CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIEGBERT ALBER

apresentadas em 8 de Maio de 2003 [1]

Índice

I — Introdução I-11427

II — Quadro jurídico I-11428

III — Antecedentes do litígio I-11429

IV — O acórdão impugnado I-11431

V — O recurso I-11433

VI — Apreciação jurídica I-11435

A — Admissibilidade do recurso I-11435

1) Argumentos das recorrentes IP, BC e PG I-11435

2) Apreciação I-11435

B — Quanto ao mérito dos recursos I-11437

1) Observações preliminares I-11437

a) Quanto às consequências do termo da vigência do Tratado CECA ... I-11437

b) Quanto à questão de saber em que medida o acórdão impugnado se fundamenta nas considerações contra as quais se dirigem os fundamentos do recurso I-11437

2) Qualificação errada das denúncias de 1990 e de 1994 como sendo uma única denúncia e violação do princípio da segurança jurídica I-11438

a) Argumentos das partes I-11438

b) Apreciação I-11441

i) Objecto da denúncia de 1990 ..... I-11442

ii) Qualificação da decisão e das cartas da Comissão de 1991 ..... I-11442

iii) Declarações quanto ao princípio da segurança jurídica I-11446

1 — Língua original: alemão.

3) Quanto à competência da Comissão para apreciar as violações ocorridas nos exercícios de 1986/87 a 1989/90 ..... I-11448

a) Argumentos das partes I-11448

b) Apreciação I-11451

i) Competências da Comissão nos termos do artigo 63.°, n.° 1, do Tratado CECA I-11452

ii) Competências da Comissão nos termos do artigo 66.°, n.° 7, do Tratado CECA I-11456

iii) Quanto à não apreciação da aplicabilidade do artigo 65.° do Tratado CECA I-11458

4) Quanto à obrigação da Comissão de examinar as denúncias relativas aos exercícios de 1986/87 a 1989/90 ..... I-11459

a) Argumentos das partes I-11459

b) Apreciação I-11459

5) Quanto à legalidade da decisão impugnada I-11461

a) Argumentos das partes I-11461

b) Apreciação I-11462

i) Quanto aos preços discriminatórios I-11462

ii) Quanto ao montante dos direitos relativos às licenças I-11464

6) Quanto aos vícios processuais alegados pela BC I-11465

C — Efeitos dos fundamentos considerados procedentes sobre o acórdão impugnado I-11466

D — Julgamento definitivo do litígio I-11466

1) Quanto ao fundamento do recurso referente ao artigo 65.° do Tratado CECA I-11466

a) Argumentos das partes I-11466

b) Apreciação I-11467

2) Quanto à prova da existência de infracção ao artigo 66.°, n.° 7, do Tratado CECA I-11468

a) Argumentos das partes I-11468

b) Apreciação I-11469

VII — Quanto às despesas I-11470

VIII — Conclusão I-11471

I — Introdução

1. A British Coal Corporation (a seguir «BC») era proprietária, no período relevante para o presente processo, e até à sua privatização em 1994, da quase totalidade das reservas de carvão do Reino Unido e possuía o direito exclusivo de proceder à sua extracção. O Central Electricity Generating Board (a seguir «CEGB») era, numa primeira fase, o principal comprador de carvão. Depois da privatização da produção de electricidade em 1990, passaram a ser as empresas National Power plc (actualmente International Power plc, a seguir «IP») e PowerGen plc [actualmente PowerGen (UK) plc, a seguir «PG»].

2. A BC concedeu licenças de extracção de carvão, mediante o pagamento de direitos, a empresas mais pequenas, agregadas na National Association of Licensed Opencast Operators (Associação Nacional dos Produtores de Carvão a Céu Aberto sob licença, a seguir «NALOO»).

3. A NALOO e os seus membros consideraram-se discriminados relativamente à BC, porque as empresas fornecedoras de electricidade lhes pagavam preços substancialmente mais baixos pelo carvão do que à BC. Além disso, consideravam exagerados os direitos cobrados pela BC.

4. Relevante para o presente caso é, em primeiro lugar, uma denúncia da NALOO de 1990, com base na qual a Comissão se dirigiu ao Governo do Reino Unido, visando a melhoria das condições praticadas para os membros da NALOO a partir de 1990.

5. O cerne do presente litígio é a questão de saber se a Comissão tinha a legitimidade e o dever de declarar formalmente a existência de infracções às disposições do Tratado CECA no período anterior à adaptação destas condições (ou seja, de 1986 a Março de 1990). Tal declaração tem relevância para a NALOO, porque o Tribunal de Justiça em 1994 (e 1996) decidiu que as disposições pertinentes do Tratado CECA não são directamente aplicáveis. Esta jurisprudência tem como consequência que os membros da NALOO só podem exigir o pagamento de indemnizações perante os tribunais nacionais se a Comissão tiver declarado ou vier a declarar retroactivamente verificada a existência de infracções ao Tratado CECA.

6. Com base nesta jurisprudência, a NALOO apresentou outra denúncia em 15 de Junho de 1994, que considerou «complementar». Em consequência, com a denúncia de 1994 deveria considerar-se em vigor a denúncia de 1990. É também uma questão relevante para a decisão do litígio saber se pode admitir-se o efeito de manutenção e de ampliação da denúncia de 1990, como fez o Tribunal de Primeira Instância, ou se a denúncia de 1994 deve antes ser considerada como uma nova denúncia.

7. A Comissão decidiu em 1998 sobre a denúncia apresentada em 1994, recusando-se fazer uma declaração relativamente ao período decorrido entre 1986 e 1990.

8. Por acórdão de 7 de Fevereiro de 2001, no processo T-89/98 [2] (a seguir «acórdão impugnado»), o Tribunal de Primeira Instância anulou essa decisão. A Comissão, a BC, a IP e a PG, que apoiaram a Comissão na primeira instância, interpuseram o presente recurso contra este acórdão.

II — Quadro jurídico

9. O artigo 4.° do Tratado CECA [3] prevê, genericamente:

«Consideram-se incompatíveis com o mercado comum do carvão e do aço e, consequentemente, abolidos e proibidos, na Comunidade, nas condições previstas no presente Tratado:

a) [...]

b) As medidas ou práticas que estabeleçam uma discriminação entre produtores, entre compradores ou entre utilizadores, nomeadamente no que diz respeito às condições de preço ou de entrega e às tarifas de transporte, bem como as medidas ou práticas que obstem à livre escolha do fornecedor por parte do comprador;

c) [...]

d) [...]»

10. O artigo 63.°, n.° 1, do Tratado CECA confere à Comissão, em caso de existência de discriminações, a seguinte competência:

«Se a Comissão verificar que compradores praticam sistematicamente discriminações, designadamente em razão de cláusulas de contratos celebrados por organismos dependentes dos poderes públicos, dirigirá aos Governos interessados as recomendações necessárias.»

2 — Acórdão NALOO/Comissão (T-89/98, Colect., p. II-515).

3 — O Tratado CECA deixou de vigorar em 23 de Julho de 2002, tal como previsto no seu artigo 97.° Mas as suas normas continuam a ser aplicáveis ao presente litígio. Sobre este ponto, v. o n.° 49 *infra*; v. ainda a Comunicação da Comissão relativa a certos aspectos do tratamento dos processos de concorrência decorrentes do termo de vigência do Tratado CECA (JO C 152, p. 5).

11. No caso de se verificar a exploração abusiva de uma posição dominante no mercado, o artigo 66.°, n.° 7, do Tratado CECA prevê:

«Se a Comissão considerar que empresas públicas ou privadas que, de direito ou de facto, tenham ou obtenham, no mercado de um dos produtos submetidos à sua jurisdição, uma posição dominante que as subtraia a uma concorrência efectiva numa parte importante do mercado comum, se servem desta posição para fins contrários aos objectivos do presente Tratado, dirigir-lhes-á as recomendações adequadas para evitar que esta posição seja utilizada para esses fins. Se as referidas recomendações não forem executadas de forma satisfatória num prazo razoável, a Comissão, por meio de decisões tomadas em consulta com o Governo interessado, fixará os preços ou condições de venda a aplicar pela empresa em causa, ou estabelecerá programas de produção ou de entrega a cumprir por ela, sujeitando-a às sanções previstas, respectivamente, nos artigos 58.°, 59.° e 64.°»

III — Antecedentes do litígio

12. Quanto aos antecedentes do litígio, remete-se para as considerações do Tribunal de Primeira Instância nos números 1 a 11 do acórdão impugnado. Todavia, nos números subsequentes, a matéria de facto será ainda clarificada.

13. Em Maio de 1986, a CEGB e a BC celebraram um convénio sobre o preço do carvão, que tinha efeitos também sobre os membros da NALOO.

14. Pela licença de extracção de carvão, a BC exigia aos membros da NALOO direitos que passaram progressivamente, entre 1987 e 1988, de 16 GBP/t a 11 GBP/t. Depois da redução para 11 GBP/t, a NALOO, por carta de 13 de Maio de 1988 dirigida à BC, reconheceu a razoabilidade do direito fixado e comprometeu-se a desistir da acção judicial proposta relativamente ao montante do direito. Em 1 de Abril de 1990, os direitos foram ainda reduzidos para 7 GBP/t.

15. Nos contratos celebrados entre a National Power, a PG e a BC para o período de 1 de Abril de 1990 a 31 de Março 1993, foram fixados para os fornecimentos da BC os preços de 170 p/GJ bruto (poder calorífero bruto) e de 177,9 p/GJ líquido (poder calorífero líquido), contra os preços de 122 p/GJ a 139 p/GJ para os fornecimentos dos produtores sob licença.

16. Com uma denúncia de 29 de Março de 1990, completada, nomeadamente, por observações de 27 de Junho de 1990 e por um resumo dos seus argumentos essenciais de 5 de Setembro de 1990, a NALOO chamou a atenção da Comissão para o facto de o convénio de 1986 e os contratos de fornecimento, por um lado, e o nível dos direitos cobrados pela BC, por outro, serem contrários aos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA.

17. Quanto ao exacto conteúdo da denúncia e das observações complementares remete-se para o resumo constante dos números 13 e 14 do acórdão impugnado. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância afirma no número 15 do acórdão:

«No resumo da sua argumentação de 5 de Setembro de 1990, a queixosa, por um lado, acusou os produtores de electricidade de terem, enquanto compradores, praticado sistematicamente discriminações, na acepção do artigo 63.° do Tratado, e, por outro, qualificou de contrários aos artigos 60.° e 66.°, n.° 7, do Tratado os comportamentos recriminados à BC, entre os quais a fixação dos seus direitos a um nível arbitrário [...].»

18. O desenvolvimento posterior pode resumir-se, da seguinte forma, a partir dos números 16 a 23 do acórdão impugnado:

19. Por decisão de 28 de Junho de 1990, a Comissão indeferiu o pedido de medidas provisórias apresentado pela NALOO com o fundamento de que a situação relativa às minas sob licença tinha melhorado, mas reclamou junto das autoridades britânicas, por carta de 28 de Agosto de 1990, das condições discriminatórias dos preços praticados pelos produtores de energia e do nível demasiado elevado dos direitos, de 7 GBP/t, exigidos pela BC para a exploração das minas a céu aberto, pelo que ponderava a possibilidade de dirigir recomendações ao Governo do Reino Unido.

20. Por carta de 24 de Outubro de 1990, as autoridades britânicas propuseram à NALOO, em nome da BC, da NP e da PG, aplicar retroactivamente a 1 de Abril de 1990 um aumento do preço do carvão sob licença e uma nova redução do direito. Depois de a NALOO rejeitar estas propostas, elas foram-lhe unilateralmente aplicadas. Depois disso, a Comissão informou a NALOO, por carta de 21 de Dezembro de 1990, de que não considerava necessária qualquer outra intervenção.

21. Contrariando uma exigência da NALOO nesse sentido feita por carta de 11 de Janeiro de 1991, a Comissão comunicou por escrito à NALOO, em 8 de Fevereiro de 1991, que não era obrigada «a tomar uma decisão em boa e devida forma declarando a existência de uma infracção passada, apenas para facilitar uma eventual acção por perdas e danos de uma parte queixosa». A Comissão acrescentava que os órgãos jurisdicionais nacionais tinham melhores condições do que ela para conhecer de casos particulares que se pudessem ter verificado no passado.

22. Com a primeira decisão relevante para este caso, de 23 de Maio de 1991 (a seguir «decisão de 1991»), a Comissão arquivou a denúncia da NALOO. Nela a Comissão salientava que só a situação de facto posterior a 1 de Abril de 1990 estava na base da decisão e que a situação existente no período anterior àquela data não tinha sido examinada [4]. A NALOO tinha já

4 — O teor exacto da passagem pertinente é reproduzido no n.° 81, *infra*.

anteriormente deixado claro, por carta de 14 de Março de 1991, que, para si, estava também em causa obter uma declaração sobre o convénio de 1986 entre a BC e a CEGB.

23. O recurso de anulação interposto pela NALOO contra a decisão de 1991 foi julgado improcedente por acórdão de 24 de Setembro de 1996 no processo T-57/91 [5], transitado em julgado (a seguir «acórdão NALOO I»). Uma vez que, na pendência do processo, a recorrente desistiu do seu pedido inicial de restituição dos montantes dos direitos abusivamente cobrados pela BC no período anterior a 1 de Abril de 1990, este acórdão reportou-se apenas às declarações da Comissão relativamente aos preços e direitos em vigor.

24. Além disso, houve membros da NALOO que apresentaram pedidos de indemnização na High Court of Justice (England & Wales), mais concretamente a sociedade Banks contra a BC, devido aos direitos ilegalmente cobrados de 1986 a Março de 1990, e a sociedade Hopkins e o. contra a PG, devido aos preços de compra discriminatórios praticados de 1985 a Março de 1990.

25. O Tribunal de Justiça decidiu, a título prejudicial, a pedido da High Court, que as disposições pertinentes do Tratado CECA, designadamente os artigos 4.°, alínea b), e 63.°, e os artigos 4.°, alínea d), 65.° e 66.°, n.° 7, não conferem aos particulares direitos que estes possam invocar directamente perante os tribunais nacionais [6]. Em consequência, os tribunais nacionais não podem conhecer de um pedido de indemnização enquanto a Comissão não tiver declarado a existência de uma violação destas disposições [7]. Com este fundamento, a High Court indeferiu os pedidos de indemnização.

