qualquer forma obrigada a provar o impacte ou o efeito da proibição de exportar. Mesmo se os acordos impunham uma protecção territorial absoluta, o efeito sobre o mercado podia ser mínimo (acórdãos do Tribunal de Justiça de 9 de Julho de 1969, *Völk*, 5/69, *Colect.* 1969-1970, p. 95, n.^{os} 5 a 7, e de 28 de Abril de 1998, *Javico*, C-306/96, *Colect.*, p. I-1983, n.^o 17).

- 113 A alegação da Comissão segundo a qual as auditorias constituíam um meio de pressão não pode ser acolhida. Pelo contrário, uma auditoria veicula implicitamente a mensagem de que são permitidas as exportações lícitas. Se as recorrentes tivessem querido parar com as exportações lícitas não teria sido necessária uma auditoria.
- 114 Segundo as recorrentes, o concessionário Van Zijll já em 31 de Agosto de 1996 se tinha comprometido a não exportar, ou seja muito antes da reunião com o director de vendas e *marketing*, reunião que terá ocorrido em 17 de Setembro de 1996. No que respeita ao concessionário Staals, não houve reuniões e o mesmo decidiu unilateralmente, depois de uma discussão interna, parar com todas as exportações. Quanto ao compromisso assumido em Outubro de 1996 pelo concessionário Loven, as recorrentes recordam que foram tomadas medidas de neutralização em 24 de Outubro de 1996, apenas algumas semanas mais tarde.
- 115 A carta de 30 de Setembro de 1996, que tinha sido igualmente enviada aos concessionários que tinham confirmado a regularidade das suas exportações, explica-se pelo facto de as auditorias terem revelado que 17 dos 21 concessionários alvo de uma auditoria tinham violado o contrato de concessão. As reuniões com os directores regionais ter-se-iam destinado a fazer investigações preliminares a fim de determinar a natureza das exportações.
- 116 No que respeita à primeira fase, dita da «reflexão interna e instruções», a Comissão observa a título preliminar que os documentos internos citados na decisão impugnada, se bem que não sejam comunicados aos concessionários, são úteis para interpretar o conteúdo da política da Opel Nederland e, nomeadamente, para refutar os argumentos das recorrentes segundo os quais, independentemente das informações «erradamente» notificadas aos concessionários, a política da empresa só pretendia combater as exportações não autorizadas.
- 117 No que respeita à segunda fase, a Comissão considera que a carta de 28 e 29 de Agosto de 1996 se destinava a criar uma atmosfera ameaçadora dissuadindo os

concessionários de realizarem mesmo exportações autorizadas e, de qualquer forma, de resistirem a qualquer iniciativa futura da Opel Nederland destinada a impedir ou a reduzir todas as exportações.

- 118 Esta interpretação é, por um lado, corroborada pela inexistência de indícios de que a Opel Nederland teria agido com base em provas de que a realização dos objectivos de venda por todos os concessionários nos seus territórios contratuais respectivos tinha sido efectivamente afectada. Não havia razão para que fossem afectados os resultados locais, na condição de a Opel Nederland não restringir os fornecimentos. Nomeadamente, as menções de suspeitas de um comportamento não conforme à letra e ao espírito do contrato de concessão, antes da auditoria e sem citar provas de um incumprimento, têm carácter ameaçador, o que seria confirmado pelo envio de uma segunda carta de advertência, em resposta aos legítimos protestos de certos concessionários.
- 119 Por outro lado, o objectivo de sensibilização dos concessionários para a estratégia elaborada pela Opel Nederland a fim de restringir mesmo as vendas à exportação regulares resultaria dos relatórios existentes sobre os contactos com certos concessionários. Seria esse o caso, em especial, quanto à reacção do director de vendas e *marketing* à resposta de Wolves Autoservices à primeira carta. Se bem que Wolves tenha alegado só ter vendido a consumidores finais alemães e não ter sido ainda objecto de uma auditoria, o director em questão terá pedido ao director regional para informar Wolves de que «[era], antes de mais, nomeado para o seu próprio território» e de que «[o]s Países Baixos [tinham] prioridade».
- 120 A alegação das recorrentes, segundo a qual o compromisso do concessionário Van Zijl de pôr termo às exportações era unilateral, é indefensável. Com efeito, a carta de 28 e 29 de Agosto de 1996 terá sido precedida de uma discussão com o director de vendas da Opel Nederland sobre «exportações excessivas» e imediatamente seguida de uma reunião com um director da sua sociedade-mãe Nimox, que terá prometido discutir a questão com Van Zijl a fim de pôr termo à mesma.

