CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL CHRISTINE STIX-HACKL

apresentadas em 26 de Setembro de 2002 [1]

Índice

I — Introdução I-10765

II — Pedidos das partes e fundamentos do recurso I-10766

III — Análise do processo I-10768

A — Quanto aos fundamentos em que se alegam irregularidades processuais cometidas pelo Tribunal de Primeira Instância I-10768

1. Incorrecta composição da Secção (primeiro fundamento) I-10768

2. Quanto à omissão ilícita da apreciação de um elemento de prova (segundo fundamento) I-10773

B — Quanto aos fundamentos em que se alega uma apreciação errada da legalidade formal da decisão I-10776

1. Quanto à violação de direitos processuais pela Comissão (quarto fundamento) I-10776

2. Quanto à questão da regularidade da adopção da decisão da Comissão e da conformidade substantiva entre a versão da decisão notificada e a versão que foi aprovada (terceiro fundamento) I-10777

C — Quanto aos fundamentos através dos quais se censura a apreciação errada da legalidade substancial da decisão I-10778

1. Quanto ao carácter autónomo da infracção da concorrência decorrente da participação no sistema de intercâmbio de informações (sétimo fundamento) I-10778

2. Quanto ao efeito prejudicial do sistema de intercâmbio de informações e da fixação de preços no «funcionamento normal da concorrência», na acepção do artigo 65.° do Tratado CECA (sexto fundamento) I-10782

D — Quanto ao fundamento relativo à insuficiente fundamentação da coima (quinto fundamento) I-10784

IV — Conclusão I-10785

1 — Língua original: alemão.

I — Introdução

1. O presente processo tem por objecto um recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1999, no processo T-148/94 [2] (a seguir «acórdão recorrido»).

2. No que respeita ao histórico das relações entre a indústria siderúrgica e a Comissão entre 1970 e 1990, nomeadamente quanto à regulamentação adoptada para enfrentar a crise manifesta e à Decisão n.º 2448/88/CECA da Comissão, de 19 de Julho de 1988, que instaura um sistema de vigilância para determinados produtos para a indústria siderúrgica [3] (a seguir «Decisão n.º 2448/88»), remete-se para o acórdão recorrido. O regime de vigilância instituído com base na dita decisão terminou em 30 de Junho de 1990, sendo substituído por um regime de informação individual e voluntário [4].

3. Em 16 de Fevereiro de 1994, a Comissão adoptou a «Decisão 94/215/CECA [...], relativa a um processo de aplicação do artigo 65.º do Tratado CECA relativo a acordos e práticas concertadas entre produtores europeus de vigas» [5] (a seguir «decisão»), aplicável a dezassete empresas siderúrgicas europeias e a uma associação profissional. Segundo a Comissão, os destinatários da decisão violaram o direito da concorrência da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, porque instituíram um sistema de intercâmbio de informações contrário ao direito da concorrência e procederam à fixação de preços e a uma repartição do mercado. A Comissão aplicou coimas a 14 empresas. No caso da Preussag Stahl AG, anterior denominação da Salzgitter Stahl AG (a seguir «recorrente»), a Comissão aplicou uma coima no montante de 9 500 000 ecus.

4. Várias empresas afectadas, entre elas a recorrente, e a associação profissional interpuseram recurso para o Tribunal de Primeira Instância. Este órgão jurisdicional deu em parte provimento ao recurso da recorrente e reduziu o montante da coima para 8 600 000 euros.

5. Em 18 de Maio de 1999, a recorrente apresentou recurso deste acórdão na Secretaria do Tribunal de Justiça.

2 — Preussag Stahl AG/Comissão (Colect., p. II-613).

3 — JO L 212, p. 1.

4 — V. n.º 33 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1999, Thyssen Stahl AG/Comissão (T-141/94, Colect., p. II-347).

5 — JO L 116, p. 1.

II — Pedidos das partes e fundamentos do recurso

6. A recorrente pede, no âmbito do seu recurso, que o Tribunal de Justiça se digne:

1) anular o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1999, no processo T-148/94, Preussag Stahl AG/Comissão das Comunidades Europeias, na medida em que negou provimento ao recurso interposto pela Preussag Stahl AG da Decisão C(94) 321 final da Comissão, de 16 de Fevereiro de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 65.° do Tratado CECA,

2) anular os artigos 1.°, 3.° e 4.° da decisão K(94) 321 final da Comissão, de 16 de Fevereiro de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 65.° do Tratado CECA, ou declará-los nulos, na medida em que foram confirmados pelo acórdão recorrido,

3) condenar a Comissão nas despesas do processo no Tribunal de Primeira Instância e nas do presente recurso,

subsidiariamente,

reduzir o montante da coima aplicada à Preussag Stahl AG no artigo 4.° da Decisão C(94) 321 final da Comissão, e que o Tribunal de Primeira Instância fixou em 8 600 000 euros no n.° 2 do dispositivo do acórdão recorrido,

ainda mais subsidiariamente,

remeter os autos ao Tribunal de Primeira Instância.

A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) negar provimento ao recurso,

2) condenar a recorrente nas despesas do processo.

7. Na petição de recurso, a recorrente invoca os seguintes *fundamentos*:

Primeiro fundamento: «Incorrecta composição da Secção no momento da deliberação»;

Segundo fundamento: «Omissão ilícita da apreciação de um elemento de prova»;

Terceiro fundamento: «Incorrecção jurídica da declaração da existência do acordo e do conteúdo da decisão»;

Quarto fundamento: «Violação pela Comissão dos direitos de defesa da recorrente»;

Quinto fundamento: «Fundamentação insuficiente da decisão da Comissão (artigo 15.° do Tratado CECA)»;

Sexto fundamento: «Violação do artigo 65.° do Tratado CECA no que respeita ao conceito de funcionamento normal da concorrência»;

Sétimo fundamento: «Violação do artigo 65.° do Tratado CECA no que respeita à apreciação do intercâmbio de informações»;

Resumo dos fundamentos e respectivos elementos, agrupados segundo as questões jurídicas essenciais