26. Reportando-se às declarações do Tribunal de Justiça no acórdão Banks, a NALOO apresentou à Comissão, em 15 de Junho de 1994, uma denúncia «complementar», que esta arquivou pela decisão IV/E-3/NALOO, de 27 de Abril de 1998 (a seguir «decisão de 1998»).

IV — O acórdão impugnado

27. A NALOO interpôs, em 8 de Junho de 1998, nos termos do artigo 33.°, parágrafo segundo, do Tratado CECA, um recurso de anulação da decisão de 1998. O Tribunal de Primeira Instância, com o acórdão impugnado [8], julgou o recurso procedente. O Tribunal não analisou em primeiro lugar os argumentos da recorrente, mas discutiu as alegações da Comissão e das suas apoiantes no processo, em

5 — Acórdão NALOO/Comissão (T-57/91, Colect., p. II-1019).

6 — Acórdãos de 13 de Abril de 1994, Banks (C-128/92, Colect., p. I-1209, n.° 19), e de 2 de Maio de 1996, Hopkins e o. (C-18/94, Colect., p. I-2281, n.os 27 a 29).

7 — Acórdão Banks (já referido na nota 6, n.° 21).

8 — Já referido no n.° 8.

que concluíam que a Comissão não podia dar seguimento à denúncia de 1994. Concretamente, diz o Tribunal de Primeira Instância:

— A Comissão não apreciou as infracções aos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA nos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990 apenas com a denúncia de 1994, mas já com a denúncia de 1990 (n.os 46 a 52 do acórdão impugnado).

— Os artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA habilitavam a Comissão a examinar a denúncia da NALOO na parte em que esta se refere a infracções ao Tratado ocorridas nos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990. No momento da apresentação da denúncia (inicial), estavam em causa infracções que deviam então ser consideradas existentes nessa mesma data. A denúncia de 1994 apenas ampliou a denúncia de 1990 (n.os 56 a 64 do acórdão impugnado).

— O princípio da segurança jurídica não se opunha à apreciação da denúncia. Nomeadamente, a decisão de 1991, que se tornou definitiva, não se ocupou expressamente das infracções ocorridas no período anterior. Além disso, a decisão de 1998 não pode ser qualificada de puramente confirmativa da decisão de 1991 (n.os 67 a 76 do acórdão impugnado).

— As disposições invocadas habilitavam a Comissão a instruir as infracções alegadas e a adoptar as recomendações necessárias. Deve considerar-se irrelevante a questão de saber se a Comissão podia também adoptar actos jurídicos de outro tipo, como decisões, com base naquelas disposições (n.os 79 e 80 do acórdão impugnado).

— O artigo 66.°, n.° 7, do Tratado é suficiente para se proceder ao exame da forma de fixação dos direitos por parte da BC, não havendo pois que decidir sobre a aplicabilidade do artigo 65.° (n.° 82 do acórdão impugnado).

— Uma vez que as disposições legais pertinentes atribuem à Comissão competência exclusiva para proceder ao exame, ela tinha a obrigação de proceder a esse exame (n.os 85 e 86 do acórdão impugnado).

28. O Tribunal de Primeira Instância chega então à conclusão de que foi a justo título que, pela decisão de 1998, a Comissão, a título subsidiário, procedeu ao exame da denúncia da NALOO. Mas como a Comissão cometeu erros de fundamentação nesse exame, o Tribunal de Primeira Instância anulou essa decisão. Por um lado, a Comissão não explicou por que razão na sua decisão não considerou discriminatórios os preços do carvão aplicados antes da alteração que produziu efeitos a partir de 1 de Abril de 1990, embora na sua carta ao Governo do Reino Unido de 28 de Agosto de 1990 os tenha qualificado de discriminatórios. Por outro lado, a Comissão devia

ter explicado a razão por que não considerava abusivos os direitos relativos às licenças (n.os 103 a 124 do acórdão impugnado).

V — O recurso

29. A Comissão (processo C-180/01 P), a IP (processo C-172/01 P), a BC (processo C-175/01 P) e a PG (processo C-176/01 P), que intervieram no processo na primeira instância na qualidade de apoiantes da Comissão, interpuseram recurso contra o acórdão do Tribunal de Primeira Instância. Neste recurso, a IP e a PG limitam o seu recurso à declaração do Tribunal de Primeira Instância relativamente à violação do artigo 63.°, n.° 1, do Tratado CECA, devido à prática de preços discriminatórios. A NALOO tomou posição no processo como interveniente.

30. Por despacho de 5 de Julho de 2001, o Presidente do Tribunal de Justiça ordenou a apensação dos processos, para efeitos da fase escrita, da fase oral e do acórdão.

31. Por despacho de 17 de Julho de 2001, o Presidente do Tribunal de Justiça indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos do acórdão apresentado pela Comissão nos termos do artigo 39.° do Tratado CECA por requerimento separado de 22 de Maio de 2001.

32. Os fundamentos do recurso podem sintetizar-se, seguindo a sistematização do acórdão impugnado, nos seguintes conjuntos:

— O Tribunal de Primeira Instância tratou incorrectamente as denúncias de 1990 e de 1994 como uma denúncia única. O Tribunal de Primeira Instância ignorou que a denúncia de 1990 já tinha sido definitivamente apreciada através da decisão não impugnada de 1991, tendo, assim, violado o princípio da segurança jurídica.

— Contrariamente ao considerado pelo Tribunal de Primeira Instância, a Comissão não estava, em 1994, habilitada a tomar medidas relativamente a infracções ocorridas nos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990.

— O Tribunal de Primeira Instância considerou incorrectamente que a Comissão tinha o dever de examinar a denúncia relativamente às violações ocorridas antes de 1 de Abril de 1990.

— As declarações do Tribunal de Primeira Instância quanto à ilegalidade da decisão (falta de fundamentação) são juridicamente erradas.

33. A BC invoca também uma irregularidade processual, por o Tribunal não ter

apreciado uma série de argumentos por ela avançados. A argumentação da parte será detalhadamente exposta em conjunto com a apreciação jurídica dos fundamentos do recurso.

34. As recorrentes IP, BC e a Comissão concluem pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) anular o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Fevereiro de 2001, no processo T-89/98, e

2) indeferir o pedido de anulação apresentado pela NALOO.

35. A PG conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) anular o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Fevereiro de 2001, no processo T-89/98, na medida em que ele se reporta à aplicabilidade do artigo 63.°, n.° 1, do Tratado CECA, e

2) indeferir, nesta medida, o pedido de anulação apresentado pela NALOO.

36. No que respeita às despesas, foram apresentados os seguintes pedidos:

— IP conclui pedindo que a NALOO, ou a Comissão, seja condenada nas despesas da IP no processo T-89/98 e no presente processo.

— BC conclui pedindo que a NALOO, ou a Comissão, seja condenada nas despesas da BC no processo T-89/98 e no presente processo.

— PG conclui pedindo que a NALOO e a Comissão sejam condenadas nas despesas da PG.

— Comissão conclui pedindo que a NALOO seja condenada nas despesas do processo.

37. A NALOO conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) negar provimento ao recurso,

2) subsidiariamente, anular a decisão da Comissão IV/E-3/NALOO, de 27 de Abril de 1998, e,

3) em ambos os casos, condenar as recorrentes nas despesas da NALOO.

VI — Apreciação jurídica

A — *Admissibilidade do recurso*

1) Argumentos das recorrentes IP, BC e PG

38. A IP, a BC e a PG fundamentam aprofundadamente as razões por que consideram ter legitimidade para recorrer do acórdão do Tribunal de Primeira Instância. Como apoiantes da Comissão são «partes», na acepção do artigo 49.°, segundo parágrafo, do Estatuto CECA, no Tribunal em que foram vencidas.

39. O acórdão impugnado afecta-as directamente (artigo 49.°, segundo parágrafo, segundo período, do Estatuto CECA) [9]. Por um lado, elas participaram em várias fases do processo organizado pela Comissão e tomaram posição sobre as denúncias apresentadas pela NALOO. Por outro lado, a anulação da decisão determinada pelo Tribunal de Primeira Instância tem como consequência que a Comissão fica obrigada a investigar as infracções inicialmente alegadas na denúncia de 1990 e depois retomadas na denúncia de 1994 relativamente ao preço do carvão praticado no período anterior a 1 de Abril de 1990 pela IP e pela PG ou pelas suas antecessoras, bem como relativamente ao montante dos direitos então cobrados pela BC. Afecta directamente estas empresas na medida em que a Comissão, devido à nova investigação, poderá vir a censurar o seu comportamento no período anterior e assim, possivelmente, a criar o fundamento para a propositura de acções de indemnização por parte dos membros da NALOO.

2) Apreciação

40. Devem também considerar-se partes, na acepção do artigo 49.°, segundo parágrafo, primeira frase, do Estatuto CECA, com legitimidade para recorrer, todos aqueles que intervieram na primeira instância como apoiantes [10]. Visto que a IP, a BC e a PG intervieram no processo perante o Tribunal de Primeira Instância como

9 — Quanto a este ponto, as recorrentes remetem para os acórdãos de 30 de Março de 2000, VBA/Florimex (C-265/97 P, Colect., p. I-2061), e VBA/VGB (C-266/97 P, Colect., p. I-2135), nos quais o Tribunal de Justiça, numa situação semelhante, considerou, sem mais, admissível o recurso.

10 — Sobre a disposição de igual teor do Estatuto do Tribunal de Justiça: acórdão de 22 de Dezembro de 1993, Pincherle/Comissão (C-244/91 P, Colect., p. 6965, n.° 16), e despacho de 14 de Fevereiro de 1996 (512031), no processo Comissão/NTN Corporation e o. (C-245/95 P, Colect., p. I-553, n.° 7).

apoiantes, têm, em princípio, legitimidade para recorrer, na medida em que a decisão do Tribunal também as afecta directamente (artigo 49.°, segundo parágrafo, segundo período, do Estatuto CECA).

41. Para investigar que efeitos o acórdão do Tribunal de Primeira Instância pode implicar para as recorrentes, deve ser comparada a sua posição antes e depois do acórdão impugnado.

42. Na decisão impugnada, a Comissão alegou que os artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA não lhe conferem o poder para actuar com base numa denúncia apresentada em 1994 devido a infracções nos anos de 1973 a 1990 [11]. Além disso, considerou não provadas as alegações relativas às infracções ao artigo 66.°, n.° 7. Perante esta decisão, não existiria fundamento para a apresentação de pedidos de indemnização por parte dos membros da NALOO contra as recorrentes. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, tais pedidos de indemnização só podem ser apresentados nos tribunais nacionais se a Comissão tiver previamente declarado a existência de infracções às disposições em causa do Tratado CECA.

43. O Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão com o fundamento, entre outros, de que a Comissão estava obrigada a examinar a denúncia e de que, ao arquivá-la, incorreu em falta de fundamentação. Nos termos do artigo 34.°, primeiro parágrafo, segundo período, do Tratado CECA, a Comissão deve tomar as medidas necessárias à execução da decisão de anulação. Por consequência, a Comissão estava obrigada a proceder a um novo exame da denúncia de 1994, para cumprir a decisão do Tribunal de Primeira Instância.

44. Isto não significa, porém, que a Comissão deva considerar a denúncia procedente. Desde logo, não é claro que os tribunais nacionais a que os membros da NALOO posteriormente apresentem pedidos de indemnização com base em eventuais declarações da Comissão relativamente ao período anterior a 1 de Abril de 1990 os considerem procedentes.

45. Apesar disso, as recorrentes são directamente afectadas pelo acórdão, uma vez que, por causa da anulação da decisão da Comissão, existe agora pelo menos o risco de lhes serem impostas obrigações de indemnização. Com base neste risco, as empresas em causa devem eventualmente introduzir desde já nos seus balanços as correspondentes provisões.

46. Os recursos são, assim, admissíveis.

11 — V. n.os 19 e 32 da decisão impugnada.

B — *Quanto ao mérito dos recursos*

1) Observações preliminares

a) Quanto às consequências do termo da vigência do Tratado CECA

47. São discutíveis as consequências que pode ter para a decisão deste litígio o facto de, nos termos do seu artigo 97.°, o Tratado CECA ter chegado ao seu termo de vigência em 23 de Julho de 2002. As partes não analisaram aprofundadamente esta questão.

48. Por um lado, hoje já não parece ser possível que a Comissão, baseada em disposições que entretanto já não estão em vigor do Tratado CECA, dirija recomendações aos Estados-Membros ou às empresas [12].

49. Por outro lado, no quadro de um recurso de anulação, uma decisão tem de ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes no momento em que foi adoptada [13]. Também na instância de recurso se aplica este critério, pelo que têm de continuar a ser aplicadas as disposições do Tratado CECA que entretanto deixaram de estar em vigor.

50. Se a decisão impugnada for anulada, caberá à Comissão decidir se, e eventualmente com que fundamento jurídico, poderá voltar a apreciar de novo as infracções alegadas na denúncia da NALOO.

b) Quanto à questão de saber em que medida o acórdão impugnado se fundamenta nas considerações contra as quais se dirigem os fundamentos do recurso

51. O Tribunal de Primeira Instância fundamenta a anulação da decisão impugnada na respectiva falta de fundamentação. No entanto, as considerações do Tribunal de Primeira Instância nos n.os 44 a 85 do acórdão impugnado não conduzem à anulação da decisão mas, pelo contrário, como o Tribunal de Primeira Instância explica no n.° 86, fundamentam a razão por que considerou correcto que a Comissão tenha examinado subsidiariamente a denúncia de 1994 na decisão impugnada de 1998.

12 — Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, na ausência de disposições transitórias, uma norma nova (neste caso, o Tratado CE) aplica-se imediatamente aos efeitos futuros de uma situação nascida na vigência da norma anterior: acórdãos de 21 de Janeiro de 2003, Alemanha/Comissão (C-512/99, Colect., p. I-845, n.° 46), e de 29 de Janeiro de 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Colect., p. I-1049, n.° 50).

13 — Acórdãos de 7 de Fevereiro de 1979, França/Comissão (15/76 e 16/76, Colect., p. 145, n.° 7), e de 5 de Julho de 1984, Société d'initiatives et de coopération agricole Kerisnel e Société interprofessionnelle des producteurs et expéditeurs de fruits, légumes, bulbes et fleurs d'Ille-et-Vilaine/Comissão (114/83, Recueil, p. 2589, n.° 22). Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Março de 2000, T. Port (T-251/97, Colect., p. II-1775, n.° 38).

