CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 11 de Julho de 2002 [1]

1. O presente recurso é interposto do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 8 de Novembro de 2000, Dreyfus e o./Comissão [2].

2. As sociedades Glencore Grain Ltd., anteriormente denominada Richco Commodities Ltd. [3], e a Compagnie Continentale (France) SA [4] pedem a anulação do acórdão recorrido por violação do direito comunitário e, em especial, por não ter apreciado correctamente o princípio da livre concorrência.

Enquadramento jurídico

3. O enquadramento jurídico é constituído pela Decisão 91/658/CEE [5] e pelo Regulamento (CEE) n.º 1897/92 [6].

A decisão 91/658

4. Esta decisão faz parte dos esforços empreendidos pela Comunidade Europeia para apoiar a Federação da Rússia na sua reforma política e na sua reestruturação económica.

5. Com esta finalidade, a União Europeia concedeu um empréstimo a médio prazo de 1 250 milhões de ecus à antiga União Soviética e às suas repúblicas como medida de assistência alimentar e médica e como

1 — Língua original: francês.

2 — T-485/93, T-491/93, T-494/93 e T-61/98, Colect., p. II-3659 (a seguir «acórdão recorrido»).

3 — A seguir «Glencore Grain».

4 — A seguir «Compagnie Continentale».

5 — Decisão do Conselho, de 16 de Dezembro de 1991, relativa à concessão de um empréstimo a médio prazo à União Soviética e suas Repúblicas (JO L 362, p. 89).

6 — Regulamento da Comissão, de 9 de Julho de 1992, que estabelece normas de execução relativas à concessão de um empréstimo a médio prazo à União Soviética e suas repúblicas previstas na Decisão 91/658/CEE (JO L 191, p. 22).

incentivo à prossecução das reformas no plano económico.

6. O artigo 4.°, n.° 3, da Decisão 91/658 prevê as condições económicas, financeiras e jurídicas que presidem à concessão deste empréstimo. Dispõe:

«A importação dos produtos cujo financiamento é assegurado pelo empréstimo efectuar-se-á aos preços do mercado mundial. A liberdade de concorrência deverá ser garantida aquando da aquisição e da entrega dos produtos, que deverão satisfazer as normas de qualidade internacionalmente reconhecidas.»

O Regulamento n.° 1897/92

7. Este regulamento precisa que os empréstimos são concedidos com base nos acordos concluídos entre as repúblicas da antiga União Soviética e a Comissão [7].

8. Segundo o artigo 4.°:

«1. Apenas serão financiados pelos empréstimos as aquisições e os fornecimentos ao abrigo dos contratos que a Comissão reconheça cumprirem o disposto na Decisão 91/658/CEE e nos acordos referidos no artigo 2.°

2. Os contratos serão apresentados pelas repúblicas ou pelos seus agentes financeiros à Comissão para reconhecimento.»

9. O artigo 5.° enuncia as condições a que se subordina o reconhecimento referido no artigo 4.° Entre estas condições constam os dois pontos seguintes:

«1) O contrato será adjudicado na sequência de um processo que garanta a livre concorrência entre os proponentes. Para o efeito, os organismos das repúblicas responsáveis pelas aquisições procurarão obter, aquando da selecção das empresas fornecedoras na Comunidade, pelo menos, três propostas de empresas independentes [...].

7 — Artigo 2.°

2) O contrato proporcionará as condições de aquisição mais favoráveis em relação ao preço normalmente obtido nos mercados internacionais.»

Factos e tramitação processual

10. Em 9 de Dezembro de 1992, a Comunidade, a Federação da Rússia e o seu agente financeiro, o Vnesheconombank, assinaram, nos termos do Regulamento n.º 1897/92, um acordo-quadro com base no qual a Comunidade Europeia concedeu à Federação da Rússia o empréstimo instituído pela Decisão 91/658.

11. No decurso do último trimestre de 1992, as recorrentes, sociedades comerciais internacionais, foram contactadas no quadro de um pedido informal de apresentação de propostas organizado pela Exportkhleb, sociedade estatal encarregada pela Federação da Rússia de negociar as aquisições de trigo.