8. As afirmações que faz em relação a cada um dos fundamentos e suas subdivisões indicam que a recorrente defende vários aspectos jurídicos que a seguir se resumem:

O Tribunal de Primeira Instância cometeu *irregularidades processuais* que consistiram em

— ter sido o acórdão recorrido proferido por uma *Secção com uma composição irregular* (*primeiro* fundamento) e

— *ter omitido* ilicitamente a apreciação de um *elemento de prova* (*segundo* fundamento);

e o Tribunal de Primeira Instância infringiu o *direito comunitário* na medida em que,

— admitiu erradamente a *legalidade formal* da decisão, embora:

no procedimento perante a Comissão tenham sido violados direitos processuais (*quarto* fundamento) e

a decisão não tenha sido regularmente adoptada (*terceiro* fundamento);

— admitiu erradamente a *legalidade material* da decisão, embora não tenha

existido qualquer violação do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA, porque:

a participação no sistema de intercâmbio de informações[6] não constituiu uma infracção autónoma da concorrência (*sétimo* fundamento) e

o sistema de intercâmbio de informações e a fixação de preços não podem ter exercido nenhum efeito adverso no «funcionamento normal da concorrência» (*sexto* fundamento);

— ignorou o facto de a *coima* não ter sido fundamentada (*quinto* fundamento).

9. A análise subsequente é orientada por este resumo. Os fundamentos apresentados pela recorrente e as suas subdivisões e argumentos, bem como a argumentação da Comissão, seguem a ordem destes pontos.

6 — A recorrente fala em «monitorização das encomendas e das entregas» (no singular), mas quer evidentemente referir tanto a monitorização das encomendas e das entregas no âmbito da comissão das vigas como o intercâmbio de informações no âmbito da Walzstahl-Vereinigung. Dado que a existência de dois sistemas complementares de intercâmbio de informações [v. n.° 371 do acórdão de 11 de Março de 1999, proferido no processo T-141/94 (referido na nota 4)] não parece, no caso da recorrente, ser relevante para a decisão, para o acórdão recorrido nem para os argumentos da recorrente, apenas se fará doravante referência «ao» sistema de intercâmbio de informações.

10. Os fundamentos neste processo coincidem em grande parte, em termos de conteúdo, com os fundamentos aduzidos no processo C-194/99 P (Thyssen Stahl/ /Comissão) ou com as subdivisões destes fundamentos[7]. Apresento igualmente hoje as minhas conclusões no processo referido. Na medida em que o conteúdo dessas e das presentes conclusões seja concordante, remeto, nas presentes conclusões, para as apreciações efectuadas no processo C-194/99 P.

III — Análise do processo

A — *Quanto aos fundamentos em que se alegam irregularidades processuais cometidas pelo Tribunal de Primeira Instância*

1) Incorrecta composição da Secção (*primeiro* fundamento)

Argumentos das partes

11. A recorrente invoca a violação do artigo 46.° em conjugação com o artigo 31.° do Estatuto (CECA) do Tribu-

7 — Pendente no Tribunal de Justiça.

nal de Justiça, bem como do artigo 32.°, n.os 1 e 3, artigo 33.°, n.os 3 e 5, e do artigo 82.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância (a seguir «Regulamento de Processo»).

12. O acórdão recorrido é assinado por três juízes. Não contém a assinatura do presidente, que, em todo o caso, exerceu as funções de presidente de secção até ao final da fase oral, nem a de outro juiz que também tinha participado na fase oral. Visto que o presidente e o referido juiz, ambos participantes na deliberação, não assinaram o acórdão, constata-se violação do artigo 82.°, n.° 2, do Regulamento de Processo e do artigo 31.° do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça.

13. A norma do artigo 32.° do Regulamento de Processo, referida a título de justificação no n.° 69 do acórdão recorrido, não justifica o procedimento adoptado, pois o artigo 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo, que regula a falta ou impedimento de juízes, não abrange apenas a participação no processo de redacção do acórdão, mas desde logo a participação na deliberação.

14. Por conseguinte, do artigo 32.°, n.° 1, em conjugação com o artigo 33.°, n.os 3 e 5, do Regulamento de Processo é possível extrair o seguinte princípio: «Quem não vai participar na decisão também não deve participar na deliberação.»

15. Segundo aquele princípio, os juízes cujo termo de mandato era previsível, de acordo com o sistema rotativo, antes de estar integralmente concluída a deliberação devem, nos termos do artigo 32.°, n.° 1, do Regulamento do Processo, ser dispensados ainda antes da deliberação ou deve o Tribunal de Primeira Instância providenciar para que a deliberação final, incluindo o processo de adopção do acórdão, termine atempadamente por forma a que todos os juízes nela possam participar. Houve tempo suficiente para o efeito, dado que entre a fase oral e o termo do mandato de dois juízes que intervieram, em 17 de Setembro de 1998, decorreram quase seis meses e os documentos necessários à deliberação, tais como as actas da inquirição de testemunhas, já tinham sido apresentadas em Junho de 1998. A recorrente observa que, nesta medida, o presente processo difere do que deu origem ao acórdão Finsider [8] do Tribunal de Primeira Instância. Na adopção do acórdão, o Tribunal de Primeira Instância apoiou-se, com razão, no artigo 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo, pois tinham cessado funções dois juízes antes do início da deliberação.

16. O artigo 32, n.° 1, do Regulamento de Processo também não é relevante, porque não houve em qualquer caso «impedimento» de um juiz, dado que a data da deliberação final foi marcada, sem motivos imperativos que a isso obrigassem, de modo a que, previsivelmente, alguns juízes se encontrariam impedidos por força do termo do seu mandato. «Se um caso destes fosse considerado impedimento, seria pos-

8 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Junho de 1992, Finsider/Comissão (T-26/90, Colect., p. II-1789).

sível ao presidente de secção decidir, através do agendamento da deliberação, qual a composição da Secção por ocasião da decisão». Um poder desta natureza «violaria o princípio segundo o qual o juiz legal já deve estar determinado antes da pendência do processo».