- 121 O compromisso das recorrentes, obtido do concessionário Staals dois dias mais tarde, de não exportar mais nenhum veículo novo também não é um acto unilateral.
- 122 O argumento das recorrentes, segundo o qual os concessionários viam que as suas exportações não eram conformes ao contrato de concessão, não tem em conta que dois concessionários, Loven e Spoomaker, assumiram o mesmo compromisso de cessar todas as exportações, quando só tinham feito exportações autorizadas.
- 123 Quanto à terceira fase, a Comissão considera que as auditorias não se destinavam apenas a identificar os concessionários que tinham agido irregularmente. A recusa de comunicar informações sobre as campanhas promocionais em curso antes de as suas declarações terem sido verificadas pelo departamento encarregado das auditorias teve como efeito penalizar todos os exportadores e reforçou assim a mensagem segundo a qual todas as exportações deviam cessar ou ser reduzidas.
- 124 A Comissão recorda que a grande maioria dos concessionários em causa respondeu à carta de 28 e 29 de Agosto de 1996 que as suas vendas eram perfeitamente conformes ao contrato de concessão. Se bem que, no final do mês de Setembro, a Opel Nederland não estivesse ainda em condições de provar o contrário, teria no entanto escrito, na segunda carta de 30 de Setembro de 1996, o seguinte: «A sua resposta foi, no nosso entender, desapontante, visto demonstrar que não nutre qualquer compreensão para com os interesses comuns de todos os concessionários Opel e da Opel Nederland». Os concessionários podiam questionar-se sobre o que se esperava deles em matéria de exportação, no «interesse comum», além do seu respeito manifesto do contrato de concessão.
- 125 A Comissão considera que não é necessário provar a aceitação expressa por todos os concessionários da política de proibição de exportar. Considera-se que os concessionários, por força do artigo 7.3 das disposições adicionais do contrato de concessão, aceitaram essa política a partir da comunicação da mesma. Em

consequência, as provas de que certos concessionários tinham concluído acordos expressos com a Opel Nederland para cessar as exportações mais não fazem do que reforçar esta conclusão.

- 126 A Comissão alega que um acordo de cessação de exportação relativamente curto pode constituir, durante o seu período de aplicação, uma restrição apreciável da concorrência. Assim, os efeitos de tal acordo sobre a concorrência não são determinados em relação à sua duração, que é tida em conta no cálculo do montante da coima.
- 127 Os concessionários que tinham expressamente acordado cessar as suas actividades de exportação representavam 65% das exportações durante o período em causa.
- 128 A Comissão contesta a alegação das recorrentes segundo a qual os acordos só diziam respeito às exportações para a Alemanha. Os esforços da Opel Nederland atingiram os exportadores de veículos na Alemanha e na Áustria porque estes dois países eram verosimilmente os principais destinos das actividades de exportação, mas as medidas afectaram igualmente as exportações para todos os Estados-Membros. De qualquer forma, a compartimentação demonstrável do mercado neerlandês relativamente ao mercado alemão é em si mesma suficiente para ter um efeito apreciável sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros.
- 129 A Comissão recorda, referindo-se ao acórdão Volkswagen/Comissão, já referido, que, para efeitos da aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE, a tomada em consideração dos efeitos de um acordo é supérflua, quando o mesmo tenha por objectivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum. As medidas analisadas são por natureza susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros. Permitem que se preveja com um grau de probabilidade suficiente que podem exercer uma influência directa ou indirecta, actual ou potencial, nas trocas comerciais entre Estados-Membros.

Apreciação do Tribunal

Considerações preliminares

- 130 A terceira medida, pretensamente tomada pela Opel Nederland, consiste, segundo o considerando 110 da decisão impugnada, numa proibição e/ou numa redução directa das exportações, posta em prática através de intimações e de proibições dirigidas aos concessionários de realizarem vendas à exportação. Segundo aquele considerando, numerosos concessionários comprometeram-se, na sequência dessas intimações, a não realizar tais vendas.
- 131 Nos considerandos 79 a 87 da decisão impugnada figuram os elementos que constituem, segundo a Comissão, as provas de que resulta que foram dirigidas intimações a uma dezena de concessionários (a saber, Van Zijll, Wolves, Staals, Spormaker, Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling e Nedam) e que estes se comprometeram então perante a Opel Nederland a não efectuarem novas vendas à exportação.
- 132 A Comissão distingue três fases na génese e na implementação desta medida: a primeira intitula-se «Reflexão interna e instruções», a segunda «A ‘primeira carta de advertência’ [ou seja, a carta dos concessionários de 28 e 29 de Agosto de 1996] e os acontecimentos subsequentes» e a terceira «A decisão de 26 de Setembro de 1996 e acontecimentos subsequentes».
- 133 Segundo os considerandos 168 e 169 da decisão impugnada, a medida foi posta em prática no final do mês de Agosto ou no início do mês de Setembro de 1996 até ao mês de Dezembro de 1996. A data de partida, final do mês de Agosto até ao início do mês de Setembro de 1996, refere-se ao compromisso do concessionário Van Zijll expresso numa carta de 31 de Agosto de 1996. A data

do termo, refere-se à segunda carta circular «de neutralização» da Opel Nederland aos concessionários, de 12 de Dezembro de 1996.

- 134 Há que sublinhar desde já que a Comissão não pretende que tenham havido infracções ao direito da concorrência durante a primeira fase. A descrição dessa fase, nos considerandos 59 a 69 da decisão impugnada, serve para estabelecer o contexto em que, segundo a Comissão, a medida foi estudada e elaborada pelos responsáveis da Opel Nederland no plano interno. Além disso, é aí assinalado um evento que teria ocorrido em Junho de 1995, a saber uma intimação ao concessionário Lathouwers de não exportar modelos Tigra, mas este evento não é pertinente para a decisão impugnada, que respeita a medidas pretensamente tomadas a partir do final do mês de Agosto ou no início do mês de Setembro de 1996.
- 135 O Tribunal examinará, assim, os argumentos das partes relativos às segunda e terceira fases, conforme indicadas na decisão impugnada, e, em primeiro lugar, a alegação central da Comissão segundo a qual foi ordenado aos dez concessionários mencionados que não efectuassem vendas à exportação e segundo a qual estes se comprometeram a tal.