12. Por contratos celebrados em 27 e 28 de Novembro de 1992, as recorrentes e a Exportkhleb acordaram a quantidade de trigo e o seu preço.

13. Em 27 de Janeiro de 1993 a Comissão aprovou os referidos contratos.

14. Contudo, segundo as recorrentes, as cartas de crédito com base nas quais o financiamento deveria ser feito apenas ficaram operacionais no decurso da segunda quinzena de Fevereiro de 1993, ou seja, apenas alguns dias antes do fim do período de embarque da mercadoria previsto nos contratos.

15. Ora, se uma parte importante da mercadoria estava reunida, a totalidade não poderia ser entregue nos prazos previstos.

16. No decurso de uma reunião em Bruxelas em 19 de Fevereiro de 1993, as recorrentes acordaram com a Exportkhleb novas entregas de trigo a novo preço, tendo em conta o aumento considerável da cotação do trigo no mercado mundial verificado entre a data da celebração dos contratos de venda (Novembro de 1992) e a data das novas negociações (19 de Fevereiro de 1993).

17. Em razão da urgência resultante da gravidade da situação alimentar na Rússia, foi decidido, a pedido da Exportkhleb, formalizar essas alterações por simples aditamentos ao contrato inicial.

18. Em 9 de Março de 1993, a Exportkhleb informou a Comissão de que os contratos assinados com cinco dos seus principais fornecedores tinham sido alterados, nomeadamente, quanto ao preço do trigo.

19. Por carta de 1 de Abril de 1993, a Comissão afirmou que «[a] extensão dos aumentos de preços é tal que não pode[mos] considerá-los como uma adaptação necessária, mas como uma modificação substancial dos contratos inicialmente negociados». Considera que «[e]fectivamente, o nível actual dos preços no mercado mundial (fim de Março de 1993) não é significativamente diferente do que existia na data em que os preços foram inicialmente acordados (fim de Novembro de 1992)». O membro da Comissão lembra que a necessidade de garantir, por um lado, uma concorrência livre entre potenciais fornecedores e, por outro, as condições de compra mais favoráveis, era um dos principais factores determinantes da aprovação dos contratos pela Comissão. Verificando que, no caso vertente, as alterações tinham sido celebradas directamente com as empresas envolvidas, sem concorrência com outros fornecedores, concluía que «[a] Comissão não pode aprovar alterações tão importantes através de simples aditamentos aos contratos existentes». Referia igualmente que, «[s]e se julgasse necessário alterar os preços ou as quantidades, conviria negociar novos contratos que deveriam ser submetidos à Comissão para aprovação, em aplicação do processo completo usual (incluindo a apresentação de, pelo menos, três ofertas)».

20. A Glencore Grain afirmou que a Exportkhleb a informara, em 5 de Abril de 1993, da recusa da Comissão. A Compagnie Continentale afirmou que, naquela mesma data, recebeu um télex da Exportkhleb, informando-a daquela recusa, mas que o texto completo da carta de 1 de Abril de 1993 apenas lhe foi entregue em 20 de Abril de 1993.

21. Por petições apresentadas na Secretaria do Tribunal de Justiça em 9 de Junho, 5 de Julho e 22 de Junho de 1993, a sociedade anónima Louis Dreyfus & Cie, a Glencore Grain e a Compagnie Continentale interpuseram recurso no Tribunal de Justiça. Por despachos de 27 de Setembro de 1993, o Tribunal de Justiça remeteu os processos ao Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, nos termos da Decisão 93/350/Euratom, CECA, CEE do Conselho, de 8 de Junho de 1993, que

altera a Decisão 88/591/CECA, CEE, Euratom que institui o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias [8]. Por acórdãos de 24 de Setembro de 1996 [9], o Tribunal de Primeira Instância julgou inadmissíveis os pedidos de anulação feitos por cada uma das recorrentes. Em 5 de Maio de 1998, o Tribunal de Justiça anulou os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância [10], na parte em que julgavam inadmissíveis os pedidos de anulação, remetendo os processos a este Tribunal para que conhecesse do mérito e reservou a decisão quanto às despesas.