17. A Comissão remete para o artigo 33.°, n.° 5, do Regulamento de Processo, do qual resulta que a participação na deliberação significa uma participação na discussão final e na votação. A participação dos juízes no início da deliberação não é pois determinante para a decisão do Tribunal de Primeira Instância. Por conseguinte, também não pode ser exigido que os juízes que apenas participaram no início da deliberação, e não na votação final, assinem o acórdão.

18. A crítica da recorrente à remissão para o artigo 32.° do Regulamento de Processo, contida no n.° 69 do acórdão recorrido, é desprovida de fundamento. Frequentemente, perante o termo de mandato iminente de membros de uma Secção não é estabelecido *ab initio* se a discussão final com voto sobre as diversas questões a decidir ocorrerá ainda antes ou somente após o termo do mandato. No caso em apreço, não se vislumbra porque motivo teria o presidente de secção fixado a data da deliberação de modo a que a discussão final e a votação se só se verificassem após o termo do seu mandato e do mandato do outro juiz. O artigo 32.° regula a participação na deliberação, incluindo a discussão final e a votação.

19. A Comissão sustenta que a recorrente desconhece o sentido e o objectivo da assinatura do acórdão. A assinatura destina-se a identificar os juízes que tomaram a decisão e que assumem a responsabilidade pela mesma. Tal justifica que apenas os juízes que participaram na votação sobre a decisão após a discussão final assinem o acórdão.

20. A garantia do juiz legal não foi infringida pois os juízes que *in fine* deviam pronunciar-se sobre o caso em apreço tinham sido determinados previamente, o mais clara e precisamente possível, através da composição da Secção. O facto de a deliberação não estar concluída no termo do mandato dos dois juízes, em Setembro de 1998, nada altera a esta situação. O que sucederia no caso de a deliberação não estar concluída a 17 de Setembro de 1998, encontrava-se *ab initio* determinado com clareza e precisão: a decisão seria tomada pelos três juízes restantes.

Apreciação

21. Em nossa opinião, a argumentação da recorrente assenta numa interpretação incorrecta do Regulamento de Processo. O princípio por si declarado segundo o qual: «Quem não vai participar na decisão também não deve participar na deliberação» não resulta das disposições do Regulamento do Processo por si referidas.

22. O artigo 32.°, n.° 1, do Regulamento do Processo rege manifestamente apenas o caso em que, por falta ou impedimento de um ou vários juízes, resultar um número par de juízes por ocasião da decisão, pelo que eventualmente, poderia chegar-se a uma situação em que não se obtivesse uma decisão adoptada pela maioria, como impõe o artigo 33.°, n.° 5, do Regulamento de Processo. Esta era — tal como a recorrente com razão refere — a situação no processo Finsider [9]. Contudo, no processo em apreço, devido ao termo do mandato de dois membros da Secção, de acordo com o sistema rotativo, não se verifica qualquer caso de aplicação do artigo 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo; a saída foi motivada pelo termo do mandato e manteve-se um número ímpar de juízes na Secção.

23. O Regulamento de Processo não contém, no seu conjunto, qualquer regulamentação geral sobre o modo como o Tribunal de Primeira Instância deve actuar no caso de termo de mandato de juízes durante a pendência de um processo. Assim sendo, a solução ora escolhida, de prosseguir o processo com o número de juízes restante, deve, por princípio, ser considerada compatível com o Regulamento de Processo desde que não colida com as normas especiais relativas ao impedimento dos juízes durante o processo.

24. Estas normas especiais encontram-se, no que diz respeito às decisões da Secção, no artigo 32.°, n.os 1 e 3, e no artigo 33.°, n.° 2, do Regulamento de Processo. Segundo as mesmas, o número de juízes que participa na deliberação tem de ser ímpar (artigo 32.°, n.° 1), o número de juízes tem de ser no mínimo três (artigo 32.°, n.° 3) e na deliberação só tomam parte os juízes que tiverem assistido à audiência (artigo 33.°, n.° 2). A participação na tomada de decisão pressupõe a participação na discussão final (artigo 33.°, n.° 5). No caso em apreço, todas as condições se encontravam preenchidas. Assim, impõe-se aceitar as assinaturas que, nos termos do artigo 82.°, n.° 2, do Regulamento do Processo, são necessárias para um acórdão formalmente válido (apenas) daqueles juízes que — tal como foi demonstrado — participaram regularmente na deliberação final e na tomada de decisão.

25. A recorrente insiste manifestamente em afirmar que, devido ao facto de o Regulamento de Processo conter lacunas, na medida em que não contempla uma regulamentação geral para o caso do termo de mandato de juízes durante a pendência do processo, permite abusos, pelo menos naqueles casos em que a ausência (motivada, por exemplo, pelo termo do mandato por força do sistema rotativo) é previsível. De onde resulta que o Regulamento de Processo careceria de uma interpretação complementar segundo a qual a composição de uma Secção após a fase oral teria de permanecer inalterada durante o período total da deliberação até à adopção do acórdão.

26. Não analisaremos neste ponto, se o «direito ao juiz legal» com o conteúdo que

9 — Referido na nota 8.

manifestamente lhe é atribuído pela recorrente, e invocado como fundamento da necessidade da interpretação complementar por si reclamada, faz ou não parte do direito comunitário [10].

27. O Regulamento de Processo tem por objecto a garantia dos interesses de um sistema regular de protecção jurídica. A possibilidade, meramente hipotética [11], de influenciar a composição da Secção por ocasião da deliberação final e do processo de adopção do acórdão mediante o respectivo agendamento tomando em consideração o termo do mandato dos vários membros de acordo com o sistema rotativo, não implica por si só, a interpretação do Regulamento de Processo pretendida pela recorrente.

28. A inoportunidade da exigência relativa ao Regulamento de Processo colocada pela recorrente revela-se nas suas consequências. Numa situação de termo previsível de mandato dos membros de uma Secção, de acordo com o sistema rotativo, para garantir que apenas tomem parte na deliberação os juízes que também possam participar no processo de adopção do acórdão só pode ser assegurado de duas maneiras: ou a deliberação e o processo de adopção do acórdão são efectuadas — tal como a recorrente manifestamente sugere — obrigatoriamente antes do termo do mandato dos juízes cessantes segundo o sistema rotativo, ou os juízes cuja cessação de funções seja previsível são forçosamente excluídos da deliberação e do processo de adopção do acórdão ainda antes do termo do seu mandato.