Quanto às intimações aos concessionários

— Van Zijll

- 136 As recorrentes não contestam que o concessionário Van Zijll se comprometeu, por um carta de 23 de Agosto de 1996, a cessar imediatamente as suas actividades à exportação e que renovou este compromisso quando de um encontro com o director de vendas e *marketing* da Opel Nederland em 17 de Setembro de 1996.

- 137 A carta de 23 de Agosto de 1996 não consta dos autos, mas a sua existência resulta de uma carta de Van Zijll à Opel Nederland de 4 de Novembro de 1996 (v. considerandos 80 e 81 da decisão impugnada).
- 138 Coloca-se a questão de saber se o compromisso de Van Zijll foi um acto unilateral, como as recorrentes pretendem, ou um acto em resposta a um incentivo ou uma intimação da Opel Nederland, conforme a Comissão sustenta.
- 139 A este respeito, cabe assinalar que, nos dois documentos dos responsáveis da Opel Nederland de 18 de Setembro de 1996, citados no considerando 80 da decisão impugnada, se escreve, respectivamente, depois de várias reuniões entre Van Zijll e responsáveis da Opel Nederland, o seguinte: «Van Zijll, o principal [exportador], aceitou parar... Aceitámos [Nefkens da NIMOX, a sociedade-mãe de Van Zijll, Kirpestein (de Van Zijll) e De Heer (da Opel Nederland)] parar imediatamente com as actividades de exportação». Estes documentos demonstram que o compromisso de Van Zijll foi obtido na sequência de uma intervenção da Opel Nederland. É, aliás, pouco plausível que o concessionário tenha por iniciativa própria posto termo às suas exportações, contra os seus interesses comerciais.

— Staals

- 140 É pacífico entre as partes que o concessionário Staals exprimiu, na sua carta à Opel Nederland de 20 de Setembro de 1996 (citada no considerando 83 da decisão impugnada), o seu compromisso de deixar de efectuar exportações, «devido às desvantagens que tal prática acarreta» para a Opel Nederland e para Staals.

141 A tese da Comissão, segundo a qual o compromisso deste concessionário foi obtido depois da intervenção da Opel Nederland, é corroborada pelo documento de 18 de Setembro de 1996, citado no n.º 139 *supra*, do qual consta:

«[...] Estamos agora, dentro das nossas possibilidades, a tentar acabar com o negócio das exportações; Van Zijll, principal [exportador], aceitou parar. Estamos a trabalhar os outros.»

142 Como no caso de Van Zijll, é, aliás, pouco plausível que Staals tenha por iniciativa própria posto termo às suas exportações, contra os seus interesses comerciais.

— Spormaker

143 As recorrentes não contestam que foi ordenado, em Julho de 1996, ao concessionário Spormaker, que tinha recebido uma encomenda de um concessionário Opel austríaco de 14 veículos modelo Astra, que não aceitasse este tipo de encomendas. Também não é contestado que resulta de um documento da Opel Nederland de 2 de Outubro de 1996, citado no considerando 87 da decisão impugnada, que aquele reiterou o seu compromisso depois de uma reunião com o director regional em 1 de Outubro de 1996.

— Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling, Nedam

144 Resulta de uma nota interna de um director regional da Opel Nederland de 5 de Outubro de 1996, citada no considerando 84 da decisão impugnada, que estes

seis concessionários se comprometeram a cessar imediatamente as suas exportações na sequência das visitas preliminares realizadas em conformidade com a decisão tomada pela Opel Nederland em 26 de Setembro de 1996.

— Wolves

145 No considerando 82 da decisão impugnada, é mencionado o concessionário Wolves Autoservice. Segundo uma nota manuscrita do director de vendas e *marketing* da Opel Nederland sobre a carta de resposta desse concessionário à carta da Opel Nederland de 28 e 29 de Agosto de 1996, citada no considerando 82 da decisão impugnada, era pedido ao director regional que ordenasse a este concessionário que se concentrasse no seu próprio território de influência. No entanto, a decisão impugnada não menciona quaisquer documentos ou outras provas de que resulte que a Wolves se comprometeu a não exportar.

146 Atendendo às considerações anteriores, o Tribunal considera que a Comissão reuniu elementos de prova suficientemente precisos e concordantes para apoiar a firme convicção de que nove concessionários (a saber, Van Zijll, Staals, Spoomaker, Hemera, Göttgens-Beek, Loven, Canton-Reiss, Welling e Nedam) assumiram efectivamente, a partir do final do mês de Agosto ou no início do mês de Setembro de 1996, o compromisso de deixarem de efectuar vendas à exportação, e tal na sequência de um incentivo da Opel Nederland para o efeito.

147 Resultando de um encontro de vontades entre a Opel Nederland e os concessionários em causa, a medida constitui um «acordo» na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, acordo este que se insere nas relações contratuais existentes entre as partes. Cabe ainda precisar que, como a Comissão assinalou acertadamente no considerando 117 da decisão impugnada, o facto de o consentimento dos concessionários só ter sido dado depois de uma certa pressão da Opel Nederland não põe em causa a existência de um acordo.