52. Perante este quadro, poderíamos interrogar-nos em que medida estas considerações — que, em última análise, parecem confirmar a decisão impugnada — são os fundamentos decisivos do acórdão impugnado, que anulou a decisão. Se o acórdão impugnado não se baseia nas considerações dos n.os 44 a 86, então o Tribunal de Justiça não tem de debruçar-se sobre os fundamentos de recurso contra elas dirigidos, podendo limitar a sua análise ao quarto fundamento.

53. Não pode certamente negar-se que existe uma relação entre a constatação da falta de fundamentação feita pelo Tribunal de Primeira Instância, e que conduziu à anulação da decisão, e as considerações precedentes. Possivelmente, a questão de saber se a Comissão, num caso como este, podia ou devia agir nos termos dos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA influenciou as exigências de fundamentação da decisão. Por isso, para se apreciar completamente todas as questões jurídicas suscitadas, têm de analisar-se todos os fundamentos do recurso.

2) Qualificação errada das denúncias de 1990 e de 1994 como sendo uma única denúncia e violação do princípio da segurança jurídica

a) Argumentos das partes

54. Todas as recorrentes consideram que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao assumir desde o início que a NALOO apresentou uma única denúncia, apresentada em 1990 e completada em 1994. Pelo contrário, a NALOO considera o argumento das recorrentes inadmissível, por pôr em causa a apreciação da prova feita pelo Tribunal de Primeira Instância. Mas, em qualquer caso, segundo a NALOO, as considerações em causa do acórdão impugnado são materialmente correctas.

55. Na opinião da IP, o Tribunal de Primeira Instância considerou correctamente que a denúncia de 1990 também abrangia o período decorrido desde 1986. A BC, pelo contrário, é de opinião de que a denúncia da NALOO relativamente ao montante dos direitos apenas se referia ao período entre 27 de Dezembro de 1987 e 31 de Março de 1990.

56. A NALOO considera estes argumentos da BC inadmissíveis, por serem alegados pela primeira vez na instância de recurso. Além disso, da denúncia inicial de 1990 e das observações complementares de 27 de Junho de 1990 resulta que a NALOO contestou genericamente o montante dos direitos aplicados no passado, sem se limitar ao período posterior a 27 de Dezembro de 1987.

57. A IP, a BC e a PG contestam, no entanto, a consideração do Tribunal de Primeira Instância constante dos n.os 70 a 72, de que a decisão de 1991 não rejeitou nem recusou o exame da parte da denúncia relativa ao período anterior a 1 de Abril

de 1990, não constituindo, por conseguinte, uma decisão recorrível. Da correspondência trocada entre a NALOO e a Comissão antes e depois da adopção da decisão de 1991 resulta, pelo contrário, que a Comissão recusou tal exame, expressamente requerido pela NALOO [14].

58. Sobre este ponto, a Comissão considera que não tomou posição sobre as queixas relativas ao período anterior a 1 de Abril de 1990 na decisão de 1991. Mas entende ter tomado uma decisão de recusa sobre esta questão nas suas cartas de 21 de Fevereiro ou de 4 de Setembro de 1991.

59. Para a IP, a BC, a PG e a Comissão, daí resulta que a recusa de exame se tornou irrecorrível porque a NALOO dela não recorreu, nos termos do artigo 33.°, segundo parágrafo, do Tratado CECA ou porque desistiu do pedido relativamente às infracções anteriores a 1 de Abril de 1990 no processo NALOO I. Mesmo que não se tratasse de uma decisão expressa, a NALOO sempre podia agir de acordo com o previsto no artigo 35.° do Tratado CECA. É contrário ao princípio da segurança jurídica que a Comissão volte a apreciar a denúncia de 1990, que ficou sem objecto após a sua recusa [15].

60. A NALOO considera inadmissível o argumento das recorrentes de que a denúncia de 1990 ficou sem objecto, pois tal implica a contestação da apreciação da matéria de facto feita pelo Tribunal de Primeira Instância. Também a conclusão do Tribunal de Primeira Instância de que a decisão de 1991 não continha uma recusa relativamente ao período anterior a 1 de Abril de 1990 não é atacável na instância de recurso, por se tratar de uma apreciação de prova.

61. Por consequência, também não procede o argumento de que existia um acto de que a NALOO pudesse recorrer. Mesmo que a Comissão tivesse efectivamente recusado em 1991 examinar as infracções ocorridas no passado, isso não excluía a sua apreciação posterior. Da mesma forma, não se pode acusar a NALOO de não ter agido contra a Comissão nos termos do artigo 35.° do Tratado CECA. A própria Comissão sugeriu a apresentação de pedidos de indemnização nos tribunais nacionais.

62. A IP, a BC e a Comissão alegam ainda que o comportamento de uma empresa no passado apenas pode ser censurado dentro de um determinado prazo, pois de outra forma ficariam prejudicadas as suas possibilidades de defesa [16]. Já em 1994 (muito menos em 2001) a IP e a BC não estavam

14 — A IP e a BC remetem, a título comparativo, para as considerações do Tribunal de Justiça no acórdão de 16 de Junho de 1994, SFEI e o./Comissão (C-39/93 P, Colect., p. I-2681, n.os 27 a 32).

15 — A IP e a BC referem o acórdão de 9 de Março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Colect., p. I-833).

16 — A IP e a BC remetem para os acórdãos de 6 de Julho de 1971, Países Baixos/Comissão (59/70, Colect., p. 235, Recueil, p. 639, n.os 12 a 22); de 6 de Dezembro de 1990, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie/Comissão (C-180/88, Colect., p. I-4413); e de 6 de Julho de 1988, Dillinger Hüttenwerke (236/86, Colect., p. 3761).

em condições de se defenderem adequadamente de acusações relativas ao período anterior a 1 de Abril de 1990.

63. Com efeito, só em 1994 o Tribunal de Justiça reconheceu, no acórdão Banks, que a existência de uma decisão sobre as infracções denunciadas é uma condição da propositura de uma acção de indemnização nos tribunais nacionais. Mas o Tribunal de Justiça limitou-se a interpretar o direito em vigor. A NALOO não pode invocar uma interpretação jurídica errada anterior (mesmo da Comissão) para justificar não ter recorrido da parte da decisão de 1991 em que Comissão recusou examinar infracções ocorridas no período anterior a 1 de Abril de 1990.

64. Pelo contrário, a NALOO alega que, na falta de fixação de um prazo, se inclui nos poderes de apreciação da Comissão escolher o momento em que pretende agir contra infracções aos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA — à semelhança do que se verifica com a propositura de uma acção por incumprimento ao abrigo do artigo 226.° CE. O princípio da protecção da confiança não é com isso violado. Os pedidos de indemnização foram apresentados nos tribunais nacionais imediatamente após a adopção da decisão de 1991 e levaram à prolação dos acórdãos Banks e Hopkins em 1994. Por isso, no período de 1990 a 1994, era claro que as questões em litígio continuavam em aberto.

65. Na opinião da PG e da Comissão, a denúncia de 1994 é uma nova denúncia originada pela alteração do quadro legal produzido pelo acórdão Banks e que contém novas informações. Mesmo que se referissem ao mesmo período de tempo e às mesmas disposições legais, estas denúncias, separadas por um espaço de quatro anos, não poderiam ser consideradas uma única denúncia. Elas têm objectivos diferentes, num caso, a adopção de uma recomendação (denúncia de 1990), no outro, a adopção de uma decisão ou de uma declaração (denúncia de 1994).

66. A PG acrescenta que o próprio Tribunal de Primeira Instância considerou a denúncia de 1994 como sendo uma nova denúncia no acórdão NALOO I. Devido à força de caso julgado daquele acórdão, o Tribunal de Primeira Instância, no acórdão impugnado, não podia deixar de considerar a denúncia de 1994 como sendo uma nova denúncia. Devido ao facto de a decisão de 1991 se ter tornado definitiva, a Comissão não podia considerar a denúncia de 1994 como sendo a continuação da denúncia de 1990. Apenas por a NALOO ter invocado novas circunstâncias é que a Comissão pôde adoptar outra decisão que se traduziu numa confirmação irrecorrível da decisão de 1991.

67. A NALOO considera irrelevante que o Tribunal de Primeira Instância, no acórdão NALOO I e no despacho proferido no

processo T-367/94 [17], tenha considerado a denúncia de 1994 como sendo uma nova denúncia, visto que nestes processos não estava em causa o período anterior a 1 de Abril de 1990.

68. Por fim, a PG e a BC atacam a declaração do Tribunal de Primeira Instância de que as infracções denunciadas subsistiam no momento da apresentação da denúncia. Uma vez que a denúncia de 1994 não era a continuação da denúncia de 1990, mas uma nova denúncia, também não se pode falar em manutenção das infracções no momento da apresentação daquela (ou seja, em 1994 e não em 1990).

b) Apreciação

69. A questão de saber se se trata de uma única denúncia ou de denúncias sucessivas é de grande importância para a restante fundamentação do acórdão impugnado. Se a Comissão — contrariamente à opinião do Tribunal de Primeira Instância — tivesse rejeitado a primeira denúncia logo em 1991 e tivesse apreciado outra denúncia em 1994, deveria averiguar-se se a Comissão podia proceder a novo exame e se a decisão de 1998 é um acto recorrível e não uma confirmação da decisão de 1991.

70. Além do mais, esta questão tem uma grande importância na apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância das competências da Comissão nos termos dos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA. A Comissão esclarece na sua decisão de 1998 que, com base nas mencionadas disposições, só pode agir contra infracções *existentes* [18]. Partindo da tese da existência de uma única denúncia reportada a 1990, o Tribunal de Primeira Instância qualifica as infracções como existentes [19]. Tal estaria excluído se a denúncia de 1990 tivesse sido rejeitada e a denúncia de 1994 tivesse de ser considerada uma nova denúncia.

71. O Tribunal de Primeira Instância, no n.° 51 do acórdão impugnado, fundamenta a qualificação das denúncias de 1990 e de 1994 como única denúncia, em primeiro lugar, apenas com o facto de invocarem as mesmas disposições e denunciarem as mesmas infracções cometidas pelos mesmos autores no mesmo período.

72. Mas esta fundamentação, por si só, não convence. Outra condição necessária para que a denúncia de 1994 pudesse ser considerada a continuação da denúncia de 1990 era que, no momento da apresentação da segunda denúncia, em 1994, a primeira denúncia não estivesse já sem objecto por ter sido anteriormente indeferida pela Comissão.

17 — Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Abril de 1998 no processo British Coal Corporation/Comissão (T-367/94, Colect., p. II-705). Neste despacho, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento, por manifestamente infundamentado, ao recurso da BC contra a recusa tácita da Comissão de rejeição liminar da denúncia apresentada pela NALOO em 1994.

18 — V. n.° 13 da decisão impugnada, citado no n.° 56 do acórdão impugnado.

19 — V. n.° 59 do acórdão impugnado. Devido à argumentação desenvolvida nos n.os 60 a 64, não é totalmente claro em que medida, na opinião do Tribunal de Primeira Instância, é na realidade necessário que a infracção se mantenha no momento da apresentação da denúncia para o exercício das competências da Comissão.

73. Este aspecto é apreciado pelo Tribunal de Primeira Instância, em conjunto com a apreciação do fundamento relativo à violação do princípio da segurança jurídica, nos n.os 70 a 73 do acórdão impugnado. A questão de saber se em 1994 ainda estava pendente uma denúncia, que a NALOO pudesse prosseguir, é prévia relativamente à qualificação de ambas as denúncias como uma única denúncia. Outra questão prévia é a de saber que objecto tinha afinal a denúncia de 1990.

i) Objecto da denúncia de 1990

74. Nos n.os 46 e 48 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância, após avaliar a denúncia da NALOO de 29 de Março de 1990 e as suas observações complementares, concluiu que a Comissão, em 1990, fora chamada a conhecer das infracções denunciadas a título dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990. Esta conclusão não foi, na sua essência, contestada por nenhuma das partes. Apenas a BC refere que o montante dos direitos só foi contestado a partir de 27 de Dezembro de 1987.

75. Sobre este ponto deve observar-se, em primeiro lugar, o seguinte. Admitindo que a Comissão está de facto habilitada e obrigada a investigar infracções ocorridas no passado — o que ainda está por demonstrar —, então ela poderia oficiosamente incluir na sua investigação o período não abrangido na denúncia da NALOO. Não se vê, por isso, que interesse teria a BC na anulação da declaração do Tribunal de Primeira Instância sobre o objecto que a denúncia podia ter *ratione temporis*.

76. Independentemente dessa questão, deve recordar-se que o recurso previsto no artigo 32.°-D, n.° 1, primeiro período, do Tratado CECA e no artigo 51.°, primeiro parágrafo, do Estatuto CECA é limitado a questões de direito. Mas a conclusão relativamente ao período a que se reportava a denúncia da NALOO é uma conclusão sobre matéria de facto que o Tribunal de Justiça pode eventualmente apreciar se o Tribunal de Primeira Instância tiver cometido um manifesto erro de facto que resulte dos autos sem necessidade de qualquer outra consideração [20].

77. Mas a BC nada alegou quanto à existência de tal erro. Pelo contrário, em substância, a BC deduziu da referência, nalgumas passagens da denúncia, à taxa dos direitos de 11 GBP/t, que só passou a ser aplicada a partir de 27 de Dezembro de 1987, que a NALOO não incluiu no objecto da sua denúncia a prática relativa aos direitos existentes antes daquela data. Com isto, a BC fez uma avaliação da denúncia diferente da da Comissão e, subsequentemente, da do Tribunal de Primeira Instância, sem no entanto explicar a razão por que o entendimento do Tribunal de Primeira Instância estaria manifestamente errado, existindo, assim, um erro de facto. Este fundamento deve, por isso, ser rejeitado.

ii) Qualificação da decisão e das cartas da Comissão de 1991

78. O que é discutível é se a conclusão do Tribunal de Primeira Instância, constante

20 — V. acórdão de 28 de Maio de 1998, New Holland Ford/Comissão (C-8/95 P, Colect., p. I-3175, n.os 25 e 72).

do n.º 71, de que a Comissão não apreciou a denúncia de 1990 na parte em que ela se refere ao período anterior a 1 de Abril de 1990, é juridicamente correcta. Além disso, é preciso ainda verificar se o Tribunal não ignorou que a denúncia foi rejeitada por uma das duas cartas da Comissão de 8 de Fevereiro de 1991 e de 4 de Setembro de 1991, como sustenta a Comissão.