29. O interesse de uma protecção jurídica adequada impõe que a duração de uma deliberação dos juízes que preceda um acórdão não possa ser pura e simplesmente reduzida por ser iminente, de acordo com o sistema rotativo, a cessação de funções de um ou mais juízes. No que diz respeito à exclusão do juiz em causa da deliberação e do processo de adopção do acórdão, é suficiente a indicação de que a participação dos juízes nas deliberações e nos processos de adopção dos acórdãos constitui o cerne das suas actividades. A exclusão dos juízes cujo termo de mandato está iminente, segundo o sistema rotativo, corresponderia, nessa perspectiva, à exigência de uma cessação antecipada do mandato.

30. Por isso, é forçoso concluir que um princípio que imponha que quem não vai participar na decisão também não deve participar na deliberação não encontra qualquer apoio no Regulamento de Processo, por força dos interesses gerais de uma regular protecção jurídica, protegidos pelo Regulamento de Processo.

31. Como a composição da Secção quando da adopção do acórdão era, nos demais aspectos, conforme ao Regulamento de Processo, não se verifica qualquer irregularidade processual.

10 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 1995, Gaal (C-7/94, Colect., p. I-1031).

11 — No caso em apreço, deveria o presidente de secção ter agendado a deliberação e o processo de adopção do acórdão em termos tais que, devido à previsibilidade do termo do seu próprio mandato, ficasse também excluída a *sua* influência sobre o processo de adopção do acórdão?

32. Nestas condições, o *primeiro* fundamento, assente na incorrecta composição da Secção, deve ser julgado *improcedente*.

2) Quanto à omissão ilícita da apreciação de um elemento de prova (*segundo* fundamento)

Argumentos das partes

33. A *recorrente* invoca a violação do artigo 24.° do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça em conjugação com o artigo 65.° do Regulamento de Processo, pelo motivo de o Tribunal de Primeira Instância não ter deferido o seu pedido de produção de prova, reproduzido n.° 109 do acórdão recorrido, no sentido da apresentação, para consulta, do original da acta da Comissão. Com este documento original teria sido possível provar que a Comissão não reuniu o quórum exigido por ocasião do processo de adopção da decisão.

34. Quanto à prova da presença dos membros da Comissão, o Tribunal de Primeira Instância contentou-se, indevidamente, em interpretar o extracto da acta apresentado, embora este contenha indicações contraditórias. Na página 40 da acta, é constatada a presença de dois chefes de gabinete e de um membro do gabinete, «na ausência dos membros da Comissão» enquanto, na página 2 da acta, se encontra registada a presença dos respectivos membros da Comissão.

35. O princípio do completo esclarecimento dos factos impunha que o Tribunal de Primeira Instância devesse ter tornado acessível e examinado o texto original integral da acta, antes de «ressalvar» uma contradição na redacção do extracto da acta, «mediante uma interpretação que altera o respectivo sentido».

36. Além disso, o extracto da acta não contém, relativamente ao ponto XXV (Deliberação sobre a decisão), que é determinante, nem a proposta de um ou vários membros da Comissão, a qual é necessária ao abrigo do artigo 6.°, primeiro parágrafo, do Regulamento Interno da Comissão, nem menciona o resultado da votação.

37. Não obstante, a apresentação do texto original e integral da acta era necessária para que a recorrente pudesse verificar se a acta continha a prova de que a decisão impugnada fora validamente adoptada.

38. A *Comissão* considera, liminarmente, que o argumento é inadmissível, por com-

petir exclusivamente ao Tribunal de Primeira Instância a constatação dos factos e a apreciação dos elementos de prova que lhe são submetidos.

39. A crítica da recorrente à interpretação da acta feita pelo Tribunal de Primeira Instância é igualmente desprovida de fundamento. A indicação de que o Sr. K. participa na reunião na qualidade de membro do gabinete «na ausência» de um membro da Comissão, não significa que o membro da Comissão não tenha participado na reunião. Na página 34 da acta consta que o membro da Comissão participou na reunião.

40. A recorrente não indica quais as informações adicionais que teriam sido proporcionadas pela apresentação de um documento original integral em contraposição com a cópia disponibilizada sob a forma de extracto. Na ausência de qualquer indício sério de que esta cópia não constitui uma cópia por extracto em boa e devida forma, aplica-se a presunção de validade inerente aos actos comunitários. Não subsistiu qualquer dúvida na interpretação que exigisse outras medidas de instrução.

Apreciação

41. Quanto à crítica de omissão ilícita da análise de um elemento de prova, afigura-se, à primeira vista, tratar-se da crítica de uma irregularidade processual cometida pelo Tribunal de Primeira Instância [artigo 51.° do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça], pelo que um fundamento deste tipo seria admissível, em princípio, supondo-se que exista um princípio processual que vincula o Tribunal a deferir os oferecimentos de prova se estiverem preenchidos determinados requisitos.

42. Afigura-se que a recorrente deduz este princípio do «princípio do completo esclarecimento dos factos» que invoca. O artigo 24.° do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça, que a recorrente invoca em apoio da sua presunção, estabelece todavia apenas que o Tribunal de Justiça (neste caso, o Tribunal de Primeira Instância) pode pedir às partes que exibam de todos os documentos «que considere pertinentes». Daqui decorre que não pode ser inferido do direito comunitário pertinente, na sua generalidade, a obrigação do Tribunal de Primeira Instância de, por princípio, deferir os oferecimentos de prova das partes. É manifesto que não se comprova a alegada irregularidade processual pelo que o fundamento deve ser julgado improcedente.

43. Em nossa opinião, parece mesmo de questionar se um fundamento assente na «omissão da apreciação de um elemento de prova» não deve, por princípio, ser considerado inadmissível.