22. Por despacho de 11 de Junho de 1998, o Tribunal decidiu apensar os processos para efeitos das fases oral e escrita [11].

23. Foi nestas circunstâncias que o Tribunal proferiu o acórdão objecto do presente recurso.

24. Recordemos, antes de analisar o recurso, os termos do acórdão recorrido.

O acórdão recorrido

25. No primeiro fundamento, a Comissão defendeu que o pedido de anulação, apresentado em 22 de Junho de 1993, era tardio. O Tribunal de Primeira Instância julgou este fundamento improcedente [12].

26. Na primeira parte do segundo fundamento as recorrentes alegaram, principalmente que a condição relativa ao respeito da livre concorrência tinha sido observada na celebração dos contratos em Fevereiro de 1993, como tinha acontecido na conclusão dos contratos em Novembro de 1992. Observaram, além disso, que as disposições da Decisão 91/658 e do Regulamento n.º 1897/92 não exigem qualquer formalismo particular de concorrência entre os fornecedores comunitários.

27. O Tribunal considerou esta primeira parte improcedente pelas seguintes razões:

«65 Deve sublinhar-se, antes de mais, que a condição do respeito pela livre

8 — JO L 144, p. 21.

9 — Acórdãos Dreyfus/Comissão (T-485/93, Colect., p. II-1101); Richco/Comissão (T-491/93, Colect., p. II-1131), e Compagnie Continentale/Comissão (T-494/93, Colect., p. II-1157).

10 — V. acórdãos Dreyfus/Comissão (C-386/96 P, Colect., p. I-2309); Compagnie Continentale (France)/Comissão (C-391/96 P, Colect., p. I-2377), e Glencore Grain/Comissão (C-403/96 P, Colect., p. I-2405).

11 — V. acórdão recorrido (n.os 31 e segs.).

12 — *Ibidem* (n.os 46 a 54).

concorrência na celebração de contratos é essencial ao bom funcionamento do mecanismo de empréstimo instituído pela Comunidade. Para lá da prevenção dos riscos de fraude ou de conluio, visa, de uma forma mais genérica, garantir a utilização óptima dos meios fornecidos pela Comunidade para a assistência às repúblicas da ex-União Soviética. Efectivamente, tem por objectivo proteger quer a Comunidade, enquanto mutuante, quer as referidas repúblicas, enquanto beneficiárias da assistência alimentar e médica.

66 O respeito desta condição não é por isso uma simples obrigação formal, mas, efectivamente, um elemento indispensável da utilização do mecanismo do empréstimo.

67 Nestas condições, há que averiguar se a Comissão, quando tomou a decisão recorrida, considerou justamente que não se respeitou a condição de livre concorrência na celebração dos aditamentos aos contratos. A legalidade da decisão deve ser apreciada atento o conjunto das normas que a Comissão deveria respeitar na matéria, incluindo os acordos com as autoridades russas.

68 Os aditamentos celebrados com as diversas empresas comunitárias constituem, reciprocamente, contratos específicos, devendo, cada um deles, ser objecto de autorização da Comissão. Há, assim, que examinar se cada uma das recorrentes, quando aceitou novos termos do contrato com a Exportkhleb, esteve em concorrência com, pelo menos, duas empresas independentes.

69 A este respeito, deve salientar-se, antes de mais, que o fax enviado pela Exportkhleb às recorrentes, convidando-as para uma reunião em Bruxelas em 22 e 23 de Fevereiro de 1993, não pode ser considerado como prova de que cada uma das empresas foi posta, antes da conclusão dos aditamentos, em concorrência com pelo menos duas empresas independentes.

70 É verdade que as disposições comunitárias aplicáveis não prevêem uma forma especial para o pedido de apresentação de propostas. Todavia, no caso em apreço, a questão não é saber se um fax pode constituir um pedido de apresentação de propostas válido, mas sim se demonstra que cada uma das empresas foi posta em concorrência com outras antes do acordo dos novos termos. Ora, forçoso é concluir que o fax da Exportkhleb, redigido de forma genérica, sem indicar, nomeadamente, as quantidades a fornecer e as condições de fornecimento, não constitui tal prova.