- 148 A tese das recorrentes, segundo a qual os compromissos dos concessionários tinham carácter unilateral, não pode assim ser acolhida.
- 149 Por outro lado, contrariamente ao que alegam as recorrentes, estes compromissos não podem ser interpretados como resultando da «má consciência» dos concessionários de terem efectuado vendas não conformes ao contrato de concessão aplicável. Com efeito, verificou-se, depois das auditorias, que os concessionários Loven e Spoormaker nunca tinham realizado exportações não conformes às disposições contratuais. Além disso, uma «má consciência» podia ter estado na origem de um compromisso de deixar de vender a revendedores não autorizados, mas não pode explicar um compromisso incondicional de parar com todas as exportações.
- 150 Importa ainda sublinhar que a decisão impugnada não contém provas de facto de que, exceptuados os nove concessionários citados, outros concessionários assumiram o mesmo compromisso. A tese da Comissão segundo a qual não se trata unicamente dos nove concessionários para os quais existe a prova de um compromisso expresso, mas sim da totalidade dos vinte concessionários identificados como exportadores, não pode, portanto, ser acolhida.
- 151 Todavia, segundo os números da Comissão, mencionados no considerando 99 da decisão impugnada, os nove concessionários em causa representavam, no final do mês de Junho de 1996, cerca de 65% de todas as exportações efectuadas. Estes números não são contestados. Dos mesmos a Comissão deduziu acertadamente que a Opel Nederland tinha a certeza, graças a tais compromissos, de obter uma redução considerável do volume das exportações.
- 152 O argumento das recorrentes, segundo o qual os acordos «efémeros» com os nove concessionários em questão não provocaram qualquer restrição sensível da concorrência, nem uma afectação sensível do comércio entre Estados-Membros, não pode ser acolhido.

- 153 Com efeito, a Comissão sustenta acertadamente que um acordo de cessação de exportação com uma duração relativamente curta pode provocar, durante a sua aplicação, uma restrição apreciável da concorrência e uma afectação sensível do comércio entre os Estados-Membros, e que a duração da infracção é um elemento tomado em consideração para o cálculo do montante da coima. Ora, atendendo à posição da marca Opel nos mercados automóveis, nomeadamente neerlandês e alemão, ao número de veículos vendidos à exportação a partir dos Países Baixos em 1996 e ao facto de que os nove concessionários representavam cerca de 65% das exportações, o efeito da medida, sobre o comércio entre Estados-Membros e sobre a concorrência, não era, de qualquer forma, insignificante, na acepção dos acordãos Völk, já referido (n.ºs 5 a 7), e Javico, já referido (n.º 16).
- 154 Por outro lado, conforme foi assinalado nos n.ºs 99 e 104 *supra*, fundando-se a decisão impugnada essencialmente na tese de que as medidas tomadas pela Opel Nederland tinham por objectivo a restrição da concorrência, a Comissão não estava obrigada a demonstrar o seu efeito. Ora, resulta da apreciação do primeiro fundamento que está provado que a Opel Nederland adoptou as suas medidas no quadro de uma estratégia que se destinava à limitação das exportações. No que respeita, mais especialmente, à medida de proibição directa, o documento da Opel Nederland de 23 de Agosto de 1996, citado no considerando 65 da decisão impugnada, corrobora esta análise.
- 155 Daqui resulta que não há que examinar mais em pormenor os argumentos das partes relativos à apreciação dos efeitos concretos da medida em causa.
- 156 Além das intimações e compromissos, a Comissão tomou igualmente em consideração as cartas da Opel Nederland aos concessionários exportadores, de 28 e 29 de Agosto e de 30 de Setembro de 1996, que ela qualifica de cartas «de advertência», bem como as auditorias, efectuadas junto dos concessionários exportadores durante o mês de Setembro e até ao mês de Novembro de 1996, que tinham, segundo a Comissão, igualmente carácter ameaçador.

157 Se bem que tais qualificações não sejam totalmente desprovidas de fundamento, atendendo ao teor das duas cartas e ao contexto em que estas medidas foram elaboradas, o Tribunal considera que a Comissão não provou de forma suficiente que estes actos fazem parte da infracção. Com efeito, as duas cartas e as auditorias em questão podem igualmente ser interpretadas como tendo tido um carácter lícito, ou seja, efectuar um controlo sobre as vendas à exportação a fim de poder detectar vendas não conformes aos contratos de concessão. Embora com estas precisões, está demonstrada a existência da terceira medida.

158 Quanto à duração da medida, o Tribunal considera que a Comissão sustenta acertadamente que a carta circular de 24 de Outubro de 1996 não pode ser considerada suficiente para pôr termo à infracção no que respeita à proibição das exportações destinadas aos concessionários Opel autorizados. Com efeito, essa carta respeita às vendas aos consumidores finais residentes noutros Estados-Membros e não esclarece o carácter lícito das vendas a outros concessionários Opel estabelecidos noutros Estados-Membros.

159 Daqui resulta que o quarto fundamento das recorrentes não é procedente.

E — Quanto ao fundamento subsidiário, assente numa violação do princípio da proporcionalidade e das orientações da Comissão em matéria de coimas

160 A apreciação dos quatro fundamentos principais não conduz à anulação de toda a decisão impugnada. Há, assim, que analisar o quinto fundamento, invocado a título subsidiário.