44. Pois, na maioria dos casos um fundamento assente na «omissão da apreciação de um elemento de prova» pode limitar-se a que uma das partes alegue simplesmente

que o Tribunal de Primeira Instância apreciou erradamente outros elementos de prova apresentados no processo, por exemplo, ao ter considerado um depoimento como prova integral de determinados factos embora tenham sido oferecidos meios de prova adicionais ou contraditórios (cuja apreciação tenha sido «omitida»). Este tipo de crítica à apreciação da prova efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância consubstancia todavia — excepto em caso de acusação de falsificação — um fundamento inadmissível [12].

45. Por conseguinte, consideramos inadmissível um fundamento intitulado «omissão da apreciação de um elemento de prova», quando o recorrente, *atento o seu conteúdo,* contesta a apreciação de outros meios de prova feita pelo Tribunal de Primeira Instância [13].

46. O presente processo é paradigmático: a recorrente coloca aqui notoriamente em causa a presunção do Tribunal de Primeira Instância de que a partir dos extractos fotocopiados das actas ficou respondida a questão de saber se existia o quórum necessário para a adopção da decisão da Comissão. Desse modo, mediante o *segundo* fundamento, a recorrente critica na verdade uma apreciação de prova efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância [14], embora não o refira nesses termos [15].

47. O *segundo* fundamento, no qual é genericamente alegada a «omissão da apreciação de um elemento de prova», deve pois ser julgado *inadmissível.*

Subsidiariamente: análise da justificação do fundamento

48. Ao que parece, o Tribunal de Justiça, na sua jurisprudência [16] até à data, ainda não se pronunciou circunstanciadamente sobre a questão da admissibilidade de fundamentos de recurso análogos. Todavia, já analisou quanto à sua justificação argumentos equiparáveis [17]. Na hipótese de o Tribunal de Justiça não acolher a fundamentação da inadmissibilidade ora proposta, gostaríamos de nos debruçar — com a brevidade que se impõe — sobre a questão da justificação do *segundo* fundamento.

12 — Se, nestes casos, a «omissão da apreciação de um elemento de prova» fosse reconhecida como fundamento admissível, seria possível — pressupondo a existência de oferecimentos de prova objectivos no processo perante o Tribunal de Primeira Instância — interpor recurso de praticamente qualquer apreciação de factos omitida pelo Tribunal de Primeira Instância.

13 — Seria igualmente possível, embora aqui não seja pertinente, que, com a «omissão da apreciação de um elemento de prova» fosse arguida uma violação do direito material pela qual o Tribunal de Primeira Instância, ao desatender uma determinada prova, demonstrasse ter ignorado uma questão de direito ou não a ter analisado regularmente. Seria este o caso, por exemplo, quando fosse censurado ao Tribunal de Primeira Instância não ter admitido a prova de factos susceptíveis de provar uma objecção legal. A crítica de falta de aplicação ou de aplicação errada do direito material já constitui, contudo, um fundamento admissível, de modo que estes casos não carecem geralmente de um fundamento autónomo de recurso denominado «omissão da apreciação de um elemento de prova».

14 — V., *infra*, n.º 64.

15 — V., em contrapartida, os argumentos da recorrente no processo Aristrain/Comissão, C-196/99 P. V. n.º 23 das conclusões que, nesta data, apresentamos no processo referido (acórdão de 2 de Outubro de 2003, p. I-11005, p. I-11011).

16 — Admissibilidade do fundamento que assenta na acusação de uma irregularidade processual: conclusões do advogado-geral P. Léger de 3 de Fevereiro de 1998, no processo Baustahlgewebe/Comissão (acórdão de 17 de Dezembro de 1998, C-185/95 P, Colect., p. I-8417).

17 — De onde resultou que a sua admissibilidade não estava obviamente em causa ou que os argumentos foram implicitamente julgados admissíveis.

49. No acórdão proferido no processo Baustahlgewebe, o Tribunal de Justiça, perante a crítica de omissão da apreciação de um elemento de prova, analisou as «circunstâncias do processo» e declarou que «não pode ser posta em causa a apreciação do Tribunal de Primeira Instância no que respeita à relevância da inquirição» [18].

50. No acórdão proferido no processo Connolly, o Tribunal de Justiça realçou, a respeito da alegada omissão da apreciação de um elemento de prova, que, «de um modo geral, para conseguir a convicção de um tribunal em relação a uma alegação de uma parte ou, pelo menos, a sua intervenção directa na procura de elementos de prova, não basta invocar certos factos como fundamento da pretensão; é preciso ainda fornecer indícios suficientemente precisos, objectivos e concordantes, capazes de apoiar a sua veracidade ou verosimilhança» [19].

51. Assim, relativamente à questão da instrução num processo a decorrer perante o Tribunal de Primeira Instância, o Tribunal de Justiça tem em conta a seguinte repartição de ónus: a parte que pretenda trazer um elemento de prova para o processo deve proceder a uma apresentação circunstanciada dos factos que, no seu entender, devem ser provados e cuja ocorrência é, no mínimo, verosímil. O Tribunal de Primeira Instância deve analisar a relevância da produção dessa prova.

18 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1998 (conclusões já referidas na nota 16), n.° 68.

19 — Acórdão de 6 de Março de 2001 (C-274/99 P, Colect., p. I-1611, n.° 113).

52. No caso em apreço não se verifica uma apresentação circunstanciada dos factos pela demandante no processo perante o Tribunal de Primeira Instância. A recorrente, segundo as suas próprias afirmações, apenas requereu a instrução (apresentação da acta original) no Tribunal de Primeira Instância a fim de poder verificar *se* a acta podia fornecer uma prova da existência do quórum exigido por ocasião da decisão da Comissão. Por conseguinte, não apresentou indícios de factos concretos cuja comprovação só pudesse resultar do texto original e integral da acta.

53. No caso de o Tribunal de Justiça considerar admissível o *segundo* fundamento, que assenta na omissão da apreciação de um elemento de prova, deverá, contudo, julgá-lo *improcedente*.