79. Estas questões podem ser apreciadas pelo Tribunal de Justiça na instância de recurso. Elas são, na verdade, dirigidas à avaliação do conteúdo da decisão de 1991 e das referidas cartas, mas têm como pano de fundo a apreciação dos efeitos jurídicos daqueles actos [21].

80. Na carta de 8 de Fevereiro de 1991, a Comissão informa não estar obrigada a «tomar uma decisão em boa e devida forma declarando a existência de uma infracção passada, apenas para facilitar uma eventual acção por perdas e danos de uma parte queixosa». Além disso, esclarecia não ter analisado com suficiente profundidade os efeitos do convénio de 1986 nem sobre ele ter tomado qualquer posição, uma vez que a NALOO, por acordo com os representantes da BC, não prosseguiu uma acção perante os tribunais nacionais contra a autoridade britânica da concorrência. Também na carta de 4 de Setembro de 1991 a Comissão se manifesta da mesma forma.

21 — Acórdão SFEI (já referido na nota 14, n.ºs 25 e 26).

81. Na introdução da decisão de 1991 pode ler-se:

«A presente carta, que contém uma decisão da Comissão, trata determinados aspectos [da denúncia apresentada] pela NALOO [...] Examina a posição da Inglaterra e do País de Gales, tendo em conta a nova situação criada pela entrada em vigor dos [contratos de fornecimento] concluídos entre a [BC], [NP] e a [PG], em 1 de Abril de 1990. Outros aspectos da questão, em particular os que respeitam [...] à situação anterior a 1 de Abril de 1990 [...] não são examinados.»

82. O que é discutível é se uma destas cartas pretendia produzir efeitos jurídicos, devendo, assim, ser considerada uma decisão na acepção dos artigos 14.º, segundo parágrafo, e 33.º, primeiro parágrafo, do Tratado CECA [22].

83. Em primeiro lugar, deve salientar-se que, como entende o Tribunal de Primeira Instância, o carácter de decisão da passagem citada não fica em causa só por estar incluída numa carta introdutória da decisão. Na realidade, a Comissão enviou uma única carta que contém a decisão, como ela própria indica (v. n.º 81, *supra*). Não pode, portanto, falar-se de uma simples carta

22 — Este é o critério de que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, depende a qualificação da decisão prevista no Tratado CE. V. os acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, Recueil, p. 2639, n.º 9), e de 5 de Maio de 1998, Reino Unido/Comissão (C-180/96, Colect., p. I-2265, n.º 27).

introdutória. Em todo o caso, não pode retirar-se qualquer diferença jurídica do facto de a passagem em questão estar incluída na própria decisão ou na carta introdutória.

84. Consideradas isoladamente, as declarações da Comissão poderiam considerar-se como um simples esclarecimento da sua inacção, ou como delimitação do objecto da decisão para excluir o período pretérito em litígio. Mas se se considerar todo o contexto de facto e de direito, então tem que ver-se no repetido comportamento da Comissão uma rejeição da denúncia.

85. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça [23], nomeadamente, que «uma instituição que é dotada do poder de declarar uma infracção e de a punir e a quem podem ser submetidas queixas pelos particulares, como é o caso da Comissão em matéria de direito da concorrência, adopta necessariamente um acto que produz efeitos jurídicos, quando põe termo a um inquérito que instaurou na sequência dessa queixa».

86. Na verdade, esta conclusão reporta-se a casos submetidos às rígidas normas do direito da concorrência do Tratado CE, moldadas pelas regras processuais do direito derivado. Em todo o caso, pode seguramente transpor-se esta jurisprudência para o caso em análise.

87. Quanto a este ponto, tem que se ter em conta que a NALOO solicitou reiteradamente à Comissão que apreciasse os efeitos do convénio de 1986. Com esse pedido, já constante da denúncia de 29 de Março de 1990, a NALOO deixou claro que para ela se tratava de analisar uma situação que se verificava desde o exercício de 1986/1987. Após a Comissão, no seu parecer provisório de 21 de Dezembro de 1990, ter limitado a sua análise à situação existente depois de 1 de Abril de 1990, a NALOO, na sua carta de 11 de Janeiro de 1991, reiterou a sua pretensão relativamente à análise do convénio de 1986. Por fim, referiu mais uma vez esta questão na sua carta de 14 de Março de 1991.

88. Embora a Comissão, na sua carta de 8 de Fevereiro de 1991, diga expressamente que não investigou completamente a situação anterior a 1 de Abril de 1990 («we have [...] not investigated it fully [...]»), a verdade é que iniciou realmente um exame a partir da apresentação da denúncia da NALOO. Com base nos dados que obteve, dirigiu-se às autoridades britânicas por carta de 28 de Agosto de 1990 comunicando-lhes o seu ponto de vista (provisório) de que os preços praticados pelos produtores de electricidade eram discriminatórios e os direitos cobrados pela BC pela concessão

23 — Acórdão SFEI (já referido na nota 14, n.º 27). V. também o acórdão de 19 de Outubro de 1995, Rendo e o./Comissão (C-19/93 P, Colect., p. I-3319, n.º 28).

das licenças demasiado elevados[24]. Este exame incidiu sobre a situação anterior à introdução das novas condições, que produziram efeitos a partir de 1 de Abril de 1990, pois estas só entraram em vigor retroactivamente na sequência de uma proposta das autoridades britânicas de 24 de Outubro de 1990.

89. Na medida em que a Comissão se recusou a tomar posição sobre uma parte de uma denúncia e fez saber que não prosseguiria o exame da situação de facto denunciada, rejeitou a denúncia com um acto com carácter de decisão. A declaração da Comissão tem efeitos jurídicos, pois com ela a Comissão recusa-se definitivamente a prosseguir o exame da denúncia relativamente ao período anterior a 1 de Abril de 1990 e determina o arquivamento do exame já iniciado.

90. O que não fica completamente esclarecido é se a decisão de recusa já estava incluída na carta da Comissão de 8 de Fevereiro de 1991 ou na decisão subsequente de 1991. Como a NALOO não interpôs recurso nem de um nem de outro acto, esta questão não tem de ser resolvida.

91. Mas algo indica que já a carta de 8 de Fevereiro de 1991 deve ser considerada uma decisão sobre a denúncia, no que respeita ao período anterior a 1 de Abril de 1990, pois nela a Comissão já exprime inequivocamente a sua opinião sobre este período. Simultaneamente, toma uma decisão formal apenas sobre as condições em vigor após 1 de Abril de 1990. Por outro lado, podia igualmente argumentar-se que o denunciante devia contar com uma única decisão sobre todo o período abrangido pela denúncia.

92. Uma vez que a decisão de arquivamento da denúncia relativamente ao período anterior a 1 de Abril de 1990 foi tomada na carta de 8 de Fevereiro de 1991 ou na decisão de 23 de Maio de 1991, a carta da Comissão de 4 de Setembro de 1991 constitui apenas uma repetição da decisão já tomada.

93. O primeiro fundamento do recurso é, por isso, procedente, ao contestar a declaração do Tribunal de Primeira Instância de que tinha sido apresentada uma única denúncia, primeiro em 1990, depois completada em 1994, quando a Comissão adoptou a decisão impugnada. Uma vez que a primeira denúncia já tinha sido recusada por uma decisão e, por isso, estava já definitivamente arquivada, a segunda denúncia não pode ser vista como continuação da primeira.

24 — O exacto teor literal da carta é o que consta do excerto citado no n.º 17 do acórdão impugnado.

iii) Declarações quanto ao princípio da segurança jurídica

94. É discutível se a declaração de que o princípio da segurança jurídica não se opunha à adopção da decisão de 1998 não está também viciada por erro de direito. Na verdade, o Tribunal de Primeira Instância parte do princípio errado de que a denúncia não tinha sido rejeitada, logo em 1991, por uma decisão recorrível.

95. No entanto, não será necessário anular as declarações do Tribunal de Primeira Instância sobre a segurança jurídica, se se verificar existirem razões pertinentes, diferentes das declaradas pelo Tribunal de Primeira Instância, para sustentar que o princípio da segurança jurídica não se opunha, em princípio, à adopção da decisão de 1998 [25].

96. Segundo jurisprudência constante, uma decisão que não foi impugnada pelo destinatário no prazo previsto no artigo 230.° CE torna-se, em relação a este, definitiva [26]. O mesmo se aplica às decisões previstas no Tratado CECA. Esta jurisprudência baseia-se na consideração de que os prazos de recurso visam salvaguardar a segurança jurídica, evitando que sejam indefinidamente postos em causa actos comunitários que implicam efeitos de direito [27]. A NALOO, indiscutivelmente, não interpôs recurso contra os referidos actos da Comissão, tendo de qualquer forma desistido parcialmente do pedido no processo NALOO I, relativamente ao período aqui em causa.

97. A consequência da referida jurisprudência é o facto de uma decisão da Comissão, com a qual esta se limita a repetir uma decisão anterior, não é dotada de efeitos jurídicos e, por isso, não constitui um acto passível de recurso de anulação; nesta hipótese, o recurso seria inadmissível [28].

98. Considera-se que um acto é meramente confirmativo de uma decisão anterior se não contiver nenhum elemento novo relativamente à decisão anterior e se não for precedido de um reexame da situação do destinatário dessa decisão [29].

99. No âmbito desta análise, devem distinguir-se dois casos. No primeiro [30], a Comis-

25 — Quanto à possibilidade de o Tribunal de Justiça manter um acórdão impugnado, por o considerar fundado com base em razões diferentes das alegadas pelo Tribunal de Primeira Instância, v. acórdãos de 9 de Junho de 1992, Lestelle/Comissão (C-30/91 P, Colect., p. I-3755, n.° 28); de 15 de Dezembro de 1994, Finsider/Comissão (C-320/92 P, Colect., p. I-5697, n.° 37), e de 13 de Julho de 2000, Salzgitter/Comissão e Alemanha (C-210/98 P, Colect., p. I-5843, n.° 58).

26 — Acórdãos de 17 de Novembro de 1965, Collotti/Tribunal de Justiça (20/65, Recueil, p. 1045, Colect. 1965-1968, p. 219); TWD Textilwerke Deggendorf (já referido na nota 15, n.° 13); e de 14 de Setembro de 1999, Comissão/ /AssiDomän Kraft Products e o. (C-310/97 P, Colect., p. I-5363, n.° 57).

27 — Acórdão AssiDomän (já referido na nota 26, n.° 61).

28 — Acórdãos de 25 de Outubro de 1977, Metro/Comissão (26/76, Colect., p. 659, n.° 4); de 15 de Dezembro de 1988, Irish Cement/Comissão (166/86 e 220/86, Colect., p. 6473, n.° 16); e Reino Unido/Comissão (C-180/96, já referido na nota 22, n.° 28).

29 — Acórdão de 9 de Março de 1978, Herpels/Comissão (54/77, Recueil, p. 585, n.° 14; Colect., p. 235).

30 — Sobre este ponto, v. acórdão de 13 de Novembro de 1986, Becker/Comissão (232/85, Colect., p. 3401).

são já apreciou anteriormente a denúncia sobre o mesmo assunto, rejeitando-a, por não ter considerado consistentes os factos denunciados. Se o denunciante apresentar nova denúncia que não contenha factos substancialmente novos, a Comissão não é obrigada a proceder novamente a uma análise. A correspondente recusa é apenas a confirmação não recorrível da decisão anterior.

100. O presente caso deve distinguir-se do anterior. Neste caso, a Comissão recusou-se a apreciar os factos da primeira denúncia, basicamente por razões de oportunidade, alegando não estar obrigada a tomar uma decisão para facilitar um pedido indemnizatório. Na segunda decisão (a que foi recorrida), a Comissão não retomou este argumento, por ter já conhecimento dos acórdãos Banks e Hopkins, tendo antes alegado, em substância, não estar habilitada a apreciar, com base numa denúncia, infracções aos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, ocorridas no passado. Subsidiariamente, alega ainda não estar demonstrada a existência de uma infracção ao artigo 66.°, n.° 7.

101. Se a Comissão recusar uma nova denúncia — baseada em novos argumentos jurídicos — sobre as mesmas infracções, esta decisão não constitui uma simples repetição da primeira decisão. E também não constitui uma violação do princípio da segurança jurídica se a Comissão apreciar mais uma vez a mesma situação e corrigir o seu ponto de vista jurídico.

102. O facto de, devido às reestruturações ocorridas neste sector económico e à substituição do pessoal, as empresas em causa terem eventualmente dificuldades em tomar posição sobre as infracções que lhes são apontadas depois de decorrido um longo período de tempo, não é, só por si, uma circunstância decisiva neste contexto. Tais circunstâncias da esfera das empresas não podem afectar as competências da Comissão previstas no Tratado CECA.

103. Por outro lado, a Comissão não pode conhecer infracções ocorridas no passado sem limitação no tempo. Mesmo não estando em causa, no caso presente, a aplicação de uma multa, a Decisão n.° 715/78/CECA da Comissão, de 6 de Abril de 1978, relativa à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no âmbito da aplicação do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço [31], pode ser invocada como critério da fixação do prazo em que a Comissão pode agir.

104. Segundo esta decisão, num caso como o presente, o prazo de prescrição é de cinco anos [artigo 1.°, n.° 1, alínea b)] e pode ser

31 — JO L 94, p. 22; EE 08 F2 p. 58.

prorrogado, por interrupção, para no máximo dez anos (artigo 2.°, n.° 3, segundo período). A este prazo deve acrescentar-se o período de suspensão da prescrição resultante da pendência de um processo no Tribunal de Justiça (ou no Tribunal de Primeira Instância). O prazo de prescrição do procedimento começou a correr a partir de 1 de Abril de 1990, ou seja, a partir do dia em que cessou a possível infracção (artigo 1.°, n.° 2, segundo período).

105. Admitindo-se que, de qualquer modo, o procedimento que conduziu à adopção de uma decisão produziu uma interrupção do prazo, no momento da adopção dessa decisão, em 22 de Abril de 1998, a prescrição não se tinha ainda verificado. A partir da data do recurso interposto contra esta decisão, o prazo de prescrição suspende-se.

106. Se a Comissão, em consequência da decisão do Tribunal de Justiça no presente processo, após um novo exame, adoptasse outra decisão, deveria, no entanto, eventualmente incluir na sua ponderação a protecção da confiança das empresas em causa.