Argumentos das partes

- 161 As recorrentes sustentam, a título subsidiário, que a coima de 43 milhões de euros aplicada não tem qualquernexo razoável com a gravidade e a duração da infracção. Ao fixar a coima em 43 milhões de euros, a Comissão violou o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, o princípio da proporcionalidade e as suas próprias orientações para o cálculo do montante das coimas. Além disso, a Comissão não teve em conta a inexistência de intenção infractora, o impacte limitado da infracção sobre o comércio intracomunitário e as medidas de neutralização tomadas imediatamente pela Opel Nederland por sua própria iniciativa.
- 162 As recorrentes consideram que a natureza da infracção não pode ser caracterizada de «muito grave». A Comissão pressupõe, erradamente, que existia uma política geral de restrição de todas as exportações, tendo a Opel Nederland procurado unicamente proteger a globalidade do seu sistema de distribuição e assegurar-se de que os bónus de campanhas especiais destinadas a estimular as vendas nos Países Baixos cumpriam o seu objectivo.
- 163 A decisão impugnada conclui de forma errada que a infracção teve um impacte sensível no mercado em toda a União Europeia. A Comissão comete um erro ao declarar que o objecto de uma medida basta para demonstrar a existência de uma infracção. As orientações exigem uma apreciação do impacte concreto no mercado quando este seja mensurável. A Comissão recusou-se a tomar em consideração as provas económicas fornecidas pelo relatório do NERA, segundo as quais as medidas contestadas tiveram pouco ou nenhum impacte.
- 164 As recorrentes alegam que a simples hipótese de qualquer um dos nove concessionários ter podido, durante o breve período em causa, realizar vendas regulares à exportação para o Reino Unido ou em qualquer outro Estado-Membro não basta para estabelecer que a zona geográfica afectada incluiu outros Estados-Membros para além dos Países Baixos e da Alemanha.

- 165 Uma base de 40 milhões de euros para a coima, punindo uma infracção que durou no máximo 104 dias, seria exagerada, em especial porque a infracção foi cometida em relação a um número muito limitado de concessionários. A decisão não menciona de forma alguma o montante de base.
- 166 Além disso, não existe nenhum ponto de referência que possa permitir às recorrentes comparar o nível do montante de base com os montantes correspondentes noutras decisões da Comissão neste domínio.
- 167 A decisão é errada na parte em que fixa o período da infracção de 31 de Agosto de 1996 a 20 de Janeiro de 1998, se bem que a infracção só tenha durado de 31 de Agosto de 1996 a 24 de Outubro de 1996, no que respeita às vendas a consumidores finais, do início do mês de Outubro de 1996 até 12 de Dezembro de 1996, no que respeita às vendas a outros concessionários Opel, e do início do mês de Outubro de 1996 até 24 de Outubro de 1996, no que respeita à política restritiva de bónus. Uma coima total de 43 milhões de euros, dos quais 3 milhões de euros correspondem unicamente à duração da infracção, quanto a uma infracção que durou três meses é excessiva atendendo à prática anterior da Comissão na matéria.
- 168 As recorrentes consideram que a decisão infringiu igualmente as orientações para o cálculo das coimas ao não ter em conta circunstâncias atenuantes, como a não aplicação efectiva dos acordos ou práticas infractoras, a cessação das infracções antes e no momento das primeiras intervenções da Comissão, a existência de uma dúvida razoável da empresa sobre o carácter infractor do comportamento restritivo e a natureza não intencional das infracções. Seria de aplicar aqui cada um destes elementos.
- 169 Conforme as recorrentes sustentaram no âmbito dos segundo e quarto fundamentos, a pretensa política restritiva nunca terá sido posta em prática. A Opel Nederland nunca terá tentado aplicar indistintamente uma proibição

directa das exportações e, de qualquer forma, a pretensa proibição de exportar só envolveu nove concessionários.

- 170 A Opel Nederland foi vítima de uma fraude em grande escala e procurou limitar em toda a legalidade as vendas destinadas a revendedores não autorizados e assegurar a eficácia das suas campanhas de bónus a retalho.
- 171 Através das suas cartas circulares de 24 de Outubro de 1996 e 12 de Dezembro de 1996, a Opel Nederland tomou imediatamente medidas de neutralização.
- 172 A Opel Nederland tinha boas razões para pensar que a sua política em matéria de bónus era compatível com o direito da concorrência. Em sua opinião, a Comissão não devia ter esperado até Abril de 1999 para a informar, na sua comunicação das acusações, de que considerava a política de bónus em questão contrária ao artigo 81.º CE.
- 173 Finalmente, uma eventual violação do artigo 81.º CE dever-se-ia em grande parte a um mal-entendido temporário quanto à legalidade das tentativas da Opel Nederland de proteger a globalidade do seu sistema de distribuição selectiva.
- 174 A Comissão alega que a gravidade da infracção resulta do facto de a Opel Nederland ter deliberadamente decidido lutar contra as exportações regulares e irregulares dos seus concessionários. A afirmação das recorrentes, segundo a qual a infracção foi de curta duração, assenta no postulado errado de que a infracção se limitou ao período durante o qual se aplicaram as três vertentes da estratégia de compartimentação do mercado. Na realidade, o sistema de atribuição dos bónus constituía em si uma infracção às regras da concorrência, agravada pelos outros dispositivos da campanha. No acórdão Volkswagen/Comissão, já referido,

o Tribunal de Primeira Instância não contestou a conclusão da Comissão segundo a qual um regime deste tipo discriminatório constitui, em si, uma infracção muito grave. Além disso, a duração da infracção é um elemento a tomar em consideração não na apreciação da gravidade da infracção ou no cálculo do montante de base, mas sim na fixação do montante final da coima.

175 A Comissão considera ter apreciado correctamente o impacte real da infracção no mercado, dado que os mercados em que o nível dos preços sem imposto era sensivelmente mais elevado do que nos Países Baixos, como a Alemanha, eram origens potenciais de procura à exportação. Esta análise do mercado foi confirmada pelo acórdão Volkswagen/Comissão, já referido, no qual o Tribunal de Justiça declarou que, quando a Comissão conclua que um construtor automóvel compartimentou o mercado nacional, daqui resulta intrinsecamente que as transacções para os outros Estados-Membros são susceptíveis de ser afectadas. Os números disponíveis não permitem, aliás, avaliar com precisão a incidência da infracção na sua globalidade ou a das suas diferentes componentes sobre o volume das exportações.