B — *Quanto aos fundamentos em que se alega uma apreciação errada da legalidade formal da decisão*

1) Quanto à violação de direitos processuais pela Comissão (*quarto* fundamento)

Argumentos da partes

54. A recorrente discorda do n.° 88 do acórdão recorrido e afirma que o Tribunal

de Primeira Instância negou que a insuficiência de instrução por parte da Comissão no que respeita à sua própria actuação constitui uma violação dos direitos de defesa da recorrente. A este propósito, fundamentou-se essencialmente no facto de a DG IV poder legitimamente confiar na documentação escrita da DG III sem que ela própria a verificasse. Isto constitui um erro de direito.

55. A Comissão contesta a admissibilidade deste argumento, considerando que a afirmação do Tribunal de Primeira Instância constante do n.º 88 do acórdão, no sentido de que as explicações eram precisas e detalhadas, e de que a DG IV não tinha nenhum motivo para ela própria as verificar, é uma constatação de facto não sujeita ao controlo do Tribunal de Justiça.

Apreciação

56. Dado que as alegações da recorrente correspondem, no essencial, à argumentação da recorrente Thyssen Stahl AG no processo C-194/99 P, remeto, em relação aos motivos pelos quais há que julgar inadmissível o *quarto* fundamento, para os n.os 21 e seguintes das conclusões que apresento hoje no referido processo. Estes motivos aplicam-se, do mesmo modo, ao presente processo.

57. O *quarto* fundamento, que assenta na circunstância de não ter sido tomada em conta a violação de direitos processuais pela Comissão, deve ser julgado *inadmissível.*

2) Quanto à questão da regularidade da adopção da decisão da Comissão e da conformidade substantiva entre a versão da decisão notificada e a versão que foi aprovada (*terceiro* fundamento)

Argumentos das partes

58. A recorrente sustenta que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao aceitar a regularidade da adopção e do conteúdo da decisão da Comissão. A própria decisão, em si mesma, não resulta da acta apresentada ao Tribunal de Primeira Instância. No n.º 139 do acórdão recorrido é patente que o Tribunal de Primeira Instância optou por concluir, com base em indicações não comprovadas dos representantes da Comissão, que o conteúdo da decisão adoptada resulta já de um documento que se acha anexo à acta.

59. Tal não é suficiente como substracto da «presunção de validade dos actos comunitários» invocada pelo Tribunal de Primeira Instância, pois o conteúdo do acto comunitário é duvidoso dada a omissão do regular registo em acta.

60. As fotocópias da acta apresentadas não permitem, igualmente, chegar à conclusão de que, na adopção da decisão, o colégio de comissários reuniu o quórum exigido.

61. A *Comissão* considera esta crítica inadmissível, pois a recorrente contesta a constatação de factos e a apreciação de provas para as quais o Tribunal detém competência exclusiva.

62. Subsidiariamente, deve contrapor-se à recorrente o facto de o artigo 16.°, primeiro parágrafo, do Regulamento Interno não impor que a decisão conste da acta, devendo antes ser-lhe «anexada».

63. É igualmente inadmissível a crítica de que da fotocópia da acta não resulta se estava reunido o quórum exigido. Este foi confirmado pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.os 111 a 124 do acórdão recorrido após apreciação pormenorizada dos elementos de prova por si solicitados em confronto com as críticas a este respeito.

Apreciação

64. Dado que as objecções correspondem, no essencial, aos argumentos invocados pela recorrente Thyssen Stahl AG no processo C-194/99 P, remetemos para os motivos pelos os quais o *terceiro* fundamento deve ser julgado inadmissível, referidos nos n.os 52 e seguintes e 63 e seguintes das nossas conclusões apresentadas nesta data no processo acima mencionado. Estes motivos são aqui igualmente válidos.

65. O *terceiro* fundamento, assente na crítica de que o quórum exigido não havia sido reunido e de que houve uma apreciação incorrecta do processo de adopção da decisão pela Comissão, deve, por conseguinte, ser julgado *inadmissível.*

C — *Quanto aos fundamentos através dos quais se censura a apreciação errada da legalidade substancial da decisão*

1) Quanto ao carácter autónomo da infracção da concorrência decorrente da participação no sistema de intercâmbio de informações (*sétimo* fundamento)

Argumentos das partes

66. A recorrente sustenta que do n.° 373 do acórdão recorrido resulta que a Comissão,

no decurso da audiência, constatou que o sistema de intercâmbio de informações controvertido não constitui qualquer infracção autónoma ao artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA, o que corresponde precisamente à concepção jurídica defendida pela demandante no processo que decorreu perante o Tribunal de Primeira Instância. O Tribunal de Primeira Instância optou, pois, pela autonomia do sistema de intercâmbio de informações não obstante este aspecto já não estar submetido ao seu controlo. De onde resulta que o Tribunal de Primeira Instância decidiu *ultra petita,* violando, portanto, as regras processuais.

67. Entende ainda a recorrente que considerar o sistema de intercâmbio de informações como um facto autónomo constitutivo de uma prática restritiva da concorrência na acepção do artigo 65.° do Tratado CECA constitui uma interpretação errónea desta disposição. O Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar suficiente a circunstância de o sistema de troca de informações *ser adequado* a influenciar o comportamento das empresas, quando, nos termos do artigo 65.° do Tratado CECA, o sistema de troca de informações teria de *ter por objectivo* isso mesmo.

68. Quanto à argumentação da Comissão no que respeita à questão de saber se o sistema de intercâmbio de informações teve relevância autónoma, constitui uma contestação de factos insusceptível de fundamentar um recurso, pois a autonomia pode ser igualmente decidida com base em critérios jurídicos, sem verificação de factos.

69. O Tribunal de Primeira Instância concluiu no n.° 691 e seguintes que a Comissão havia exagerado a incidência do sistema de intercâmbio de informações sobre as fixações de preços e, consequentemente, reduziu o montante da coima. Pelos mesmos motivos, deveria ter anulado, ou pelo menos reduzido substancialmente, a coima separada, no montante de 2 580 000 ecus, indicada no n.° 634 do acórdão recorrido, que foi aplicada devido à participação no sistema de intercâmbio de informações.

70. Ao abster-se de o fazer, o Tribunal de Primeira Instância violou a proibição de dupla penalização pelos mesmos factos. A violação desta proibição só pôde ser invocada no recurso, pois foi unicamente na sequência de uma questão escrita do Tribunal de Primeira Instância que a Comissão desistiu da tese segundo a qual a participação num sistema de intercâmbio de informações constitui uma infracção autónoma ao artigo 65.° do Tratado CECA.

71. A Comissão sustenta que este argumento é inadmissível na medida em que se baseia nas explicações da Comissão dadas no processo que correu no Tribunal de Primeira Instância, referidas no n.° 373 do acórdão recorrido (a respeito da autonomia da violação da concorrência decorrente da participação no sistema de intercâmbio de informações). O Tribunal de Primeira Instância devia ter fiscalizado a decisão da Comissão e não estava vinculado às explicações dadas pela Comissão no decurso do processo.

72. Tal como resulta da leitura dos n.os 374 a 380 do acórdão recorrido, para qualificação do sistema de intercâmbio de informações como uma infracção autónoma, o Tribunal de Primeira Instância teve de apreciar os factos, de onde resulta que o fundamento é inadmissível.

73. A Comissão considera este fundamento igualmente inadmissível na medida em que a recorrente o utiliza para invocar a proibição da dupla penalização. Já havia sido formulada perante o Tribunal de Primeira Instância uma crítica semelhante, se bem que baseada noutro fundamento, como atesta os n.os 708 e seguintes do acórdão impugnado. Na sua tréplica, a Comissão observa que a recorrente já havia podido invocar a existência da dupla penalidade perante o Tribunal de Primeira Instância e que, por esse motivo, este fundamento é inadmissível.

74. O referido fundamento é igualmente injustificado no que diz respeito aos efeitos do sistema de intercâmbio de informações. Nos n.os 691 e seguintes, o Tribunal de Primeira Instância não toma como referência o sistema de intercâmbio de informações, mas sim uma troca de opiniões genérica e não vinculativa sobre as expectativas das empresas em matéria de preços, do tipo das que foram consideradas aceitáveis pela DG III. Porém, mediante o intercâmbio regular e ocultado à Comissão de números mais actuais, explicados e individualizados sobre encomendas e fornecimentos, as empresas foram muito além de uma mera troca de opiniões sobre previsões de preços. O facto de os efeitos económicos dos acordos sobre fixação de preços poderem ter sido mais reduzidos se as empresas se tivessem limitado a uma troca de opiniões do tipo das que eram consideradas aceitáveis pela DG III, nada tem a ver com a fixação e a quantificação da coima pela participação da recorrente no sistema de intercâmbio de informações.

75. Além disso, a participação no sistema de intercâmbio de informações constituiu uma infracção autónoma, pelo que era também legítimo aplicar uma coima separada.

Apreciação

76. Na primeira parte do *sétimo* fundamento, a recorrente afirma que o Tribunal de Primeira Instância excedeu as suas competências ao ter decidido em relação à circunstância de a participação num sistema de intercâmbio de informação constituir uma violação autónoma do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA, pronunciando-se *ultra petita*, tal como a própria Comissão entendeu no processo perante o Tribunal de Primeira Instância.

77. Resulta do exposto que a recorrente não contesta a errada inobservância do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA, mas alega, sim, uma violação do artigo 33.° do Tratado CECA.

78. Dado que as objecções correspondem, no essencial, aos argumentos invocados pela recorrente Thyssen Stahl AG no processo C-194/99 P, remetemos para os motivos pelos os quais a primeira parte do *sétimo* fundamento deve ser julgada inadmissível, referidos nos n.^{os} 89 e seguintes das nossas conclusões apresentadas nesta data no processo acima mencionado. Estes motivos são aqui igualmente válidos.

79. A primeira parte do *sétimo* fundamento, que assenta na circunstância de o Tribunal de Primeira Instância ter excedido as suas competências, deve, consequentemente, ser julgada *improcedente*.

80. Na segunda parte do *sétimo* fundamento, a recorrente afirma que foi ignorada a ausência de autonomia da violação da concorrência através da participação num sistema de intercâmbio de informações. Também a critica da dupla penalização ilícita se baseia na presunção de que a participação num sistema de intercâmbio de informação não representa qualquer violação autónoma da concorrência.

81. Contrariamente ao entendimento da Comissão, somos de opinião que o fundamento é admissível na medida em que trata da questão fundamental da relevância de um determinado comportamento para efeitos do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA e, por conseguinte, de uma questão de direito. Quanto à questão da inadmissibilidade pela alegada repetição das críticas já formuladas no Tribunal de Primeira Instância (referindo em simultâneo a proibição de invocar novos fundamentos), cabe tão só constatar que a recorrente, na sua fundamentação relativa à segunda parte do *sétimo* fundamento, invoca expressamente a argumentação mediante a qual o Tribunal de Primeira Instância fundamentou, pela primeira vez, a presunção de uma violação autónoma do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA, pelo que não se pode tratar de uma repetição da argumentação apresentada no processo perante o Tribunal de Primeira Instância.

82. Dado que as objecções correspondem, no essencial, aos argumentos invocados pela recorrente Thyssen Stahl AG no processo C-194/99 P, remetemos para os motivos pelos os quais a segunda parte do *sétimo* fundamento deve ser julgado inadmissível, referidos nos n.^{os} 109 e seguintes das nossas conclusões apresentadas nesta data no processo acima mencionado. Estes motivos são aqui igualmente válidos.

83. Em conclusão, não pode ser posto em causa, sob o ponto de vista jurídico, o entendimento do Tribunal de Primeira Instância segundo o qual a participação no sistema de intercâmbio de informações

configura uma violação autónoma da concorrência. Por conseguinte, já não carece de análise a crítica de dupla penalização na qual se baseia a tese contrária.

84. A segunda parte do *sétimo* fundamento, que assenta no facto de ter sido ignorada a ausência de autonomia da violação da concorrência e na dupla penalização ilícita, deve, consequentemente, ser julgada *improcedente*.

85. Na terceira parte do *sétimo* fundamento, a recorrente alega que o Tribunal de Primeira Instância procedeu irregularmente ao não reduzir a parte da coima aplicada pela participação no sistema de intercâmbio de informação, embora os motivos para a redução da coima em relação aos acordos de fixação de preços se aplicassem também ao sistema de intercâmbio de informações. Mas, com isto não invoca a inobservância do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA, mas antes a do artigo 65, n.° 5, do Tratado CECA (quantificação da coima).

86. Dado que, nesta perspectiva, as objecções correspondem, no essencial, aos argumentos invocados pela recorrente Thyssen Stahl AG no processo C-194/99 P, remetemos para os motivos pelos os quais a terceira parte do *sétimo* fundamento deve ser julgado inadmissível, referidos nos n.^{os} 205 e seguintes das nossas conclusões apresentadas nesta data no processo acima mencionado. Estes motivos são aqui igualmente válidos.

87. Consequentemente, a terceira parte do *sétimo* fundamento, na qual é invocada a inobservância do artigo 65.°, n.° 5, do Tratado CECA na quantificação da coima, deve ser julgada inadmissível.

88. O *sétimo* fundamento deve, pois, ser julgado parcialmente *inadmissível* e *improcedente* quanto ao restante.

2) Quanto ao efeito prejudicial do sistema de intercâmbio de informações e da fixação de preços no «funcionamento normal da concorrência», na acepção do artigo 65.° do Tratado CECA (*sexto* fundamento)

Argumentos das partes

89. A *recorrente* alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de

direito ao negar qualquer influência exercida sobre a interpretação do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA pela relação normativa entre esta disposição e outros preceitos do Tratado CECA, como, por exemplo, os artigos 60.° e 46.° a 48.° do Tratado CECA. O conceito de «funcionamento normal da concorrência», na acepção do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA, não pode ser determinado sem que seja tomada em consideração a opinião concordante da Comissão e das empresas em causa na data relevante. Da circunstância de a própria DG III entender igualmente ser necessário um determinado intercâmbio de informações entre as empresas da indústria siderúrgica para permitir à Comissão cumprir as tarefas de que está incumbida por força do Tratado CECA, o Tribunal de Primeira Instância devia ter concluído que «o funcionamento normal da concorrência» protegido pelo artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA não é o mesmo funcionamento da concorrência que o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CE protege.

90. O Tribunal de Primeira Instância declarou que mesmo uma troca de opiniões entre as empresas relativamente às suas previsões de preços, do tipo das que a DG III qualificava de aceitáveis, podia conduzir a subidas de preços da ordem de grandeza constatada no mercado à época dos factos e, por isso, reduziu a coima em 15%. Todavia, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que não seria necessário esclarecer em que medida as empresas estariam legitimadas, sem infringir o artigo 65.°, n.° 1, a proceder ao intercâmbio de dados individuais a fim de prepararem as reuniões consultivas com a Comissão. A exigência de transparência imposta pela DG III deve ser tida em conta na interpretação do conceito de funcionamento normal da concorrência e não unicamente no âmbito dos efeitos de uma infracção.

91. A Comissão considera esta acusação infundada. A Comissão não pode dispor do conceito de funcionamento normal da concorrência consoante lhe convenha. O comportamento da DG III pode ter introduzido alguma ambiguidade relativamente ao alcance do referido conceito. Mas o dito comportamento nada alterou ao conceito em si. Ele só pode ser interpretado à luz do Tratado. Foi o que fez o Tribunal de Primeira Instância nos n.^{os} 268 a 289 do acórdão recorrido, tendo em conta, por um lado, o artigo 60.° e, por outro, os artigos 46.° a 48.° do Tratado CECA.

92. Além disso, existe uma grande diferença entre o sistema de intercâmbio de informação que, no entender da DG III, era necessário e o sistema de intercâmbio de informação que o Tribunal de Primeira Instância considerou constituir uma violação das regras da concorrência, nos n.^{os} 382 e seguintes do acórdão recorrido. Na medida em que as empresas trocaram regularmente entre si números actuais, explicados e individualizados sobre encomendas e fornecimentos, foram muito mais além de uma mera troca de opiniões.

Apreciação

93. Dado que as objecções formuladas correspondem, no essencial, aos argumentos invocados pela recorrente Thyssen Stahl AG no processo C-194/99 P, remetemos para os motivos pelos os quais o *sexto* fundamento deve ser julgado improcedente, constantes dos n.os 135 e seguintes, e 157 e seguintes das nossas conclusões apresentadas nesta data no processo acima mencionado. Estes motivos são aqui igualmente válidos.

94. Por conseguinte, o *sexto* fundamento, mediante o qual é contestada a presunção do efeito ilícito do sistema de intercâmbio de informações sobre o «funcionamento normal da concorrência», na acepção do artigo 65.° do Tratado CECA, deve ser julgado improcedente.

D — *Quanto ao fundamento relativo à insuficiente fundamentação da coima* (*quinto* fundamento)

Argumentação das partes

95. A recorrente alega que o Tribunal de Primeira Instância considerou suficiente a fundamentação da Comissão relativa ao montante da coima, muito embora na fundamentação não se encontrem as fórmulas matemáticas que, segundo o Tribunal de Primeira Instância confirmou, a Comissão tinha utilizado no cálculo das coimas.

96. A Comissão considera esta acusação desprovida de fundamento. A divulgação das fórmulas matemáticas é «desejável», mas não obrigatória.

Apreciação

97. Dado que as objecções formuladas correspondem, no essencial, aos argumentos invocados pela recorrente Thyssen Stahl AG no processo C-194/99 P, remetemos para os motivos pelos os quais o *quinto* fundamento deve ser julgado improcedente, constantes dos n.os 217 e seguintes das nossas conclusões apresentadas nesta data no processo acima mencionado. Estes motivos são aqui igualmente válidos.

98. Por conseguinte, o *quinto* fundamento, baseado na circunstância de não ter sido tomada em consideração a insuficiente fundamentação da coima, deve ser julgado improcedente.

IV — Conclusão

99. Pelas razões precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que:

— Negue provimento ao recurso;

— Condene a recorrente nas despesas do processo.