107. O princípio da segurança jurídica não se opõe à adopção da decisão impugnada, mesmo que as mesmas infracções já tivessem sido objecto de uma decisão anterior. Além disso, a decisão impugnada também não é uma decisão confirmativa de uma decisão anterior não recorrível.

108. Por consequência, as declarações do Tribunal de Primeira Instância relativamente ao princípio da segurança jurídica — mesmo partindo do princípio incorrecto de se tratar de uma única denúncia — são correctas. Também é incontestável a qualificação da decisão como não confirmativa feita pelo Tribunal de Primeira Instância, o que o levou a não pôr em causa oficiosamente a admissibilidade do recurso.

109. O primeiro fundamento do recurso, relativo à violação do princípio da segurança jurídica, deve portanto ser rejeitado.

3) Quanto à competência da Comissão para apreciar as violações ocorridas nos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990

a) Argumentos das partes

110. Todas as recorrentes salientam que os artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, primeiro

período, do Tratado CECA conferem exclusivamente à Comissão a competência para a formulação de recomendações, as quais, pela sua própria natureza, só produzem efeitos para o futuro. Na opinião da IP, da BC e da PG, estas disposições não dão à Comissão o poder de emitir declarações sobre infracções ocorridas e já concluídas no passado.

111. Afastando-se das outras recorrentes, a Comissão entende que o que é decisivo não é que as infracções já estejam concluídas, mas que elas ainda produzam efeitos que possam ser contrariados com a formulação de uma recomendação.

112. A NALOO, pelo contrário, considera correcta a opinião do Tribunal de Primeira Instância de que a Comissão podia fazer declarações sobre as infracções a estas disposições já decorridas no passado.

113. As recorrentes contestam também o facto de o Tribunal de Primeira Instância ter considerado irrelevante saber que acto jurídico a Comissão deveria ter adoptado com base nesta disposição e, em vez disso, ter apreciado a sua competência para proceder ao exame das infracções. A competência para proceder ao exame não pode todavia ser desligada do seu objectivo, ou seja, a preparação da formulação de uma recomendação.

114. A NALOO, pelo contrário, considera correcto o procedimento do Tribunal de Primeira Instância. Num recurso contra a recusa de exame, o Tribunal de Primeira Instância não tem de avaliar que tipo de acto jurídico a Comissão poderia eventualmente adoptar no final desse exame. Sobre isso cabe à própria Comissão decidir.

115. A IP e a PG acrescentam que, nos termos do artigo 14.° do Tratado CECA, a competência para adoptar decisões abrange igualmente a competência para formular recomendações, pois as decisões implicam uma intervenção mais forte na soberania dos Estados. Pelo contrário, a adopção de decisões não está incluída na competência para formular recomendações. Quando são previstas decisões, elas são mencionadas expressamente nos locais correspondentes do Tratado.

116. A IP, a BC e a PG contestam também a interpretação que o Tribunal de Primeira Instância faz do n.° 19 do acórdão Hopkins [32]. Neste, o Tribunal de Justiça indicou quais as possibilidades de a Comissão agir contra discriminações ainda existentes, e a via pela qual as empresas prejudicadas podem obter tutela jurídica. Mas não reconheceu a competência da Comissão para fazer declarações ou formular recomendações relativas a discriminações já terminadas ocorridas no passado. Só no

32 — Já referido na nota 6.

quadro de uma recomendação relativa a uma discriminação ainda subsistente é que a Comissão poderia considerar os efeitos que esta discriminação teve sobre os operadores económicos antes da sua intervenção. As empresas envolvidas poderiam invocar perante os tribunais nacionais a declaração da existência de uma infracção feita no âmbito de uma recomendação. Fora do âmbito de uma recomendação, a Comissão não pode, portanto, emitir declarações para possibilitar a propositura de uma acção de indemnização.

117. A NALOO alega que, no acórdão Hopkins, o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se no âmbito de um processo de indemnização por infracções ocorridas no passado e que as suas considerações se referem precisamente a esse caso.

118. A IP e a PG acrescentam que, mesmo que a Comissão emitisse as declarações sobre a existência de discriminações de preços numa recomendação dirigida a um Estado-Membro nos termos do artigo 63.°, n.° 1, elas não poderiam ser utilizadas contra as empresas, pois as recomendações CECA, à semelhança das directivas CE, não têm efeito directo horizontal contra terceiros.

119. Na opinião da IP, da BC e da PG, do princípio da tutela efectiva da confiança legítima não pode inferir-se o direito à obtenção de declarações da Comissão relativas ao passado como condição da propositura de uma acção de indemnização. Este princípio foi já invocado no acórdão Hopkins para fundamentar a suposta aplicabilidade directa do artigo 63.°

120. A NALOO, pelo contrário, alega que o Tribunal de Justiça, no acórdão Hopkins, invoca a tutela efectiva dos direitos garantida pelo Tratado CECA às entidades vítimas de discriminações de preços e conclui ser possível, nos termos do artigo 63.°, n.° 1, a emissão das declarações relativas a infracções ocorridas no passado [33].

121. A BC e a IP são de opinião de que as regras do Tratado CECA garantem uma tutela efectiva dos direitos, sem que para o efeito sejam necessárias declarações da Comissão relativas a infracções aos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, ocorridas no passado. Mais do que isso, a empresa em causa tem de apresentar tempestivamente a denúncia à Comissão. Se a discriminação não cessar, a Comissão dirige então uma recomendação ao Estado-Membro. O interessado pode invocar directamente a recomendação nos tribunais nacionais contra o Estado. Caso a Comissão não actue, o denunciante pode recorrer dessa omissão e, sob certas condições, apresentar um pedido de indemnização.

33 — A NALOO remete para o n.° 22 do acórdão Hopkins (já referido na nota 6).

122. Não pode ser exigida uma reparação pecuniária sempre que se verifique um prejuízo económico sofrido no passado causado pelo mau funcionamento do mercado [34]. Não existe, por isso, uma lacuna de protecção jurídica pelo facto de os membros da NALOO, na falta de uma declaração da Comissão relativa ao passado, não poderem propor com êxito uma acção de indemnização nos tribunais nacionais. Nas ordens jurídicas dos Estados-Membros, não existe, em geral, o direito a indemnização no caso de infracções à concorrência.

123. Do próprio artigo 63.°, n.° 1, não podem ser retiradas quaisquer consequências jurídicas, mesmo no caso de terem sido feitas declarações sobre a existência de discriminações no passado. Pelo contrário, é necessária uma recomendação da Comissão que concretize a forma como a discriminação deve ser eliminada no futuro. Assim, a discriminação pode ser eliminada através da redução do preço pago pela BC ou por um aumento dos preços em vigor para os membros da NALOO. Trata-se, portanto, de um sistema que se baseia na protecção preventiva e não na indemnização dos prejuízos.

124. Na audiência, a PG alegou ainda que o Tratado CECA se refere, em primeira linha, a empresas do sector do carvão e do aço. Não visa fundamentar pedidos de indemnização contra empresas de outros sectores — como a PG e a IP — que não têm o direito de recorrer nos termos deste Tratado.

125. Por fim, subsistem diferenças de opinião entre a BC e a NALOO relativamente ao artigo 65.° do Tratado CECA. A BC é de opinião de que o Tribunal de Primeira Instância deixou por resolver, incorrectamente, a questão da aplicabilidade desta disposição, em vez de ter declarado a sua inaplicabilidade. A NALOO pede ao Tribunal de Justiça que declare o artigo 65.° aplicável no caso de o artigo 66.°, n.° 7, não conferir à Comissão o poder de emitir declarações relativas ao passado.

126. A Comissão, pelo contrário, contesta o facto de o Tribunal de Primeira Instância ter anulado a decisão na sua totalidade, embora não tenha analisado nem contestado as declarações da Comissão sobre a aplicabilidade do artigo 65.° do Tratado CECA.

b) Apreciação

127. Em primeiro lugar, deve observar-se que as considerações do Tribunal de Primeira Instância sobre a questão da competência da Comissão para proceder a investigações, no caso concreto baseada nos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA, devem ser contestadas na medida em que partem do princípio de que as

34 — A IP refere as conclusões do advogado-geral N. Fennelly, de 7 de Dezembro de 1995, no processo C-18/94 (Hopkins e o., Colect., pp. I-2281, I-2284, n.° 51).

infracções ainda existiam no momento da apresentação da denúncia (n.os 59 e 60 do acórdão impugnado). Nomeadamente, das considerações sobre o primeiro fundamento do recurso decorre que a denúncia de 1994 deve ser qualificada como uma nova denúncia, porque a Comissão já tinha arquivado a denúncia de 1990 com uma decisão de 1991. No momento da apresentação da nova denúncia, em 1994, indiscutivelmente já não existiam as infracções denunciadas.

128. Mas, apesar disso, as considerações do Tribunal de Primeira Instância sobre as competências da Comissão não podem ser anuladas na sua totalidade, pois não se baseiam apenas na duração das infracções. Pelo contrário, o Tribunal de Primeira Instância deduz do acórdão Hopkins [35] que as disposições conjugadas dos artigos 4.°, alínea b), e 63.°, n.° 1, do Tratado CECA, por um lado, e dos artigos 4.°, alínea d), e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA, por outro, habilitavam, em qualquer das hipóteses, a Comissão a examinar as denúncias da NALOO relativamente aos preços de compra discriminatórios e aos direitos abusivos alegadamente vigentes ao longo dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990 [36]. Esta conclusão parece ser tirada pelo Tribunal de Primeira Instância independentemente da primeira parte da fundamentação.

129. Devem averiguar-se, de seguida, quais as competências que as disposições em litígio atribuem à Comissão relativamente a infracções que já não existem no momento da apresentação da denúncia.

i) Competências da Comissão nos termos do artigo 63.°, n.° 1, do Tratado CECA

130. O ponto de partida para a análise das competências da Comissão é, em primeiro lugar, a letra do artigo 63.°, n.° 1, do Tratado CECA. Sobre este ponto, a utilização do presente do indicativo ([...] «compradores *praticam* sistematicamente discriminações [...]») esclarece que as infracções denunciadas têm de existir no momento em que a Comissão faz as suas declarações.

131. Deve ter-se em conta ainda que a disposição atribui à Comissão competência exclusivamente para a formulação de recomendações aos governos envolvidos. Isto não inclui a competência para adoptar decisões. Do artigo 14.°, n.° 5, do Tratado CECA resulta, designadamente, que as decisões são consideradas intervenções mais fortes na soberania dos Estados-Membros do que as recomendações, de forma que a atribuição de competência para a adopção de decisões também admite a competência para formulação de recomendações, como meio menos rígido. Daqui decorre, *a contrario*, que quando apenas está prevista a formulação de recomendações não podem, sem mais, ser adoptadas decisões.

35 — Já referido na nota 6.
36 — N.os 61 a 63 do acórdão impugnado.

132. O facto de a letra do artigo 63.°, n.° 1, só prever a formulação de recomendações é relevante — ao contrário do que considerou o Tribunal de Primeira Instância. Na verdade, no presente caso, trata-se da recusa da Comissão em proceder a um exame aprofundado e não da apreciação de uma medida já tomada pela Comissão. Em todo o caso, o facto de o artigo 63.°, n.° 1, só mencionar recomendações é um elemento da letra da disposição que não pode ser ignorado na sua interpretação.

133. As recorrentes partem do princípio de que as recomendações apenas se destinam a fixar aos destinatários os objectivos que estes têm de atingir no futuro através de meios à sua escolha. Se a discriminação praticada pelos compradores já tiver cessado, a Comissão não pode ordenar ao Estado-Membro a cessação da infracção através de uma recomendação. Assim, esta disposição visa, de acordo com o seu teor literal, habilitar a Comissão a intervir apenas com efeitos para o futuro.

134. É discutível que esta conclusão esteja de acordo com as declarações do Tribunal de Justiça no acórdão Hopkins. No n.° 19 deste acórdão, o Tribunal de Justiça afirma:

«Há que considerar que os poderes que o artigo 63.°, n.° 1, atribui à Comissão lhe permitem, para assegurar o efeito útil da proibição enunciada na alínea b) do artigo 4.°, obrigar as autoridades dos Estados-Membros não apenas a fazerem cessar, no futuro, as discriminações sistemáticas verificadas pela Comissão, mas ainda a retirar dessa verificação todas as consequências no que respeita aos efeitos que essas discriminações tenham produzido nas relações entre os compradores e os produtores na acepção da alínea b) do artigo 4.°, mesmo antes da intervenção da Comissão. Esta mesma verificação pode ser invocada pelos interessados perante os tribunais nacionais.»

135. Assim, a Comissão pode estabelecer numa recomendação, além da obrigação de fazer cessar a discriminação para o futuro, também a obrigação de eliminar os efeitos de discriminações passadas. Tal determinação não contradiz o carácter dirigido para o futuro que tem a recomendação. Designadamente, são feitas ao Estado-Membro propostas relativamente ao seu comportamento futuro no sentido de serem eliminados os efeitos de uma situação ilegal ocorrida no passado.

136. A Comissão poderia ter imposto ao Estado-Membro, por exemplo, a compensação das desvantagens sofridas pelos vendedores colocados numa situação difícil em virtude de uma discriminação de preços. Se fosse o próprio Estado ou uma das suas instituições o responsável pela discriminação[37], poderia ser obrigado, sob certas condições, a pagar indemnizações.

37 — De qualquer forma, no período relevante para o presente caso, ou seja, de 1986 a 1 de Abril de 1990, a compra de carvão para a produção de energia eléctrica cabia à CEGB, uma empresa estatal. Além disso, o Governo parece ter tido uma influência razoável sobre os preços, o que se revela no facto de em 1990 ter negociado os preços com a NALOO e de, finalmente, os ter unilateralmente fixado.

137. Que o Tribunal de Justiça só tinha em vista as situações em que o próprio Estado era, directa ou indirectamente, responsável pela discriminação revela-se igualmente nas demais considerações feitas no acórdão Hopkins. Assim, no final do n.º 19, o Tribunal de Justiça salienta que as verificações feitas na recomendação podiam ser invocadas pelos interessados perante os tribunais nacionais. Além disso, no n.º 28, refere expressamente a jurisprudência relativa ao efeito directo das directivas. Mas as directivas só têm este efeito, de acordo com a jurisprudência constante, nas relações entre os particulares e o Estado e não nas relações entre particulares [38].