71 Igualmente, os extractos da imprensa especializada apresentados pelas recorrentes, que noticiam a vinda de representantes da Exportkhleb à Europa para discutir, nomeadamente, fornecimentos de trigo no quadro do empréstimo comunitário, não demonstram em nada que os aditamentos hajam sido celebrados com empresas que previamente tenham sido postas em concorrência com, pelo menos, duas outras empresas independentes.

72 Como sublinhou a recorrente Glencore Grain, é exacto que as disposições aplicáveis impõem apenas à Exportkhleb »procurar', pelo menos, três propostas concorrentes. Não se exclui por isso que determinadas empresas, embora hajam sido convidadas, não tenham apresentado uma proposta.

73 Todavia, no caso em apreço, os autos não demonstram que, para cada um dos aditamentos finalmente celebrados, pelo menos duas empresas terceiras concorrentes tivessem declinado o pedido da Exportkhleb.

74 Assim, no fax que enviou à Comissão em 9 de Março de 1993, para lhe comunicar as alterações dos contratos, a Exportkhleb limitou-se a referir os contratos celebrados com cada uma das empresas. Apenas refere, relativamente a cada contrato, a proposta da empresa que obteve o contrato e os termos acordados após negociações entre ela e a Exportkhleb. Não está de modo algum feita a prova, relativamente a cada contrato, de pelo menos duas outras respostas, ainda que negativas, aos pedidos de apresentação de propostas. O fax revela, apenas, que cada uma das empresas celebrou com a Exportkhleb um contrato correspondente à tonelagem que lhe faltava fornecer à data da reunião de Bruxelas. Na realidade, ainda que o fax de 9 de Março de 1993 fosse acompanhado de propostas, tratava-se de propostas distintas para contratos diferentes e não para um único e mesmo contrato. Aquele fax também não permite, por isso, a demonstração de que cada aditamento tivesse sido feito após terem sido colocadas em concorrência pelo menos três empresas independentes entre si.

75 Aliás, a Comissão referiu, sem contestação, que, quando da notificação oficial pelo [Vnesheconombank] dos novos termos dos contratos, ou seja, em 22 e 26 de Março de 1993, não recebeu as respostas, favoráveis ou não, de pelo menos três empresas independentes.

76 As recorrentes observam todavia que foi respeitada a livre concorrência, uma vez que cada uma delas se viu obrigada a alinhar pelo preço mais baixo proposto.

77 É verdade que o fax de 9 de Março de 1993 da Exportkhleb à Comissão revela que os preços oferecidos iam de

155 USD a 158,50 USD, mas que o preço acordado com a Exportkhleb foi, afinal, de 155 USD, para todas as empresas.

78 Não obstante, isto demonstra no máximo que, antes da celebração de cada um dos contratos, houve negociações entre a Exportkhleb e cada uma das recorrentes. Ao invés, tendo em conta igualmente os elementos que precedem, tal não demonstra que aquele preço tivesse sido a resultante da concorrência, quanto a cada contrato a celebrar, de pelo menos três empresas independentes.

79 Não se demonstra, portanto, que a Comissão tenha cometido erro ao concluir que não foi respeitado o princípio da livre concorrência na celebração dos aditamentos aos contratos.

80 Não tendo sido preenchida uma das condições cumulativas exigidas pela regulamentação aplicável, há que desatender o primeiro fundamento, sem necessidade de verificar se o preço acordado nos aditamentos correspondia aos preços do mercado mundial.»

28. Na segunda parte do segundo fundamento, as recorrentes defenderam que o princípio de protecção da confiança legítima tinha sido violado. Referiram as garantias verbais que afirmam ter recebido da Comissão e a correspondência trocada com a mesma [13]. O Tribunal considera improcedente esta parte porque as condições de violação do referido princípio não se verificam.

29. Na terceira parte do segundo fundamento, as recorrentes consideraram que a Comissão não tinha respeitado o dever de fundamentação, tal como ele resulta do artigo 190.° do Tratado CE (actual artigo 253.° CE). O Tribunal sublinhou que a decisão da Comissão estava de acordo com as exigências do direito comunitário e também considerou esta parte improcedente.