176 A Comissão contesta várias das conclusões que as recorrentes tiram do relatório do NERA. Esse relatório só teria em conta os efeitos da infracção sobre os consumidores finais alemães e não examina a incidência sobre os concessionários Opel estabelecidos fora dos Países Baixos. Tal relatório apoiar-se-ia no postulado errado de que as restrições à exportação não causaram qualquer prejuízo aos consumidores uma vez que estes não podiam importar dos Países Baixos um veículo equivalente de outra marca ou adquirir o modelo Opel desejado noutro Estado-Membro onde o nível de preços era baixo. O relatório ignora, assim, os efeitos da infracção sobre o exercício pelos consumidores comunitários do seu direito de comprarem a viatura da sua escolha no Estado-Membro da sua escolha.

177 A Comissão observa que a fixação do montante de uma coima não é um exercício puramente matemático. Cada caso é apreciado separadamente e a Comissão teve em conta, nalguns dos processos mencionados pelas recorrentes, circunstâncias atenuantes que aqui não se verificam. Sustenta que a coima de base de 40 milhões de euros é conforme à sua prática anterior neste domínio.

- 178 A Comissão recorda que o Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 7 de Junho de 1983, *Musique diffusion française e o./Comissão* (100/80, Recueil, p. 1825, n.º 106), considerou que o poder de a Comissão aplicar coimas não tem apenas por objectivo punir infracções individuais, mas visa igualmente prosseguir uma política geral em matéria de concorrência. Por conseguinte, quando aprecia a gravidade de uma infracção, a Comissão devia tomar em consideração não só as circunstâncias específicas do caso concreto, mas igualmente o contexto em que a infracção é cometida e velar pelo carácter dissuasor da sua acção, sobretudo para os tipos de infracções especialmente nocivas. Além disso, o Tribunal de Justiça terá declarado que a Comissão pode aumentar o nível das coimas quando se veja confrontada com infracções recorrentes cuja ilegalidade esteja efectivamente demonstrada. É normal que uma infracção clara, deliberada e muito grave às regras de concorrência, com vista a isolar um mercado nacional do resto da Comunidade, cometida por um produtor importante de um produto de grande valor e que não é dissuadido de agir de tal forma apesar dos esforços desenvolvidos desde há mais de 30 anos pela Comissão, seja passível de uma coima de um montante de partida de 40 milhões de euros.
- 179 Segundo a Comissão, no caso vertente, não procede nenhuma das circunstâncias atenuantes invocadas pelas recorrentes.

Apreciação do Tribunal

Considerações preliminares

- 180 Segundo o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, a Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas que cometeram, deliberadamente ou por negligência, uma infracção às disposições do artigo [81.º], n.º 1, CE, coimas de mil euros, no mínimo, e de um milhão de euros, no máximo, podendo este montante ser de dez por cento 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 tendo em conta simultaneamente a gravidade da infracção e a sua duração.

- 181 Nos termos do artigo 17.º do mesmo regulamento, o Tribunal de Justiça decidirá com plena jurisdição, na acepção do artigo 172.º do Tratado (actual artigo 229.º CE), os recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada uma [coima] ou uma [sanção pecuniária compulsória] pela Comissão e pode suprimir, reduzir ou aumentar a [coima] ou a [sanção pecuniária compulsória] aplicada.
- 182 Em 1998, a Comissão adoptou as orientações para o cálculo das coimas a fim de, segundo o primeiro considerando desse documento, assegurar a transparência e o carácter objectivo das suas decisões neste domínio.
- 183 De acordo com o segundo considerando das orientações, a nova metodologia da Comissão aplicável em relação ao montante da coima pautar-se-á pelo esquema previsto pelas orientações, que assenta na fixação de um montante de base ajustado através de majorações para ter em conta circunstâncias agravantes, e de diminuições, para ter em conta circunstâncias atenuantes. O montante de base é, segundo o ponto 1 das orientações, determinado em função da gravidade e da duração da infracção.
- 184 O ponto 1.A das orientações prevê que a avaliação do grau de gravidade da infracção deve tomar em consideração o carácter da própria infracção, o seu impacte concreto no mercado quando este foi quantificável e a dimensão do mercado geográfico de referência. As infracções são, assim, classificadas em três categorias, permitindo distinguir as infracções pouco graves (montantes previstos: de 1 000 a 1 milhão de euros), as infracções graves (montantes previstos: de 1 milhão a 20 milhões de euros) e as infracções muito graves (montantes previstos: superiores a 20 milhões de euros).