138. As recorrentes são de opinião de que a referência do Tribunal de Justiça, no acórdão Hopkins, a declarações da Comissão relativas ao passado deve ser entendida no sentido de que a Comissão só no quadro de uma recomendação em que determine ao Estado-Membro a cessação de uma infracção para o futuro pode tratar também de infracções ocorridas no passado.

139. Mas tal não pode inferir-se do acórdão. O equívoco pode basear-se no facto de a Comissão ter reproduzido incorrectamente, no n.º 11 da sua decisão, a passagem pertinente do acórdão Hopkins, ao referir que a Comissão pode retirar consequências da existência de uma discriminação anterior à sua intervenção. Mas, na realidade, o Tribunal de Justiça declarou que a Comissão pode, na sua recomendação, obrigar o Estado-Membro a retirar as consequências das infracções passadas.

140. Em todo o caso, é discutível se o Tribunal de Justiça partiu do pressuposto de que a obrigação do Estado-Membro de eliminação dos efeitos de discriminações só pode surgir conjuntamente com a obrigação de eliminar as discriminações para o futuro. Da citada passagem do acórdão Hopkins não se retira nenhum indício relativamente a esta questão. Ao invés, o Tribunal de Justiça refere conjuntamente ambas as possibilidades (eliminação da discriminação para o futuro e eliminação dos efeitos de discriminações passadas).

141. O argumento das recorrentes fundamenta-se manifestamente no pressuposto de que a recomendação, devido ao seu carácter de orientação para o futuro, só pode ser dirigida à eliminação de uma discriminação (ainda existente), e no pressuposto de que declarações isoladas relativas ao passado só podem ser emitidas sob a forma de decisão, para cuja adopção o artigo 63.º, n.º 1, não confere competência à Comissão. Mas as recorrentes ignoram que a Comissão também podia, sob a forma de recomendação, determinar a eliminação dos efeitos de discriminações passadas e que pode fazer as declarações relativas ao passado necessárias para a formulação dessa recomendação.

38 — Acórdãos de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Colect., p. I-3325, n.º 20); e de 14 de Setembro de 2000, Collino e Chiappero (C-343/98, Colect., p. I-6659, n.ºs 20 e 21); despacho de 24 de Outubro de 2002, RAS (C-233/01, Colect., p. I-9411, n.º 19).

142. Além disso, deve ter-se em conta que, quando o Tribunal de Justiça se pronunciou a título prejudicial no acórdão Hopkins, as discriminações já tinham sido eliminadas há vários anos. A declaração do Tribunal de Justiça de que a Comissão pode obrigar o Estado-Membro a retirar as consequências das discriminações ocorridas no passado não teria qualquer significado prático para o caso então em apreço, se essa obrigação apenas se pudesse fixar conjuntamente com a obrigação de eliminar discriminações ainda subsistentes. Por conseguinte, deve partir-se do princípio de que, na opinião do Tribunal de Justiça, qualquer das duas medidas referidas podia ser tomada independentemente uma da outra.

143. É discutível se as declarações do Tribunal de Justiça no n.° 19 do acórdão Hopkins provavelmente não surgirão a uma outra luz se forem lidas no contexto geral do acórdão. A passagem citada está aparentemente em contradição com a conclusão do n.° 27 do acórdão Hopkins de «que os particulares não podem invocar, perante os tribunais nacionais, a incompatibilidade destas discriminações com o n.° 1 do artigo 63.° enquanto não forem objecto de uma recomendação dirigida aos governos interessados». Se esta disposição não é directamente aplicável a favor dos particulares, então é discutível que se possa agir contra o comprador que pratica as condições discriminatórias antes da intervenção da Comissão. Mas é precisamente isso que se pretende quando a Comissão declara com efeitos retroactivos a existência de infracções ao artigo 63.°, n.° 1, e obriga o Estado-Membro a eliminar as suas consequências.

144. Esta aparente contradição pode resolver-se com as seguintes considerações. A proibição do artigo 63.°, n.° 1, aplica-se directamente a infracções dos compradores que consistam na fixação de preços discriminatórios. As declarações da Comissão não têm por isso efeito constitutivo, mas apenas um carácter declarativo e podem estender-se também a infracções passadas. No entanto, a Comissão tem um poder discricionário na fixação das consequências jurídicas que decorrem do comportamento ilegal. Só quando a Comissão considerar oportuno, tendo em conta a gravidade e a duração da infracção bem como a situação do mercado em causa, obrigar o Estado-Membro a eliminar os seus efeitos é que os particulares podem invocar nos tribunais nacionais a respectiva recomendação.

145. Para terminar, deve ainda averiguar-se se o entendimento aqui subjacente do n.° 19 do acórdão Hopkins é compatível com o artigo 63.°, n.° 1. Como referi no início, a letra desta disposição esclarece, designadamente, que a infracção tem que existir no momento em que a Comissão intervém.

146. Além da letra da disposição, na sua interpretação têm de considerar-se sobretudo os efeitos práticos que o Tribunal de Justiça, no lugar referido, também consi-

derou. A proibição de práticas discriminatórias constante dos artigos 4.°, alínea b), e 63.°, n.° 1, não teria um efeito suficientemente dissuasor se as empresas só tivessem de alterar o seu comportamento para o futuro depois de a Comissão ter dirigido uma recomendação ao Estado-Membro e as infracções ocorridas no passado não pudessem ser sancionadas [39].

147. A discriminação de diferentes operadores económicos provoca uma distorção da concorrência. A empresa beneficiada obtém uma vantagem contra os seus concorrentes que — na medida em que é garantida através de meios estatais — também pode ser qualificada de auxílio. É há muito reconhecido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça que a Comissão pode determinar a restituição de auxílios estatais ilegalmente concedidos, para reconstituir a situação (de concorrência) anterior, embora isso não esteja expressamente previsto no artigo 88.° CE [40]. O mesmo se aplica a auxílios no âmbito de aplicação do Tratado CECA [41]. Este raciocínio jurídico pode aplicar-se ao contexto do caso em análise. Assim, para que os artigos 4.°, alínea b), e 63.°, n.° 1, produzam efeitos práticos é necessário que a Comissão possa obrigar o Estado-Membro a retirar as consequências de violações da proibição da prática de discriminações ocorridas no passado para repor as condições de concorrência.

148. Deve considerar-se, em conclusão, que a Comissão estava habilitada, nos termos do artigo 63.°, n.° 1, a obrigar, através de uma recomendação, o Estado-Membro a tomar medidas para eliminação dos efeitos das violações da proibição de discriminações por parte do comprador. Esta competência também se verifica nos casos em que as infracções já não existiam no momento da formulação da recomendação, devendo, nesse caso, a Comissão tomar em consideração a protecção da confiança das empresas em causa. Esta competência da Comissão inclui o direito de proceder a investigações relativamente a períodos anteriores. Por conseguinte, o fundamento do recurso dirigido contra estas conclusões do Tribunal de Primeira Instância deve ser rejeitado.

149. A questão de saber se o princípio da tutela efectiva dos vendedores vítimas de discriminação exige o reconhecimento dessa competência da Comissão não precisa, portanto, de ser analisado.

ii) Competências da Comissão nos termos do artigo 66.°, n.° 7, do Tratado CECA

150. O Tribunal de Primeira Instância tirou a mesma conclusão relativamente ao artigo 66.°, n.° 7, do Tratado CECA. Sobre este ponto deve, por um lado, reconhecer-se que o Tribunal de Justiça, no acórdão

39 — No entanto, não é claro se a Comissão pode eventualmente sancionar essas infracções, nos termos do artigo 64.° do Tratado CECA, com a imposição de uma multa.

40 — Acórdãos de 12 de Julho de 1973, Comissão/Alemanha (70/72, Colect., p. 309, n.° 13), e de 4 de Abril de 1995, Comissão/Itália (C-348/93, Colect., p. I-673, n.° 26).

41 — Acórdão de 20 de Setembro de 2001, Banks (C-390/98, Colect., p. I-6117, n.os 73 a 75).

Hopkins, só se pronunciou sobre o artigo 63.°, n.° 1. Por outro lado, deve salientar-se que o artigo 66.°, n.° 7, diferentemente do artigo 63.°, n.° 1, prevê a formulação de recomendações dirigidas às empresas em causa e não aos Estados-Membros. No artigo 66.°, n.° 7, primeiro período, está excluída a adopção de decisões, tal como no artigo 63.°, n.° 1 [42].

151. A letra do artigo 66.°, n.° 7, esclarece de forma ainda mais inequívoca que esta disposição visa eliminar anomalias no futuro. Assim, a recomendação da Comissão deve impedir que as empresas utilizem a sua posição dominante para fins contrários ao Tratado. Também a possibilidade prevista no artigo 66.°, n.° 7, segundo período, de a Comissão, no caso de não execução da recomendação, intervir, com uma decisão, directamente nas condições de venda, indica que a competência da Comissão está exclusivamente dirigida para o futuro.

152. Por outro lado, as reflexões que se fizeram para o artigo 63.°, n.° 1, são também aqui aplicáveis. Assim, de acordo com a letra da disposição, não está excluída a possibilidade de a Comissão, numa recomendação, determinar a uma empresa que elimine retroactivamente os efeitos do seu comportamento abusivo.

153. Na realidade, esta competência ultrapassa as competências da Comissão relativas à imposição de sanções aos casos de violação do artigo 82.° CE. O artigo 66.°, n.° 7, do Tratado CECA tem, contudo, duas importantes diferenças relativamente ao artigo 82.° CE que justificam estas amplas competências. Em primeiro lugar, os particulares não podem invocar directamente o artigo 66.°, n.° 7, do Tratado CECA perante os tribunais nacionais e, por conseguinte, não podem exigir indemnizações se a Comissão não intervier [43]. Em segundo lugar, o artigo 66.°, n.° 7, primeiro período, não prevê a imposição de sanções — como a aplicação de multas — para infracções já terminadas ocorridas no passado. Na verdade, o artigo 66.°, n.° 7, segundo período, remete para os artigos 58.°, 59.° e 64.° do Tratado CECA, que se referem à imposição de multas. Contudo, a Comissão só pode utilizar estas disposições no caso de violação de uma decisão, na acepção do artigo 66.°, n.° 7, segundo período. Mas não pode aplicar multas no caso de infracções ocorridas no passado, ao contrário do que prevê o artigo 82.° CE, em conjugação com o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17.

42 — V. n.os 132 e segs., *supra*.

43 — Acórdão Banks (já referido na nota 6, n.° 19). Sobre a aplicabilidade directa do artigo 82.° CE, v. acórdãos de 30 de Janeiro de 1974, BRT (127/73, Colect., p. 33, n.os 15 a 17), e de 28 de Fevereiro de 1991, Delimitis (C-234/89, Colect., p. I-935, n.° 45).

154. Assim, para garantir a eficácia prática, seria necessário que a Comissão, no caso de infracções já terminadas, interviesse ainda nos termos do artigo 66.°, n.° 7, e pudesse impor à empresa, através de uma recomendação, a eliminação dos efeitos da infracção.

155. O facto de as recomendações, nos termos do artigo 66.°, n.° 7, serem dirigidas à própria empresa, não tolhe a competência da Comissão para proceder a investigações sobre infracções já terminadas e de, eventualmente, formular recomendações. A Comissão tem, todavia, de ter em conta os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança quando exerce o seu poder discricionário relativamente à questão de saber se formula uma recomendação e quais os objectivos que nela fixa aos seus destinatários [44].

156. O fundamento do recurso que contesta a declaração do Tribunal de Primeira Instância relativamente às competências da Comissão estabelecidas no artigo 66.°, n.° 7, do Tratado CECA deve, portanto, ser igualmente rejeitado.

44 — Sobre a invocação da Decisão 715/78, relativa à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no âmbito da aplicação do Tratado, v. n.os 103 e segs., *supra*.

iii) Quanto à não apreciação da aplicabilidade do artigo 65.° do Tratado CECA

157. Na decisão recorrida, a Comissão chegou à conclusão de que o artigo 65.° do Tratado CECA não é aplicável à fixação dos direitos devidos pela emissão das licenças, porque esta disposição, tal como o artigo 81.° CE, só abrange acordos restritivos da concorrência, ao passo que a exploração abusiva de uma posição dominante está abrangida pelo artigo 66.°, n.° 7, do Tratado CECA. O Tribunal de Primeira Instância deixou em aberto a questão da aplicabilidade do artigo 65.°, por, em sua opinião, a actuação da BC estar abrangida pelo artigo 66.°, n.° 7.

158. Esta posição do Tribunal de Primeira Instância só seria justificável no caso de as consequências jurídicas previstas pelo artigo 65.° serem iguais às previstas no artigo 66.°, n.° 7. Mas não é esse o caso. Nos termos do artigo 65.°, n.° 5, a Comissão pode directamente aplicar multas às empresas que tenham concluído um acordo contrário às regras da concorrência e seja, portanto, nulo, o que, nos termos do artigo 66.°, n.° 7, segundo período, só é possível como sanção para a não execução de uma decisão da Comissão. Além disso, a Comissão pode, nos termos do artigo 65.°, adoptar decisões em que declare a nulidade de um acordo. Assim, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao deixar por resolver a questão da aplicabilidade do artigo 65.°

4) Quanto à obrigação da Comissão de examinar as denúncias relativas aos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990

a) Argumentos das partes

159. Para a Comissão, o fundamento de recurso mais importante consiste em o Tribunal de Primeira Instância ter declarado, no n.º 85 do acórdão impugnado, incorrectamente e sem suficiente fundamentação, a existência de um dever da Comissão de examinar as denúncias. Do despacho proferido no processo T-367/94 (British Coal Corporation/Comissão) [45], que só o Tribunal de Primeira Instância invoca, de modo algum se pode inferir tal dever. Nem a circunstância de a Comissão, na falta de aplicabilidade directa dos artigos 63.º, n.º 1, e 66.º, n.º 7, do Tratado CECA, ser exclusivamente competente para aplicação destas disposições justifica o seu dever de agir.

160. O Tribunal de Primeira Instância confunde o dever da Comissão de examinar diligentemente uma denúncia que lhe seja apresentada — o que a Comissão não contesta — com o suposto dever de desencadear uma investigação com base numa denúncia. Decorre das passagens seguintes do acórdão que o Tribunal de Primeira Instância não se queria referir apenas ao primeiro dos mencionados deveres. Especialmente a acusação feita pelo Tribunal de Primeira Instância de que a Comissão não fundamentou a razão por que entende não haver uma violação do artigo 63.º, n.º 1, torna claro que o Tribunal de Primeira Instância partiu do princípio da existência do dever de investigação.