30. No terceiro e quarto fundamentos, as recorrentes apresentaram pedidos de reparação por danos materiais e morais, que o Tribunal considerou improcedentes.

Recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância

31. Pelo presente recurso as recorrentes pedem ao Tribunal de Justiça a anulação do acórdão recorrido, por violação do direito comunitário na apreciação da condição da livre concorrência prevista no artigo 5.° do Regulamento n.° 1897/92

13 — V. acórdão recorrido (n.os 81 a 84).

(primeiro fundamento) e na aplicação que dele foi feita na conclusão dos aditamentos aos contratos (segundo fundamento). Censuram também o Tribunal de Primeira Instância por ter violado as regras de processo (terceiro fundamento) e por ter recusado conceder a indemnização solicitada (quarto fundamento).

32. Estando a análise de mérito do presente recurso subordinada à sua admissibilidade, começaremos o seu estudo verificando se as condições de admissibilidade estão reunidas.

Quanto à admissibilidade do recurso

33. Há que recordar certos princípios que regem o recurso, nomeadamente quanto ao alcance da competência do Tribunal de Justiça.

34. Por um lado, citando o artigo 48.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, nos termos do qual é proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo, o Tribunal de Justiça considera que:

«Permitir a uma parte invocar perante o Tribunal de Justiça, pela primeira vez, fundamentos não apresentados ao Tribunal de Primeira Instância reconduzir-se-ia a permitir-lhe apresentar ao Tribunal de Justiça, cuja competência para julgar recursos em segunda instância é limitada, litígios mais latos do que os presentes ao Tribunal de Primeira Instância. Assim, no âmbito dos recursos em segunda instância, a competência do Tribunal de Justiça encontra-se limitada à apreciação da solução legal dada aos fundamentos debatidos em primeira instância.» [14].

35. Em aplicação desta jurisprudência, consideramos que a segunda parte do segundo fundamento deve ser qualificada de fundamento novo na acepção dessa mesma jurisprudência. Efectivamente, as recorrentes alegam como fundamento de anulação que o Tribunal de Primeira Instância lhes impôs obrigações, decorrentes do Regulamento n.° 1897/92, que só incumbiam às autoridades russas. Este fundamento não foi invocado em primeira instância, sendo apresentado pela primeira vez no Tribunal de Justiça. Consideramo-lo, portanto, um fundamento novo.

36. Assim, a segunda parte do segundo fundamento deve ser julgada inadmissível.

14 — Acórdãos de 1 de Junho de 1994, Comissão/Brazzelli Lualdi e o. (C-136/92 P, Colect., p. I-1981, n.° 59), e de 28 de Maio de 1998, Deere/Comissão (C-7/95 P, Colect., p. I-3111, n.° 62). V., também, neste sentido, despachos de 14 de Outubro de 1999, Infrisa/Comissão (C-437/98 P, Colect., p. I-7145, n.° 29), e de 25 de Janeiro de 2001, Lech-Stahlwerke/Comissão (C-111/99 P, Colect., p. I-727, n.° 25).

37. Por outro lado, resulta de jurisprudência consolidada que, segundo os artigos 168.°-A do Tratado CE (actual artigo 225.° CE) e 51.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, o recurso é limitado às questões de direito e deve ter por fundamento a incompetência do Tribunal de Primeira Instância, irregularidades processuais perante o mesmo Tribunal que prejudiquem os interesses do recorrente ou violação do direito comunitário pelo Tribunal [15].

38. Resulta claramente da jurisprudência que o recurso só pode assentar em fundamentos relativos à violação de normas jurídicas, com exclusão de qualquer apreciação da matéria de facto. Só o Tribunal de Primeira Instância tem competência, por um lado, para apurar a matéria de facto, excepto em casos nos quais a inexactidão material das suas conclusões resulte dos documentos dos autos que lhe foram apresentados, e, por outro, para a apreciação dessa matéria de facto. Quando o Tribunal de Primeira Instância tenha conhecido ou apreciado os factos, o Tribunal de Justiça já só é competente para exercer, por força do artigo 168.°-A do Tratado, a fiscalização da qualificação jurídica desses factos e das consequências jurídicas daí retiradas pelo Tribunal de Primeira Instância [16].