- 185 Segundo o ponto 1.B das orientações, a duração da infracção deve ser tida em conta de forma a distinguir as infracções de curta duração (em geral inferiores a um ano; nenhum montante adicional), as infracções de duração média (em geral de 1 a 5 anos; montante adicional que pode ir até 50% do montante considerado em relação à gravidade da infracção) e as infracções de longa duração (em geral mais de cinco anos; montante adicional podendo ser fixado relativamente a cada ano em 10% do montante considerado em relação à gravidade da infracção).
- 186 Nos pontos 2 e 3, as orientações enumeram, de forma não limitativa, circunstâncias agravantes e atenuantes que a Comissão terá em conta se for caso disso.
- 187 Verifica-se que, na decisão impugnada, não se faz qualquer referência expressa às orientações. Em contrapartida, nos seus articulados, a Comissão explica e justifica a imposição da coima à luz das orientações.
- 188 Há que precisar que as orientações não prejudicam a apreciação da coima pelo juiz comunitário, que dispõe, a este respeito, por força do artigo 17.º do Regulamento n.º 17, de uma competência de jurisdição plena. Por outro lado, embora a Comissão possa determinar o montante da coima em conformidade com o método das orientações, é obrigada a manter-se dentro do quadro das sanções definidas pelo artigo 15.º do Regulamento n.º 17.
- 189 Recorde-se, em seguida, que a gravidade das infracções deve ser determinada em função de um grande número de elementos tais como, nomeadamente, as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas, e isto sem que tivesse sido fixada uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tomados em consideração (despacho do Tribunal de Justiça de 25 de Março de 1996, SPO e o./Comissão, C-137/95 P,

Colect., p. I-1611, n.º 54, e acórdão Ferriere Nord/Comissão, já referido, n.º 33). Além disso, resulta de jurisprudência constante que a Comissão dispõe, no âmbito do Regulamento n.º 17, de uma margem de apreciação na fixação do montante das coimas, a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do respeito das regras de concorrência (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II-1165, n.º 59; de 11 de Dezembro de 1996, Van Megen Sports/Comissão, T-49/95, Colect., p. II-1799, n.º 53; e de 21 de Outubro de 1997, Deutsche Bahn/Comissão, T-229/94, Colect., p. II-1689, n.º 127). Incumbe, todavia, ao Tribunal verificar se o montante da coima aplicada é proporcionado em relação à gravidade e à duração da infracção (acórdão Deutsche Bahn/Comissão, já referido, n.º 127) e 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).

Quanto à coima

190 Nos considerandos 175 a 202 da decisão impugnada, a Comissão expõe os argumentos que a levaram a aplicar uma coima de 43 milhões de euros às recorrentes, que são, segundo o artigo 3.º da decisão impugnada, solidariamente responsáveis pelo pagamento. Em suma, a Comissão qualifica a infracção de «muito grave», tomando em consideração a sua natureza, a sua incidência efectiva no mercado quando a mesma é mensurável e a dimensão do mercado geográfico em causa, e de «duração média», não tendo considerado haver nem circunstâncias atenuantes nem circunstâncias agravantes.

191 O Tribunal considera que a qualificação da infracção de «muito grave» é justificada e devidamente fundamentada na decisão impugnada. Abstraindo da sua duração, a infracção tinha como objectivo a compartimentação do mercado interno. Essa infracção patente ao direito da concorrência é, pela sua própria natureza, especialmente grave. Contraria os objectivos mais fundamentais da Comunidade e, em especial, a realização do mercado único (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Abril de 1993, Peugeot/Comissão, T-9/92, Colect., p. I-493, n.º 42).

- 192 A infracção assume ainda maior gravidade devido à dimensão das recorrentes e à importância da marca Opel no mercado europeu, mais especialmente nos mercados neerlandês e alemão (v., neste sentido, acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.º 120), e pelo facto de ter sido cometida apesar da advertência que constitui a prática decisória anterior da Comissão e a jurisprudência assente em matéria de importações paralelas, mais especialmente no sector automóvel.
- 193 Quanto à incidência da infracção sobre o mercado e a dimensão do mercado geográfico em causa, a Comissão afirma, antes de mais, no considerando 184 da decisão impugnada, que a infracção incide sobre o mercado neerlandês da venda de veículos automóveis novos, mas que também afectou os mercados noutros Estados-Membros, mais especialmente a Alemanha.
- 194 Esta apreciação é igualmente procedente. A infracção diz respeito em primeiro lugar aos mercados neerlandês e alemão, mas, em princípio, os mercados de todos os Estados-Membros onde o preço sem impostos das viaturas Opel era, quando do período em causa, sensivelmente mais elevado que nos Países Baixos podem ser considerados fontes potenciais de uma procura para exportação. Cabe admitir, no entanto, que a Comissão não forneceu indícios concretos da existência, durante o período em causa, de uma procura por parte dos consumidores ou de concessionários Opel, residentes ou estabelecidos noutros Estados-Membros que não a Alemanha, com excepção de um período, em Julho de 1996, vindo de um concessionário Opel estabelecido na Áustria, mencionado no considerando 86 da decisão impugnada.
- 195 A Comissão afirma em seguida, no considerando 185 da decisão impugnada, que o objectivo concorrencial de uma medida basta para estabelecer a existência de uma infracção e que o artigo 15.º do Regulamento n.º 17 não especifica que a infracção deve ser apreciada relativamente aos resultados efectivamente obtidos no mercado, ou seja, relativamente aos prejuízos causados aos compradores dos produtos em causa.

196 Se bem que esta tese não seja incorrecta, a Comissão esquece-se de assinalar que, nas suas próprias orientações, no ponto 1.A, se comprometeu expressamente a tomar em consideração, para a avaliação do carácter de gravidade da infracção, além do carácter próprio da infracção e a dimensão do mercado geográfico de referência, o seu impacte concreto no mercado quando este for quantificável. No presente caso, todos estes critérios são, aliás, evocados no considerando 177 da decisão impugnada.

197 No entanto, como foi assinalado no n.º 105 *supra*, a Comissão afirma acertadamente que é, no caso vertente, impossível determinar o número de exportações que as medidas efectivamente impediram. Atendendo ao volume realizado nos sete primeiros meses de 1996 (segundo o considerando 64 da decisão impugnada, 1496 veículos exportados), é todavia razoável supor que o impacte da terceira medida, consistente numa restituição directa das exportações dos nove concessionários em causa, foi considerável. Os números fornecidos pelas recorrentes em resposta a uma questão escrita do Tribunal parecem, aliás, indicar que o número de encomendas de vários dos 21 concessionários «exportadores» em Outubro, em Novembro e em Dezembro de 1996 tinha baixado sensivelmente em relação aos meses precedentes do mesmo ano. O impacte da política de bónus é, em contrapartida, mais incerto, dado que as vendas à exportação se tinham tornado menos vantajosas, na sequência da introdução da política em matéria de bónus, mas não é demonstrado que as mesmas se tenham tornado não rentáveis.

198 A Comissão teve igualmente em conta, nos considerandos 189 a 193 da decisão impugnada, o facto de a Opel Nederland ter agido deliberadamente, não podendo ignorar que as medidas em causa tinham por objectivo restringir a concorrência. Esta apreciação é igualmente justificada. Resulta dos documentos de 3 e 12 de Setembro de 1996, citados nos considerandos 51 e 27 da decisão impugnada, que a Opel Nederland tinha consciência de que a restrição das exportações e a política de bónus eram proibidas pelo direito comunitário. Embora tendo dúvidas sobre a compatibilidade da sua política em matéria de bónus com o direito da concorrência, não se pôs em contacto com a Comissão a este respeito, antes ou depois das verificações efectuadas em Dezembro de 1996. Nestas condições, as recorrentes não podem invocar o argumento de que a Comissão não devia ter esperado até Abril de 1999 para informar a Opel Nederland, na sua comunicação das acusações, de que considerava a política de bónus em causa contrária ao artigo 81.º CE.

- 199 Atendendo à gravidade da infracção, a Comissão considera que um montante de 40 milhões de euros é adequado para fixar o montante de base. O Tribunal considera que este montante é, nas circunstâncias do caso vertente e na hipótese da existência das três medidas alegadas, justificado e devidamente fundamentado na decisão impugnada, mesmo tendo em conta as reservas, formuladas nos n.ºs 150, 157, 194 e 197 *supra*, a respeito do número de concessionários envolvidos, do carácter ilícito das cartas de 28 e 29 de Agosto de 1996 e das auditorias, do mercado geográfico em causa e do impacte concreto da infracção.
- 200 No entanto, há que reduzir este montante porque não foi demonstrada a existência da medida restritiva dos fornecimentos. Com efeito, a Comissão apreciou a gravidade da infracção igualmente em função do número de medidas alegadas. No caso *sub judice*, o Tribunal considera adequado fixar o montante de base, no que se refere à gravidade da infracção, em 33 milhões de euros.
- 201 Quanto à duração da infracção, está provado que a mesma durou desde o final do mês de Setembro de 1996 até Janeiro de 1998, ou seja, 17 meses. Nos termos das orientações, trata-se assim de uma infracção de duração média, que permite uma majoração podendo ir até 50% do montante considerado para a gravidade da infracção.
- 202 No caso vertente, a Comissão, tomando em consideração a respectiva duração das três medidas alegadas, operou uma majoração de 7,5% do montante de 40 milhões de euros, ou seja, 3 milhões de euros, o que aumentou o montante de base da coima para 43 milhões de euros.
- 203 O Tribunal pode subscrever esta abordagem, que tem nomeadamente em conta o facto de ter sido posto termo às proibições directas, respectivamente, no final do mês de Outubro de 1996 e no final do mês de Dezembro de 1996. Tendo em

conta a redução do montante da coima no que se refere à gravidade da infracção, aplica-se assim a majoração de 7,5% ao montante de 33 milhões de euros, ou seja, 2 475 000 euros, o que aumenta o montante da coima para 35 475 000 euros.

204 Por fim, o Tribunal considera que a Comissão não era obrigada a atender a circunstâncias atenuantes, conforme invocadas pelas recorrentes. Com efeito, resulta do que precede que não se verificam aqui os casos concretos de uma não aplicação efectiva dos acordos, conforme delineados pelo Tribunal, de uma cessação das infracções na sequência das primeiras intervenções da Comissão, ou de uma infracção não deliberada.

205 Daqui resulta que o quinto fundamento não pode ser acolhido, salvo no que respeita ao montante da coima.

Quanto às despesas

206 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, se cada parte obtiver vencimento parcial, este pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. Dado que só foi dado provimento parcial ao recurso, as circunstâncias da causa serão devidamente apreciadas decidindo-se que as recorrentes suportarão quatro quintos das suas próprias despesas bem como quatro quintos das despesas da Comissão e que esta última suportará um quinto das suas próprias despesas e um quinto das despesas das recorrentes.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

- 1) A 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 (COMP/36.653 — Opel), é anulada na parte em que declara verificada a existência de uma medida restritiva dos fornecimentos contrária ao artigo 81.º, n.º 1, CE.
- 2) O montante da coima aplicada às recorrentes pelo artigo 3.º da decisão impugnada é reduzido para 35 475 000 euros.
- 3) Quanto ao restante é negado provimento ao recurso.
- 4) As recorrentes suportarão quatro quintos das suas próprias despesas e quatro quintos das despesas da Comissão; a Comissão suportará um quinto das suas próprias despesas e um quinto das despesas das recorrentes.

Forwood

Pirrung

Meij

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 21 de Outubro de 2003.

O secretário

O presidente

H. Jung

N. J. Forwood