161. As restantes recorrentes partilham da opinião da Comissão. Apontam ainda para o facto de investigações da Comissão relativamente a períodos de tempo muito recuados não terem interesse para a Comunidade e, desde logo por isso, não existir o correspondente dever da Comissão.

162. Na opinião da NALOO, a Comissão tem o dever de decidir sobre a denúncia. Devido à sua competência exclusiva para aplicação dos artigos 63.º, n.º 1, e 66.º, n.º 7, sem a sua intervenção não podem ser apresentados pedidos de indemnização nos tribunais nacionais, não sendo possível garantir uma protecção jurídica efectiva.

b) Apreciação

163. Segundo jurisprudência constante [46], a Comissão está obrigada a apreciar dili-

45 — Já referido na nota 17.

46 — Acórdão de 19 de Outubro de 1995, Rendo e o./Comissão (já referido na nota 23, n.º 27); despacho de 16 de Setembro de 1997, Koelman/Comissão (C-59/96 P, Colect., p. I-4809, n.º 39); e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão (T-24/90, Colect., p. II-2223, n.º 79).

gentemente as denúncias que lhe são apresentadas, como ela própria reconhece. Mas, em contrapartida, o denunciante não tem um direito — pelo menos no que se refere a infracções às regras da concorrência do Tratado CE — a que a Comissão efectue uma investigação ou até que aplique sanções às infracções denunciadas através de uma decisão [47]. Cabe antes no poder-dever de apreciação da Comissão determinar se e quais as consequências a retirar da denúncia, devendo, se for o caso, comunicar ao denunciante as razões por que não a prossegue [48].

164. Na ponderação da sua decisão discricionária, a Comissão tem de avaliar diferentes pontos de vista. Pressuposto é o interesse comunitário na continuação da infracção. Além deste, a Comissão pode também ter em conta os interesses dos operadores económicos prejudicados com a restrição da concorrência e, em especial, o interesse do denunciante.

165. É questionável se, como sustenta a Comissão, o Tribunal de Primeira Instância ignorou estes princípios e partiu do pressuposto de que a Comissão tinha o dever de efectuar uma investigação. O Tribunal de Primeira Instância declarou no n.º 85 do acórdão impugnado: «Uma vez que estava [...] habilitada a examinar a denúncia da NALOO relativamente às infracções alegadas a título dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990, a Comissão tinha a obrigação de proceder a esse exame[...]» [49].

166. Com isto, o Tribunal de Primeira Instância apenas quis afirmar que a Comissão tinha o dever de apreciar uma denúncia de forma diligente (*to consider the complaint/to undertake that examination*), não exigindo que a Comissão desenvolvesse outras diligências. Isto resulta igualmente com clareza da citação do despacho no processo T-367/94. Na passagem do despacho citada pelo Tribunal de Primeira Instância — apoiada por diversas referências à jurisprudência — apenas está em causa o dever de examinar a denúncia.

167. Deve ser apreciado, no âmbito da apreciação do quarto fundamento, se o Tribunal de Primeira Instância possivelmente faz outras exigências indirectas no quadro do exame da fundamentação da decisão.

168. A NALOO alega que a Comissão tem o dever de decidir sobre o mérito das

47 — Acórdão de 18 de Outubro de 1979, GEMA/Comissão (125/78, Recueil, p. 3173, n.º 17); despacho Koelman (já referido na nota 46, n.º 39); e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Janeiro de 1995, BEMIM/Comissão (T-114/92, Colect., p. II-147, n.º 62).

48 — Sobre este ponto, v. n.os 179 e 217, *infra*.

49 — Na língua do processo o excerto tem a seguinte redacção: «Since it has power [...] to consider NALOO's complaint relating to the infringement alleged to have occurred in the years 1986/1987 to 1989/1990, the Comission was bound to undertake that examination [...]».

infracções denunciadas aos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, para possibilitar a propositura de uma acção de indemnização. Ela vai além do que é afirmado no acórdão impugnado, sem no entanto o ter impugnado com um fundamento autónomo. Por conseguinte, a apreciação deste argumento pelo Tribunal de Justiça seria um alargamento inadmissível do objecto do recurso.

169. Uma vez que o Tribunal de Primeira Instância enunciou correctamente os deveres da Comissão, este fundamento do recurso deve ser rejeitado. Quanto ao outro dever da Comissão, relativo à fundamentação da sua decisão, será mais pormenorizadamente apreciado no âmbito do quarto fundamento [50].

5) Quanto à legalidade da decisão impugnada

a) Argumentos das partes

170. A IP e a PG são de opinião de que a decisão está suficientemente fundamentada, no que se refere à recusa da Comissão em proceder ao exame das discriminações de preços ocorridas no passado que são objecto da denúncia, por não ter competência para o efeito.

171. A Comissão considera o acórdão impugnado errado, por o Tribunal de Primeira Instância partir da existência de falta de fundamentação quanto à discriminação de preços. A Comissão não procedeu ao exame da denúncia sobretudo por considerar não ter competência para apreciar infracções ocorridas no passado. Não se pode por isso acusá-la de não ter fundamentado a decisão por não ter existido qualquer discriminação.

172. Relativamente aos direitos exigidos pela concessão de licenças, a Comissão e a BC salientam que o Tribunal de Primeira Instância partiu erradamente do princípio de que a Comissão, na sua decisão de 1991 ou na troca de correspondência, considerou os direitos demasiado elevados. Na realidade, a Comissão considerou, na sua decisão de 1991, que a taxa do direito em vigor desde 1 de Abril de 1990 não era exagerada. Mas isto não significa que qualquer outra taxa não fosse razoável. A opinião expressa na carta de 28 de Agosto de 1990, de que o direito de 7 GBP/t não parecia ser razoável, teve um carácter meramente provisório, como foi reconhecido pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão NALOO I. A taxa anteriormente em vigor de 11 GBP/t foi considerada pela própria NALOO, numa carta de 13 de Maio de 1988, como sendo razoável.

173. A Comissão também nunca apresentou uma análise da rentabilidade das empresas licenciadas de exploração de minas a céu aberto porque a NALOO não

50 — V. o n.° 179 e os n.os 217 e segs., *infra*.

lhe forneceu informações sobre os custos de produção dos seus membros. No acórdão NALOO I, o Tribunal de Justiça não considerou prova suficiente da exigência de direitos demasiado elevados a extrapolação feita a partir das condições mais recentes para as anteriores.

174. A BC acrescenta que o Tribunal de Primeira Instância transfere o ónus da prova da existência de infracções do denunciante para a Comissão ao exigir da Comissão que esclareça a razão por que entende que os direitos não eram abusivos.

175. A NALOO, pelo contrário, afirma ter-se baseado, como prova do exagero dos direitos fixados, numa análise da rentabilidade das empresas de extracção a céu aberto feita pela BC na qual se baseou a própria Comissão na sua decisão de 1991. A Comissão contesta estas alegações. Ela só se referiu à análise da rentabilidade das minas a céu aberto da BC para fundamentar a relativa melhoria da situação das empresas licenciadas, mas não como ponto de partida para a apreciação da legalidade do montante dos direitos.

176. A NALOO alega ainda que a Comissão, no momento em que tomou a decisão de 1991, dispunha dos números relativos ao período anterior a 1 de Abril de 1990, tendo declarado que os direitos deixaram de ser demasiado elevados a partir dessa data. Está aí implícita a declaração de que, anteriormente, os direitos eram exagerados. Em consequência, o Tribunal de Primeira Instância considerou, com razão, haver uma falta de fundamentação, por a Comissão, apesar de conhecer estes factos, ter fundamentado o arquivamento da denúncia com a falta de prova de uma infracção ao artigo 66.°, n.° 7.

177. Em todo o caso, a NALOO forneceu provas suficientes na sua denúncia de 1994. A crítica do Tribunal de Primeira Instância, no acórdão NALOO I, ao método de prova não é transponível para o método de prova utilizado em 1994.

b) Apreciação

i) Quanto aos preços discriminatórios

178. É verdade que a Comissão está obrigada a fornecer uma fundamentação completa da razão pela qual arquiva uma denúncia [51].

51 — Acórdão de 4 de Março de 1999, SFEI/Comissão (C-119/97 P, Colect., p. I-1341, n.os 89 e segs).

179. No entanto, como, com razão, a Comissão afirmou, não produziu na decisão impugnada qualquer declaração sobre a existência de infracções ao artigo 63.°, n.° 1, nos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990, por ter partido do princípio de que não tinha competência para esse efeito. Do ponto de vista jurídico, a Comissão forneceu uma fundamentação suficiente do arquivamento da denúncia. A Comissão não tinha, em especial, o dever de esclarecer por que considera não existirem as discriminações se não estava habilitada a proceder à investigação das infracções em causa no período pertinente.

180. Como já afirmado, o artigo 63.°, n.° 1, do Tratado CECA confere à Comissão a competência para dirigir recomendações aos Estados-Membros também relativamente a infracções ocorridas no passado. Assim, na decisão recorrida, a Comissão ignorou o alcance desta disposição e não fez uso regular do seu poder discricionário de apreciação sobre se procede ou não a uma investigação das infracções denunciadas.

181. Com isso, a decisão da Comissão não padece, na realidade, de falta de fundamentação, como lhe imputa o Tribunal de Primeira Instância no acórdão impugnado, mas de um erro de direito. Assim, a Comissão só poderia ter feito a fundamentação das razões por que considerava não existir uma discriminação de preços, se na realidade tivesse investigado as infracções denunciadas. A Comissão não procedeu a tal investigação. As declarações provisórias, e quando muito indirectas, sobre a situação existente até 1 de Abril de 1990 que podem eventualmente inferir-se da decisão de 1991 e da carta da Comissão ao Governo do Reino Unido de 28 de Agosto de 1990, não podem ser consideradas o resultado de uma investigação realizada na sequência da denúncia da NALOO, pois a denúncia aqui em causa só foi apresentada em 1994.

182. A Comissão não estava obrigada a proceder a uma investigação. Os princípios desenvolvidos na jurisprudência, no quadro do Tratado CE, sobre os deveres da Comissão no tratamento de denúncias [52] aplicam-se aos processos de concorrência no âmbito do Tratado CECA. A circunstância de o artigo 63.°, n.° 1, do Tratado CECA não ser directamente aplicável, e de o vendedor discriminado não poder agir nos tribunais nacionais sem uma medida da Comissão, não se opõe a esta conclusão. Como pertinentemente alegou o advogado-geral N. Fennelly nas suas conclusões proferidas no processo Hopkins, não tem de haver uma reparação pecuniária em cada caso de prejuízo económico causado pelo mau funcionamento dos mercados [53].

183. A Comissão, no âmbito da sua decisão discricionária, tem sem dúvida de considerar o alcance da sua actuação como pressuposto de constituição de direitos dos

52 — V. despachos referidos nas notas 46 e 47.

53 — Já referido na nota 34, n.° 51.

particulares. Mas a este interesse contrapõe-se o interesse da Comunidade em utilizar os recursos limitados da administração primacialmente na investigação de infracções ainda existentes.

184. O Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao declarar a falta de fundamentação da decisão impugnada. Mas não é necessário anular esta parte do acórdão impugnado se se verificar que o acórdão é correcto com base em fundamentos diferentes dos invocados pelo Tribunal de Primeira Instância [54]. Uma vez que a parte da decisão que se refere à infracção ao artigo 63.°, n.° 1, deve ser anulada por fazer uma interpretação errada desta disposição, o acórdão impugnado deve ser mantido.

ii) Quanto ao montante dos direitos relativos às licenças

185. Na opinião do Tribunal de Primeira Instância, a decisão recorrida está também viciada por falta de fundamentação, por a Comissão não ter esclarecido por que razão podia ser excluído, sem mais, o carácter abusivo da taxa dos direitos em vigor nos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990, embora ela fosse consideravelmente superior à taxa em vigor desde 1 de Abril de 1990.

186. Sobre este ponto, deve considerar-se que a Comissão não procedeu a uma investigação dos direitos vigentes nos anos em causa com base na denúncia de 1994, que podia, mas não estava obrigada, a fazer. Também não fez qualquer declaração sobre a razoabilidade desses direitos na decisão impugnada. Em especial, a Comissão não «excluiu, sem mais» o carácter abusivo dos direitos. A Comissão não tem de fundamentar uma declaração que não produz. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, ao assumir a existência de falta de fundamentação.

187. É questionável se o acórdão é correcto no seu resultado, por a decisão dever ser anulada com base noutros fundamentos. Na verdade, a Comissão ignorou o alcance do artigo 66.°, n.° 7, do Tratado CECA, ao ter assumido não poder agir contra infracções a esta disposição já terminadas [55]. No entanto, a Comissão arquivou a denúncia relativamente ao alegado valor elevado dos direitos relativos às licenças, ao contrário da denúncia relativa aos preços discriminatórios, não se baseando apenas na sua suposta falta de competência. Complementarmente, a Comissão alegou que as provas apresentadas pela NALOO não eram suficientes e que, assim, a Comissão exerceu o seu poder de apreciação da questão de saber se devia ou não iniciar uma investigação. A interpretação errónea do artigo 66.°, n.° 7, não foi por isso decisiva para o resultado do seu exame.

54 — V. a jurisprudência referida na nota 25.

55 — V. n.os 151 e segs., *supra*.

188. Em conclusão, deve considerar-se procedente o quarto fundamento, na medida em que se refere às declarações do Tribunal de Primeira Instância relativamente à falta de fundamentação no âmbito do exame dos direitos relativos às licenças.

6) Quanto aos vícios processuais alegados pela BC

189. A BC alega que o Tribunal de Primeira Instância não apreciou partes dos seus argumentos. Sobre isto, deve, em primeiro lugar, considerar-se que o Tribunal de Primeira Instância não está obrigado a deter-se em cada um dos argumentos aduzidos pelos apoiantes processuais, se tal não for relevante para a sua decisão. Relativamente aos pontos concretamente alegados pela BC, deve dizer-se o seguinte.

190. A BC entende que o Tribunal de Primeira Instância não examinou o seu argumento relativamente ao dever do denunciante adoptar o procedimento previsto no artigo 35.° do Tratado CECA. Mas a BC não apresentou este argumento no processo na primeira instância. Apenas citou uma passagem das conclusões do advogado-geral N. Fennelly no processo Hopkins [56], em que se fala desta possibilidade — e não do dever correspondente.