39. O Tribunal de Justiça não tem, portanto, competência para apreciar a matéria de facto nem, em princípio, para examinar as provas que o Tribunal de Primeira Instância considerou determinantes no apuramento de tais factos. Com efeito, tendo as provas sido obtidas regularmente, e tendo sido respeitados os princípios gerais de direito em matéria de prova, compete exclusivamente ao Tribunal de Primeira Instância a apreciação do valor a atribuir aos elementos que lhe foram submetidos [17]. Esta apreciação não constitui, por isso, excepto em caso de desnaturação desses elementos, uma questão de direito sujeita, como tal, ao controlo do Tribunal de Justiça [18].

40. Devemos, portanto, verificar se, tal com acabam de ser recordadas, as exigências jurisprudenciais em matéria de admissibilidade são respeitadas no processo.

41. A este respeito, sublinhamos que a terceira e quarta partes do segundo fundamento não respeitam as condições de admissibilidade que acabaram de ser recordadas.

42. Na terceira parte deste fundamento as recorrentes consideram que o Tribunal de

15 — Despacho de 17 de Setembro de 1996, San Marco/Comissão (C-19/95 P, Colect., p. I-4435, n.° 36).

16 — V. acórdãos Decre/Comissão, já referido (n.° 21), e de 1 de Outubro de 1998, Langnese-Iglo/Comissão (C-279/95 P, Colect., p. I-5609, n.° 26).

17 — V., designadamente, despacho San Marco/Comissão, já referido (n.° 40).

18 — V. acórdãos de 2 de Março de 1994, Hilti/Comissão (C-53/92 P, Colect., p. I-667, n.° 42); de 28 de Maio de 1998, New Holland Ford/Comissão (C-8/95 P, Colect., p. I-3175, n.° 26), e de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.° 24).

Primeira Instância procedeu a uma apreciação errada em termos jurídicos ao não ter em consideração a prática administrativa da Comissão e as obrigações que daí decorrem. Apresentam argumentos segundo os quais a Comissão devia ter-lhes pedido outros documentos além dos contratos alterados. A Comissão não realizou uma análise suficientemente aprofundada das circunstâncias do caso em apreço [19].

43. Na quarta parte deste fundamento, as recorrentes consideram que o Tribunal demonstrou uma abordagem errada em termos jurídicos ao apreciar inexactamente a prova da livre concorrência que tinha sido apresentada. Afirmam que o Tribunal devia ter deduzido do fax enviado pela Exportkhleb à Comissão em 9 de Março de 1993 que a condição da livre concorrência tinha sido efectivamente respeitada [20].

44. A análise da terceira e quarta partes do segundo fundamento mostra que os argumentos das recorrentes consistem em pôr em causa a verificação e a apreciação dos factos pelos quais o Tribunal considerou que a condição da livre concorrência não tinha sido respeitada. As recorrentes não apresentam qualquer argumento para demonstrar que a conclusão que o Tribunal extraiu de determinados factos estava viciada por erro de direito.

19 — V. petições (n.os 3.18 e 3.19).
20 — *Ibidem* (n.os 3.21 e 3.22).

45. A terceira e quarta partes do segundo fundamento devem, assim, ser julgadas inadmissíveis.

Quanto ao mérito do recurso

Quanto ao primeiro fundamento: a apreciação errada do respeito da condição da livre concorrência prevista no artigo 5.º do Regulamento n.º 1897/92

Argumentos das partes

46. As recorrentes defendem que o Tribunal cometeu um erro de direito ao considerar que a condição da livre concorrência e a condição relativa aos preços, exigidas no Regulamento n.º 1897/92, eram cumulativas. Consideram, pelo contrário, que estas duas condições estão indissociavelmente ligadas entre si. Efectivamente, a condição relativa aos preços do mercado mundial permitia determinar se a condição da livre concorrência foi respeitada, na medida em que os preços do mercado mundial reflectiam, por si mesmas, os preços resultantes de uma concorrência livre e leal, a nível mundial.