56 — N.° 51 das conclusões (já referidas na nota 34).

191. O argumento da suposta extemporaneidade da denúncia da NALOO foi alegado pela BC em conjunto com a violação do princípio da segurança jurídica, que o Tribunal de Primeira Instância apreciou.

192. O argumento de que não existe interesse comunitário na investigação das infracções não tinha de ser apreciado pelo Tribunal de Primeira Instância, porque a Comissão, que é a única entidade competente para avaliar o interesse comunitário, não acolheu este ponto na decisão impugnada.

193. Quanto à questão do ónus da prova a cargo do denunciante, o Tribunal de Primeira Instância não tinha de tomar posição sobre esta questão porque, tendo anulado a decisão por falta de fundamentação, ela deixou de ser relevante.

194. No que diz respeito aos argumentos atrás analisados, a acusação deve ser rejeitada. Quanto aos outros pontos, não é necessário proceder à sua análise neste momento, porque já foram analisados em conjunto com os outros fundamentos do recurso [57].

57 — Sobre a questão de saber que tipo de acto jurídico a Comissão deveria adoptar com base no artigo 66.°, n.° 7, v. n.os 151 e 132 e segs. *supra* (relativamente à problemática correspondente sobre o artigo 63.°); sobre a falta de exame da aplicabilidade do artigo 65.° do Tratado CECA, v. n.os 158 e segs., *supra*.

C — *Efeitos dos fundamentos considerados procedentes sobre o acórdão impugnado*

195. O primeiro fundamento é largamente procedente, pois as declarações do Tribunal de Primeira Instância sobre a unidade das denúncias e sobre a segurança jurídica padecem de erro de direito. Contudo, as declarações erróneas não têm efeito sobre o resultado da apreciação. Pois a consideração de ambas as denúncias como uma só permite ao Tribunal de Primeira Instância assumir que se tratava de uma infracção ainda existente no momento da apresentação da denúncia. E isto é, na opinião do Tribunal de Primeira Instância, condição para que a Comissão possa agir com base nos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7.

196. A interpretação destas disposições aqui defendida conduz, no entanto, à conclusão de que nelas não está em causa a actualidade das infracções. Mesmo que a denúncia de 1994 devesse ser entendida como uma denúncia autónoma, a Comissão não estava, por essa razão, impedida de examinar infracções aos artigos 63.°, n.° 1, ou ao artigo 66.°, n.° 7, ocorridas nos anos de 1986 a 1990 e, eventualmente, dirigir recomendações ao Estado-Membro ou às empresas.

197. Assim, nesta parte, o acórdão impugnado não tem de ser anulado. Será antes suficiente que o Tribunal de Justiça proceda à substituição da fundamentação.

198. Contudo, o acórdão impugnado deve ser anulado na parte em que o Tribunal de Primeira Instância considerou desnecessário examinar a questão da aplicabilidade do artigo 65.° do Tratado CECA. Deve também ser anulado na parte em que declarou nula a parte da decisão que se refere ao montante dos direitos relativos às licenças.

D — *Julgamento definitivo do litígio*

199. Se o Tribunal de Justiça anular o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, nos termos do artigo 54.° do Estatuto CECA, pode julgar definitivamente o litígio ou remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para julgamento. Uma vez que o processo está em condições de ser julgado, o Tribunal de Justiça pode julgar definitivamente o litígio.

1) Quanto ao fundamento do recurso referente ao artigo 65.° do Tratado CECA

a) Argumentos das partes

200. A NALOO é de opinião de que os acordos entre a BC e as empresas mineiras licenciadas em que foi estabelecido o direito se incluem no âmbito de aplicação

do artigo 65.° do Tratado CECA. Como fundamentação, remete para as conclusões do advogado-geral W. Van Gerven no processo Banks[58] bem como para o respectivo acórdão[59]. Uma vez que esta disposição é aplicável à matéria de facto em litígio, a Comissão incorreu num erro de direito ao não apreciar a denúncia da NALOO.

201. A Comissão alega que, em princípio, os acordos sobre as licenças podiam ser susceptíveis de restringir a concorrência e incluir-se no âmbito de aplicação do artigo 65.° Mas a fixação do montante dos direitos a pagar pelas licenças não constitui um acordo restritivo da concorrência na acepção deste artigo. O Tribunal de Justiça também não o considerou assim no acórdão Banks. O montante dos direitos deve ser apreciado apenas com base no artigo 66.°, n.° 7.

202. A BC partilha da opinião da Comissão e estabelece uma comparação com os artigos 81.° e 82.° CE. Acordos que fixam preços e direitos abusivamente elevados foram avaliados na jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 82.° CE.

58 — Conclusões de 27 de Outubro de 1993 no processo Banks (C-128/92, Colect., p. I-1209, I-1212, n.os 19 a 21).

59 — Já referido na nota 6, n.os 12 a 14.

b) Apreciação

203. O artigo 65.° do Tratado CECA, tal como o artigo 81.° CE, proíbe os acordos entre as empresas que tendam a impedir o funcionamento normal da concorrência no mercado comum. No n.° 1 desta disposição, são mencionados exemplificativamente os acordos de preços, os acordos sobre a produção, o desenvolvimento técnico e os investimentos, bem como sobre a partilha dos mercados. A todos estes casos é comum o facto de várias empresas entrarem em acordo, restringindo o mercado em detrimento dos outros operadores económicos e, em especial, dos seus clientes.

204. Um acordo sobre as licenças pode, em princípio, ser abrangido por esta disposição, como salienta o advogado-geral W. van Gerven na passagem das suas conclusões citada pela NALOO, se ele servir, por exemplo, para repartir o mercado ou impedir o acesso ao mercado a determinados produtos.

205. A fixação de um direito como contrapartida da emissão da licença de exploração de jazidas de carvão não pode comparar-se com aquele caso. Se uma das partes no acordo, devido à sua posição dominante, consegue impor um direito demasiado elevado, trata-se, na realidade, de um acordo desfavorável para a outra parte. Mas dele não decorre directamente

um efeito de restrição da concorrência em detrimento de terceiros. A violação da concorrência não consiste no conluio entre dois ou mais operadores económicos, mas no comportamento unilateral da empresa que, com base na sua posição dominante, pode ditar as condições do contrato.

206. O advogado-geral W. van Gerven salienta, remetendo para o acórdão Ahmed Saeed [60], que um acordo em que se manifesta a posição dominante de uma empresa pode cair, simultaneamente, quer no artigo 81.° quer no artigo 86.° CE. Todavia, isto pressupõe que a previsão destas duas disposições se verifique.

207. Neste sentido, é necessário fazer uma clara distinção da previsão do artigo 65.° da previsão do artigo 66.°, n.° 7, do Tratado CECA pois para cada uma delas estão estabelecidas consequências jurídicas diferentes. Assim, só no caso de infracções ao artigo 65.° é que a Comissão pode aplicar multas directamente e declarar nulos os acordos.

208. Se um acordo não tiver um efeito de restrição da concorrência relativamente a terceiros, pode ser a expressão da exploração abusiva de uma posição dominante de um dos contraentes, mas não fica abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 65.° Este argumento deve, portanto, ser rejeitado.

2) Quanto à prova da existência de infracção ao artigo 66.°, n.° 7, do Tratado CECA

a) Argumentos das partes

209. A NALOO alega que a Comissão arquivou a sua denúncia invocando a falta de prova da existência de uma infracção ao artigo 66.°, n.° 7.

210. A NALOO considera as provas apresentadas suficientes. Já na sua decisão de 1991, a Comissão concluiu pela existência de uma discriminação quanto aos direitos fixados («royalty discrimination») relativamente ao ano 1989/1990 e considerou possível tirar a mesma conclusão para os anos precedentes. Pelo facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter admitido, no acórdão NALOO I, uma extrapolação para o passado, não se pode concluir que o cálculo retroactivo resultante das declarações da Comissão seja insuficiente.

211. A Comissão tornou claro, por ocasião de inúmeros contactos, que não examinaria

60 — Acórdão de 11 de Abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e o. (C-66/86, Colect., p. 803, n.° 37).

as denúncias quanto ao mérito por não ter competência para investigar infracções ocorridas no passado. E deixou a impressão de que seria ainda dada à NALOO a oportunidade de apresentar novas provas no caso de mudar de opinião.

212. A Comissão contesta ter, na decisão, feito declarações sobre uma tal infracção na decisão de 1991 e critica o conceito perturbador de direitos discriminatórios, introduzido pela primeira vez pela NALOO. O cálculo retroactivo é tão-pouco suficiente para a prova da existência de direitos demadiado elevados como uma extrapolação dirigida para o futuro.

213. A BC alega que o ónus da prova está a cargo da NALOO enquanto denunciante e considera inadequado o método de extrapolação em que a NALOO se baseia na sua denúncia.

b) Apreciação

214. Em primeiro lugar, deve observar-se que é ao denunciante que incumbe apresentar prova suficiente da existência de uma violação da concorrência [61].

215. Por outro lado, deve salientar-se que a Comissão dispõe de uma ampla margem de apreciação da questão de saber se considera suficientes as provas que lhe são apresentadas por um denunciante para iniciar uma investigação das infracções denunciadas. Na apreciação do interesse comunitário no início de uma investigação, a Comissão tem de considerar as circunstâncias do caso concreto e, em especial, as questões de facto e de direito expressas na denúncia; é igualmente importante o grau de probabilidade da prova da infracção e a extensão das diligências ainda exigidas para se fazer esta prova [62].

216. Contudo, o poder discricionário da Comissão não é ilimitado. Ela está, em especial, obrigada a apresentar a fundamentação completa das razões do arquivamento da denúncia [63].

217. No caso presente, a Comissão fundamentou a sua rejeição da denúncia com o facto de a NALOO I ter deduzido a existência de uma infracção apenas de

61 — Acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Novembro de 1997, Tremblay e o./Comissão (T-224/95, Colect., p. II-2215, n.° 63), e Automec/Comissão (já referido na nota 46, n.° 79).

62 — V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância, Automec/ /Comissão (já referido na nota 46, n.° 86).

63 — Acórdão SFEI/Comissão (já referido na nota 51, n.os 89 e segs).

uma extrapolação das contas da BC referentes ao exercício de 1989/1990 para os exercícios anteriores. A Comissão baseia-se ainda no facto de o Tribunal de Primeira Instância ter declarado, no acórdão NALOO I[64], que cabe aos membros da NALOO, e não à Comissão, apresentar os números concretos referentes às suas despesas operacionais. Assim, a Comissão apresentou uma fundamentação completa das razões do arquivamento da denúncia.

218. Perante a clara conclusão constante do acórdão NALOO I, uma mera extrapolação, que além do mais é feita a partir das despesas da BC e não das despesas operacionais dos membros da NALOO, não é suficiente para que a NALOO possa seriamente partir do princípio de que forneceu à Comissão provas suficientes. O facto de no acórdão NALOO I estar em causa uma extrapolação para o futuro enquanto a NALOO, na sua denúncia de 1994, se baseia numa extrapolação para o passado não constitui uma diferença relevante.

219. Dado que também este fundamento é improcedente, o recurso, na medida em que devia ser aqui apreciado, deve ser considerado improcedente.

64 — Acórdão NALOO I (já referido na nota 5, n.os 260 e segs).

VII — Quanto às despesas

220. Nos termos do artigo 122.°, n.° 1, do Regulamento de Processo, se um recurso for julgado improcedente ou for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

221. Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.°, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo as recorrentes nos processos C-172/01 P e C-176/01 P sido vencidas no essencial dos seus argumentos, e tendo sido pedida a sua condenação, há que condená-las nas despesas. No processo C-175/01 P, pelo contrário, foi a NALOO que foi vencida no essencial dos seus argumentos, pelo que deve ser condenada nas despesas.

222. A decisão sobre as despesas no processo C-180/01 P e sobre as despesas no processo na primeira instância baseia-se no artigo 69.°, n.os 3 e 4, do Regulamento de Processo, nos termos do qual o Tribunal de Justiça pode determinar, se as partes obtiverem vencimento parcial, que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas, podendo igualmente decidir que os intervenientes suportem as respectivas despesas.

VIII — Conclusão

223. Com base nas considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que decida da seguinte forma:

«1) É anulado o acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 7 de Fevereiro de 2001, no processo T-89/98:

— na medida em que não procedeu a um exame da aplicabilidade do artigo 65.° do Tratado CECA à fixação dos direitos devidos pela extracção de carvão, e

— na medida em que anula a Decisão IV/E-3/NALOO da Comissão, de 27 de Abril de 1998, na parte em que arquivou a denúncia relativa ao montante dos direitos devidos pela concessão de licenças para a extracção de carvão nos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990.

2) Os fundamentos do recurso são julgados improcedentes quanto ao restante.

3) É negado provimento ao recurso:

— na medida em que a NALOO alega que a Comissão estava obrigada a aplicar o artigo 65.° do Tratado CECA à fixação dos direitos devidos pela extracção de carvão, e

— na medida em que a NALOO pede a anulação da parte da Decisão IV/E-3 NALOO da Comissão, de 27 de Abril de 1998, em que esta arquivou a denúncia relativa ao montante dos direitos devidos pela concessão de licenças para extracção de carvão nos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990.

4) No processo C-172/01 P, a International Power plc é condenada no pagamento das suas próprias despesas no recurso para o Tribunal de Justiça e das despesas da NALOO no mesmo processo. A Comissão suportará as suas próprias despesas.

5) No processo C-175/01 P, a NALOO é condenada no pagamento das suas próprias despesas no recurso para o Tribunal de Justiça, bem como das despesas da British Coal Corporation e da Comissão no mesmo processo.

6) No processo C-176/01 P, a PowerGen (UK) plc é condenada no pagamento das suas próprias despesas no recurso para o Tribunal de Justiça e das despesas da NALOO no mesmo processo. A Comissão suportará as suas próprias despesas.

7) No processo C-180/01 P, as partes são condenadas no pagamento das suas próprias despesas no recurso para o Tribunal de Justiça.

8) A Comissão e a NALOO são condenadas no pagamento das respectivas despesas no recurso para o Tribunal de Primeira Instância. A International Power plc, a PowerGen (UK) plc e a British Coal Corporation são condenadas no pagamento das respectivas despesas como intervenientes no processo perante o Tribunal de Primeira Instância.»