47. Segundo a Comissão, as duas condições têm natureza diferente. A condição relativa ao respeito da livre concorrência dizia respeito ao procedimento de conclusão dos contratos, enquanto a condição relativa aos preços dos mercados internacionais dizia respeito ao conteúdo dos contratos. O Tribunal considerou, portanto, correctamente, que estas duas condições eram cumulativas.

Apreciação

48. A fim de poder apreciar o carácter fundado ou infundado deste fundamento de anulação, parece-nos necessário que nos debrucemos sobre o teor do artigo 5.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1897/92.

49. O artigo 5.°, tal como é enunciado, enumera uma série de condições que devem ser respeitadas quando da conclusão dos contratos. A este respeito dispõe, no n.° 1, que «[o] contrato será adjudicado na sequência de um *processo que garanta a livre concorrência*» [21]. Os autores deste regulamento descrevem em seguida as regras processuais a respeitar, a saber, a obrigação de os organismos responsáveis pelas aquisições procurarem pelo menos três propostas de empresas independentes [22].

50. À luz desta redacção consideramos que a livre concorrência é entendida, na acepção do Regulamento n.° 1897/92, como uma regra de processo e não como uma disposição substantiva. Uma vez que o Tribunal declarou soberanamente que o processo não tinha sido respeitado, consideramos que o fundamento é infundado.

51. O primeiro fundamento deve, portanto ser julgado improcedente.

Quanto à primeira parte do segundo fundamento: a apreciação errada da aplicação da condição da livre concorrência na conclusão dos aditamentos aos contratos

Argumentos das partes

52. Segundo as recorrentes, o Tribunal exigiu sem razão que cada fornecedor

21 — Sublinhado nosso.

22 — V. n.° 9 das presentes conclusões.

concorresse pelo menos com duas empresas independentes na conclusão dos novos termos do contrato. Consideram que a regulamentação comunitária pertinente não exige nada disso.

53. A Comissão contesta esta interpretação e considera, pelo contrário, que resulta claramente da referida regulamentação que esta condição está fixada.

Apreciação

54. Os argumentos da recorrente não nos parecem pertinentes.

55. Como correctamente sublinha a Comissão na sua contestação [23], o artigo 5.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1897/92 precisa, de forma explícita, que «[o] contrato será adjudicado na sequência de um processo que garanta a livre concorrência entre os proponentes. Para o efeito, os organismos das repúblicas responsáveis pelas aquisições procurarão *obter*, aquando da selecção das empresas fornecedoras na Comunidade, *pelo menos três propostas* de empresas independentes e, aquando da selecção de empresas fornecedoras de países fornecedores não comunitários, *pelo menos, três propostas* de empresas independentes [...]» [24].

56. É, portanto, erradamente, que as recorrentes afirmam que nem a Decisão 91/658 nem o Regulamento n.° 1897/92 prevêem a obrigação de concorrência entre pelo menos três empresas para garantir o respeito da livre concorrência [25]. Como acabamos de recordar, o Regulamento n.° 1897/92 é muito explícito ao referir esta condição.

57. Por conseguinte, propomos ao Tribunal que julgue infundado o segundo fundamento, na sua primeira parte.

23 — N.os 9 a 11.

24 — Sublinhado nosso.

25 — V. petições (n.os 3.8 e 3.9).

Quanto ao terceiro fundamento: a violação do artigo 68.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, relativo à audição de testemunhas

Argumentos das partes

58. Segundo as recorrentes, o Tribunal devia ter ouvido as testemunhas para proceder à verificação de certos factos. Sublinham que se recusou a tomar em consideração artigos de imprensa a título de prova da livre concorrência. Nestas condições, defendem que, para determinar a existência da livre concorrência, o Tribunal devia ter recorrido às testemunhas [26].

59. A Comissão observa, pelo contrário, que o artigo 68.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância confere a este último o poder discricionário de decidir ouvir ou não as testemunhas [27]. Tal decisão só poderia ser contestada neste recurso se as recorrentes tivessem demonstrado que o facto de não ter ouvido as testemunhas tinha sido manifestamente insensato.

Apreciação

60. A este respeito, merecem ser referidos dois pontos da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

61. Em primeiro lugar, salientamos que o Tribunal de Justiça já considerou que «o Tribunal de Primeira Instância não é obrigado a notificar oficiosamente as testemunhas, uma vez que o artigo 66.°, n.° 1, do Regulamento de Processo esclarece que é o Tribunal de Primeira Instância que determina as medidas de instrução que julgar convenientes, mediante despacho em que se especifiquem os factos a provar» [28].

62. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça já afirmou que «o Tribunal de Primeira Instância é o único juiz da eventual necessidade de completar os elementos de informação de que dispõe sobre os processos que lhe são submetidos. O carácter probatório ou não das peças processuais releva da sua apreciação soberana dos factos, que, segundo jurisprudência constante, escapa à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito do recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, salvo em caso de desnaturação dos elementos de prova apresentados ao Tribunal de Primeira Instância ou quando a inexactidão material das verificações do Tribunal de Primeira Instância resulta dos documentos juntos aos autos» [29].

26 — *Ibidem* (n.os 3.23 a 3.25).

27 — Este artigo dispõe que «[o] Tribunal pode, oficiosamente ou a pedido das partes, ouvidas estas e o advogado-geral, submeter certos factos a prova testemunhal. O despacho deve indicar os factos a provar. As testemunhas são notificadas pelo Tribunal, quer oficiosamente quer a pedido das partes ou do advogado-geral. O pedido de inquirição de testemunhas formulado por uma das partes deve indicar com precisão os factos sobre que devem ser ouvidas e as razões que justificam a inquirição.»

28 — Acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido (n.° 77).

29 — V. acórdão de 10 de Julho de 2001, Ismeri Europa/Tribunal de Contas (C-315/99 P, Colect., p. I-5281, n.° 19). V., também, neste sentido, acórdãos de 4 de Março de 1999, Ufex e o./Comissão (C-119/97 P, Colect., p. I-1341, n.° 66), e de 6 de Março de 2001, Connolly/Comissão (C-274/99 P, Colect., p. I-1611, n.° 83), bem que o despacho Infrisa/Comissão, já referido (n.° 34).

63. Ora, verificamos que nenhuma informação fornecida no âmbito do presente recurso permite pensar que é esse aqui o caso.

64. Logo, o fundamento baseado na violação do artigo 68.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância deve ser afastado.

Quanto ao quarto fundamento: o pedido de anulação da recusa do Tribunal de Primeira Instância de conceder a indemnização solicitada

Argumentos das partes

65. Segundo as recorrentes, o Tribunal fez aplicação inexacta das regras de direito ao considerar que a Comissão tinha agido de maneira lícita. É por esta razão e porque a questão do prejuízo assenta, em grande parte, nos factos, que as recorrentes consideram que o processo deve ser reenviado ao Tribunal de Primeira Instância, para que este decida da indemnização.

66. Segundo a Comissão, este fundamento deve ser afastado porque está ligado aos fundamentos anteriores que são infundados.

Apreciação

67. Basta recordar que a verificação da responsabilidade supõe a reunião de um certo número de condições no que respeita à ilegalidade do comportamento da instituição que é censurado, à veracidade do prejuízo e à existência de um nexo de causalidade entre o comportamento e o prejuízo alegado [30].

68. Não tendo a análise dos fundamentos anteriores permitido demonstrar a existência de qualquer falta cometida pela Comissão, foi correctamente que o Tribunal recusou conceder a indemnização.

69. Assim, o quarto fundamento deve ser afastado.

30 — V., por exemplo, acórdão de 15 de Junho de 2000, Dorsch Consult/Conselho e Comissão (C-237/98 P, Colect., p. I-4549, n.° 17).

Conclusão

70. Perante as considerações precedentes, propomos, consequentemente, que o Tribunal de Justiça:

1) negue provimento aos recursos;

2) condene as recorrentes nas despesas, nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo.