ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção Alargada)
22 de Outubro de 1997 *

Nos processos apensos T-213/95 e T-18/96,

Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK), fundação de direito neerlandês, com sede em Culemborg (Países Baixos),

Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (FNK), associação de direito neerlandês, com sede em Culemborg (Países Baixos),

representadas por Martijn van Empel, advogado no foro de Amsterdão, e Thomas Janssens, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Marc Loesch, 11, rue Goethe,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Wouter Wils, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

* Língua do processo: neerlandês.

apoiada no processo T-18/96 por

Van Marwijk Kraanverhuur BV, sociedade de direito neerlandês, com sede em Zoetermeer (Países Baixos),

Kraanbedrijf Nijdam BV, sociedade de direito neerlandês, com sede em Groningen (Países Baixos),

Kranen, Transport & Montage 's Gilde NV, sociedade de direito neerlandês, com sede em Geldermalsen (Países Baixos),

Wassink Transport Arnhem BV, sociedade de direito neerlandês, com sede em Arnhem (Países Baixos),

Koedam Kraanverhuur BV, sociedade de direito neerlandês, com sede em Vianen (Países Baixos),

Firma Huurdeman Kraanwagenverhuurbedrijf, sociedade de direito neerlandês, com sede em Hoevelaken (Países Baixos),

Datek NV, sociedade de direito belga, com sede em Genk (Bélgica),

Thom Hendrickx, residente em Turnhout (Bélgica),

representados por August Braakman, advogado no foro de Roterdão, e Willem Sluiter, advogado no foro de Haia, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Michel Molitor, 14-A, rue des Bains,

intervenientes,

que têm por objecto, no processo T-213/95, um pedido de condenação da Comissão, nos termos dos artigos 178.° e 215.° do Tratado CE, na reparação do prejuízo causado às recorrentes devido a um comportamento ilegal e, no processo T-18/96, um pedido de anulação da Decisão 95/551/CE da Comissão, de 29 de Novembro de 1995, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/34.179, 34.202, 34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf e Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven) (JO L 312, p. 79),

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

composto por: K. Lenaerts, presidente, P. Lindh, J. Azizi, J. D. Cooke e M. Jaeger, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 4 de Junho de 1997,

profere o presente

Acórdão

Factos que deram origem aos recursos e tramitação processual

1 Os presentes processos dizem respeito ao sector da locação de gruas móveis nos Países Baixos. As gruas móveis são gruas que podem ser livremente deslocadas no estaleiro. Por essa característica, distinguem-se das gruas-torres que são montadas sobre carris fixos e só podem deslocar-se para trás. As gruas móveis são utilizadas principalmente na construção, na indústria petroquímica e no sector dos transportes.

2 Por razões técnicas, o raio de acção das gruas móveis é de 50 km. O sector da locação das gruas móveis caracteriza-se, além disso, pelo facto de os contratos serem celebrados com uma antecedência muito pequena relativamente à execução do trabalho («overnight contracting»). Quando uma empresa de locação de gruas é chamada a efectuar um trabalho com uma antecedência muito pequena, decide, tendo em conta a localização do estaleiro e a disponibilidade das suas próprias gruas, ou utilizar uma das suas ou alugar uma a outra empresa situada perto do estaleiro.

3 A fundação Keuring Bouw Machines (a seguir «Keboma»), criada em 1982 pelo Ministério dos Assuntos Sociais neerlandês, verifica, antes da primeira entrada em serviço das gruas nos Países Baixos, se estas estão em conformidade com as exigências legais em matéria de segurança, enunciadas na Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet, lei relativa às condições de trabalho), na Veiligheidsbesluit voor fabrieken of werkplaatsen (decreto relativo à segurança nas fábricas ou oficinas), na Veiligheidsbesluit restgroepen (decreto relativo à segurança nos locais de trabalho

não cobertos por outros decretos) e em diferentes regulamentações ministeriais e diversas publicações da inspecção de trabalho. A Keboma é o único organismo oficial reconhecido, encarregue da inspecção e dos ensaios das gruas móveis. Essa obrigação de inspecção antes da primeira entrada em serviço deixou de se aplicar, segundo a Directiva 89/392/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1989, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes às máquinas (JO L 183, p. 9, a seguir «Directiva 89/392»), desde 1 de Janeiro de 1993, às gruas munidas de uma marca CE e acompanhadas de uma declaração CE de conformidade na acepção da referida directiva. As gruas devem ser submetidas a controlos a efectuar pela Keboma três anos após a sua primeira entrada em serviço e, após este segundo exame, todos os dois anos.

4 A Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (a seguir «FNK») é a organização do sector, constituída em 13 de Março de 1971, no seio da qual empresas neerlandesas de locação de gruas se federaram. O fim estatutário da FNK consiste em defender os interesses das empresas de locação de gruas, em especial dos membros da FNK, bem como fomentar as relações e a cooperação entre os membros no sentido mais lato. Os membros da FNK dispõem de 1 552 gruas num universo de cerca de 3 000 gruas destinadas à locação nos Países Baixos. O artigo 3.° do regulamento interno da FNK conteve, de 15 de Dezembro de 1979 a 28 de Abril de 1992, uma cláusula que obrigava os seus membros a recorrerem prioritariamente a outros membros para a locação de gruas (a seguir «cláusula de preferência») e a praticarem preços «razoáveis». A FNK aprovou e publicou tarifas aconselhadas e estimativas de custos para a locação de gruas por donos de obras. Ademais, por ocasião de encontros regulares entre empresas de locação de gruas, foram aprovadas tarifas de compensação que se aplicam às operações de locação interna entre membros da FNK.

5 A Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (a seguir «SCK») é uma fundação criada em 1985, por representantes de empresas de locação de gruas e de donos de obras, cujo objecto estatutário é promover e manter o nível de qualidade das empresas de locação de gruas. Para esse efeito, a SCK instaurou um sistema de certificação ao abrigo do qual emite certificados em favor das empresas que satisfaçam um conjunto de critérios relativos à gestão de uma empresa de locação de gruas e à utilização e manutenção das gruas. Este sistema de certificação permitia aos donos de obras confiar no facto de que a empresa em causa satisfaz as exigên-

cias em questão, sem terem de o verificar por si próprios. O artigo 7.°, segundo travessão, do regulamento relativo à certificação das empresas de locação de gruas da SCK estabelece a proibição de as empresas certificadas alugarem gruas a empresas não certificadas pela SCK (a seguir «proibição de locação»). Com efeitos a partir de 20 de Janeiro de 1989, a SCK foi reconhecida pelo Raad voor de Certificatie (Conselho da Certificação), autoridade neerlandesa de aprovação dos organismos de certificação, que declarou que a SCK satisfazia as condições definidas com base nas normas europeias EN 45011, que definem os critérios que os organismos de certificação devem preencher. Nos termos do artigo 2.°, n.° 5, dos critérios de reconhecimento do Conselho da Certificação, o organismo que concede certificados é obrigado a velar para que as condições da certificação sejam igualmente satisfeitas em caso de subempreitada. O organismo dispõe das possibilidades seguintes para satisfazer essa obrigação: ou é ele próprio que controla as subempreitadas (artigo 2.°, n.° 5, A 1) ou verifica os controlos que a empresa autorizada efectuou ao subempreiteiro (artigo 2.°, n.° 5, A 2 e A 3).

6 Em 13 de Janeiro de 1992, a M. W. C. M. van Marwijk (a seguir «Van Marwijk») e dez outras empresas apresentaram uma denúncia e um pedido de medidas provisórias à Comissão. As denunciantes consideravam que as recorrentes tinham violado as regras da concorrência do Tratado CE ao excluírem as empresas não certificadas pela SCK da locação de gruas móveis e ao imporem preços para o aluguer de gruas.

7 O estatutos da SCK e o seu regulamento relativo à certificação das empresas de locação de gruas foram notificados à Comissão em 15 de Janeiro de 1992. Os estatutos e os regulamentos internos da FNK foram-no em 6 de Fevereiro de 1992. Em ambos os casos, era solicitado um certificado negativo e, a título subsidiário, uma isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

8 Na sequência de uma acção intentada pelos denunciantes nos órgãos jurisdicionais neerlandeses, o presidente do Arrondissementsrechtbank te Utrecht, por despacho em processo de medidas provisórias de 11 de Fevereiro de 1992, ordenou à FNK que suspendesse a aplicação da cláusula de preferência, bem como o sistema de tarifas aconselhadas (aplicáveis às operações de locação de gruas nas relações com os donos de obras) e de compensação (aplicáveis às operações de locação efectua-

das entre empresas de locação de gruas). Ordenou à SCK que suspendesse a proibição de locação. Este despacho foi anulado em 9 de Julho de 1992, igualmente em processo de medidas provisórias, pelo Gerechtshof te Amsterdam, que considerou, nomeadamente, que não se podia afirmar com segurança que a Comissão não concederia uma isenção às disposições em causa. A SCK restabeleceu a proibição de locação no dia da prolação do acórdão do Gerechtshof te Amsterdam. Em contrapartida, a FNK renunciou, para o futuro, a envolver-se na elaboração das tarifas aconselhadas ou de compensação.

9 Em 16 de Dezembro de 1992, a Comissão enviou às recorrentes uma comunicação de acusações. Nesse documento, informava as recorrentes da sua intenção de, em conformidade com o disposto no artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.° 17»), levantar a isenção de coimas prevista no artigo 15.°, n.° 5, do mesmo regulamento.

10 Em 3 de Fevereiro de 1993, as recorrentes enviaram à Comissão a sua resposta à comunicação de acusações. Nessa resposta, solicitaram, nomeadamente, a organização de uma audição.

11 Por carta de 4 de Junho de 1993, a Comissão informou-as de que só podia pôr termo ao processo nos termos do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17 mediante a revogação da proibição de locação.

12 As denunciantes recorreram de novo ao presidente do Arrondissementsrechtbank te Utrecht, que, por despacho em processo de medidas provisórias de 6 de Julho de 1993, decidiu que a proibição de locação devia ser suspensa, pois entretanto a Comissão tinha dado a conhecer o seu ponto de vista quanto às disposições em questão e afigurava-se-lhe não haver qualquer possibilidade de essa proibição ser objecto de isenção por parte da Comissão.

13 Por carta com data de 29 de Setembro de 1993, a Comissão informou as recorrentes de que organizaria a audição por elas pedida, antes de adoptar uma decisão definitiva nos termos do artigo 85.° do Tratado, mas que a organização dessa audição não era obrigatória no quadro de uma decisão baseada no artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17.

14 O despacho do Arrondissementsrechtbank te Utrecht de 6 de Julho de 1993 foi confirmado pelo Gerechtshof te Amsterdam por acórdão de 28 de Outubro de 1993. Este último acórdão assentava, fundamentalmente, numa carta não datada de F. Giuffrida, da Direcção-Geral Concorrência (DG IV) da Comissão, endereçada aos denunciantes e de que foi enviada cópia autenticada ao advogado das recorrentes. Estas afirmam ter recebido cópia da carta de 22 de Setembro de 1993. O autor desta carta exprimia-se como se segue: «Posso confirmar que, no fim desta semana, desde que todas as versões linguísticas necessárias estejam disponíveis, será submetido à Comissão, para adopção, no quadro de um procedimento escrito, um projecto de decisão baseada no artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17. A aprovação dos serviços em causa já foi obtida... O meu serviço prevê que deverá ser possível efectuar a notificação oficial da decisão [às recorrentes] durante a primeira quinzena de Outubro de 1993.»

15 Em 4 de Novembro de 1993, a SCK difundiu um comunicado em que declarava que a proibição de locação seria suspensa até à adopção de uma decisão definitiva pela Comissão.

16 Em 13 de Abril de 1994, a Comissão adoptou uma decisão ao abrigo do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17.

17 Por carta datada de 3 de Junho de 1994, as recorrentes interpelaram a Comissão para que esta adoptasse a sua decisão final o mais tardar até 3 de Agosto de 1994.

18 Por carta de 27 de Junho de 1994, C. D. Ehlermann, então director-geral da DG IV, informou as recorrentes de que «a data de 3 de Agosto de 1994, fixada para adopção da decisão final, era absolutamente irrealista», mas que «a adopção da decisão final era uma prioridade».

19 Em resposta a uma carta das recorrentes de 3 de Agosto de 1994, a Comissão informou, por carta de 9 de Agosto de 1994, que a comunicação das acusações de Dezembro de 1992 visava exclusivamente a abertura de um processo prévio à adopção de uma decisão ao abrigo do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17. Anunciava que a decisão definitiva seria precedida da adopção de uma nova comunicação de acusações, na sequência da qual as recorrentes teriam a possibilidade de ser ouvidas.

20 Em 21 de Outubro de 1994, foi apresentada uma nova comunicação de acusações contra as recorrentes, respeitante a um processo baseado no artigo 85.° do Tratado.

21 Em 21 de Dezembro de 1994, as recorrentes enviaram à Comissão a sua resposta a esta comunicação. Nessa resposta, interpelavam de novo a Comissão no sentido de actuar sem demora e renunciavam à organização de uma audição.

22 Em 27 de Novembro de 1995, intentaram uma acção de indemnização no Tribunal de Primeira Instância (processo T-213/95). Apresentaram igualmente, em articulado separado, um pedido de medidas provisórias (processo T-213/95 R). As recorrentes desistiram deste último pedido e, por despacho de 24 de Janeiro de 1996, o presidente cancelou o processo T-213/95 R. Reservou-se para final a decisão quanto às despesas.

23 Em 29 de Novembro de 1995, a Comissão adoptou a Decisão 95/551/CE relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/34.179, 34.202, 34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf e Federatie van Nederlandse

Kraanverhuurbedrijven) (JO L 312, p. 79, a seguir «decisão em litígio»). Nela declara que a FNK violou o n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, ao utilizar, de 15 de Dezembro de 1979 a 28 de Abril de 1992, um sistema de tarifas aconselhadas e de compensação que permitia aos seus membros prever a sua política de preços mútuos (artigo 1.°). Declara também que a SCK violou o n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, ao proibir os seus filiados, de 1 de Janeiro de 1991 a 4 de Novembro de 1993 (com excepção do período de 17 de Fevereiro a 9 de Julho de 1992), de alugarem gruas a empresas não filiadas (artigo 3.°). Além disso, ordena às recorrentes que ponham imediatamente termo a essas infracções (artigos 2.° e 4.°) e aplica uma coima de 11 500 000 ecus à FNK e uma coima de 300 000 ecus à SCK (artigo 5.°).

24 Por carta de 11 de Janeiro de 1996, as recorrentes pediram para ter acesso ao processo, para poderem recorrer dessa decisão, o que a Comissão recusou por carta de 15 de Janeiro de 1996.

25 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 6 de Fevereiro de 1996, interpuseram um recurso de anulação da decisão em litígio (processo T-18/96). Apresentaram igualmente, em articulado separado, um pedido de medidas provisórias (processo T-18/96 R).

26 Relativamente ao período que vai até à prolação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância no processo T-18/96, as recorrentes chegaram a um acordo com a Comissão, em 25 de Março de 1996, no que toca à adaptação da cláusula de proibição de locação. Na versão adaptada do artigo 7.°, segundo travessão, do regulamento relativo à certificação das empresas de locação de gruas, as empresas certificadas pela SCK só podem utilizar «gruas munidas de uma placa de certificação válida, com base numa certificação prévia feita pela fundação ou por outro organismo de certificação — neerlandês ou estrangeiro — qualificado para certificar as empresas de locação de gruas e que aplique manifestamente critérios equivalentes, salvo se se puder demonstrar através de documentos escritos (incluindo fax) que o dono da obra, quando efectuou a encomenda, não se preocupou com o facto

de a empresa de locação de gruas (terceiro) a que recorreu ser ou não certificada» (carta da Comissão às recorrentes de 25 de Março de 1996).

27 O presidente do Tribunal de Primeira Instância, por despacho de 4 de Junho de 1996 (Colect., p. II-407), indeferiu o pedido de medidas provisórias apresentado no processo T-18/96 R. Reservou-se para final a decisão quanto às despesas do processo de medidas provisórias. Ao recurso interposto do despacho do Tribunal de Primeira Instância foi negado provimento por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1996 (Colect., p. I-4971).

28 Por carta de 9 de Julho de 1996, endereçada ao presidente do Tribunal de Primeira Instância no quadro do processo T-18/96, as recorrentes convidaram o Tribunal de Primeira Instância a ordenar, nos termos do artigo 65.°, alínea b), do Regulamento de Processo e, a título subsidiário, nos termos do artigo 64.°, n.° 3, alínea d), do mesmo regulamento, a apresentação do processo da Comissão nos processos SCK e FNK, com os números IV/34.179, 34.202 e 34.216, incluindo os documentos internos da Comissão relativos às trocas de pontos de vista que a Direcção-Geral Indústria (DG III) e a DG IV tiveram sobre esses processos, bem como de outros processos que eventualmente existam e que tenham estado na origem da decisão em litígio.

29 Por despacho de 4 de Outubro de 1996, o presidente da Quarta Secção Alargada autorizou a intervenção de Van Marwijk e de sete outras empresas de locação de gruas móveis em apoio dos pedidos da Comissão no processo T-18/96.

30 Por despacho de 12 de Março de 1997, decidiu, ao abrigo do disposto no artigo 50.° do Regulamento de Processo, ordenar a apensação dos dois processos para efeitos da fase oral.

31 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção Alargada) decidiu iniciar a fase oral do processo, sem instrução. Todavia, convidou as partes a título principal a apresentarem alguns documentos antes da audiência.

32 As partes foram ouvidas em alegações e nas suas respostas às questões do Tribunal de Primeira Instância durante a audiência que teve lugar em 4 de Junho de 1997.

33 Ouvidas as partes sobre esta questão na audiência, o Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção Alargada) entende que os dois processos também devem ser apensados para efeitos do acórdão.

Pedidos das partes

34 No processo T-213/95, as recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar a Comunidade responsável pelo prejuízo que sofreram e sofrerão ainda devido a comportamentos ilegais da Comissão;

— condenar a Comunidade a reparar esse prejuízo, ordenar-lhe que determine a sua amplitude em concertação com as recorrentes e, caso não cheguem a acordo, ser o próprio Tribunal a determinar o montante do prejuízo, eventualmente após designar um perito para o avaliar com exactidão;

— condenar a Comissão nas despesas.

35 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar solidariamente as recorrentes nas despesas, incluindo nas do processo de medidas provisórias.

36 No processo T-18/96, as recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— a título principal, declarar que a decisão em litígio é inexistente, na medida em que, no seu dispositivo, a Comissão decidiu que o artigo 85.°, n.° 1, é aplicável e, por esse facto, aplicou uma coima às recorrentes, mas não se pronuncia sobre o pedido de aplicação do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado apresentado pelas recorrentes;

— a título subsidiário, declarar a decisão viciada de nulidade absoluta;

— a título mais subsidiário, anular a decisão por violação do artigo 85.° do Tratado, do artigo 6.° da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), de princípios gerais de direito e do dever de fundamentação (artigo 190.° do Tratado);

— a título ainda mais subsidiário, anular parcialmente a decisão em litígio de modo a que não seja aplicada qualquer coima às recorrentes;

— condenar a Comissão nas despesas do processo;

— condenar as intervenientes nas despesas relativas à intervenção.

37 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

38 As intervenientes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— acolher os pedidos da Comissão;

— condenar as recorrentes nas despesas, incluindo nas das intervenientes.

Quanto ao pedido de indemnização (processo T-213/95)

39 Segundo jurisprudência constante, a responsabilidade da Comunidade no quadro do artigo 215.°, segundo parágrafo, do Tratado está subordinada à verificação de uma série de condições no que respeita à ilegalidade do comportamento censurado à instituição comunitária em causa, à efectividade do dano e à existência de um nexo de causalidade entre o comportamento da instituição e o prejuízo invocado (v., por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Setembro de 1994, KYDEP/Conselho e Comissão, C-146/91, Colect., p. I-4199, n.° 19, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Dezembro de 1995, Exporteurs in Levende Varkens e o./Comissão, T-481/93 e T-484/93, Colect., p. II-2941, n.° 80).

1. *Quanto ao comportamento pretensamente ilegal da Comissão*

40 As recorrentes invocam quatro fundamentos para demonstrar a existência de um comportamento ilegal por parte da Comissão no quadro do processo que encetou na sequência da apresentação da denúncia, em 13 de Janeiro de 1992, e das notificações efectuadas pelas recorrentes, em 15 de Janeiro e 6 de Fevereiro de 1992. Estes fundamentos são extraídos, respectivamente, de uma violação do artigo 6.° da CEDH, de uma violação do princípio da segurança jurídica, de uma violação do princípio da protecção da confiança legítima e de uma violação do direito a ser ouvido.

Primeiro fundamento: violação do artigo 6.° da CEDH

Exposição sumária da argumentação das partes

41 As recorrentes alegam que a Comissão é obrigada a respeitar as disposições da CEDH. A este propósito, remetem para a jurisprudência (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Colect. 1969-1970, p. 625, de 21 de Setembro de 1989, Hoechst/Comissão, 46/87 e 227/88, Colect., p. 2859, e de 18 de Outubro de 1989, Orkem/Comissão, 374/87, Colect., p. 3283), para o artigo F, n.° 2, do Tratado da União Europeia e para a Declaração Comum da Assembleia, do Conselho e da Comissão, de 5 de Abril de 1977 (JO C 103, p. 1).

42 Entendem que o procedimento administrativo na Comissão, com vista à aplicação do artigo 85.° do Tratado, é um processo a que se aplica o artigo 6.° da CEDH. Com efeito, resultava da jurisprudência do Tribunal de Justiça e da Comissão Europeia dos Direitos do Homem que essa disposição se aplica aos processos em matéria de contencioso administrativo (Stenuit/França, 1992, 14 EHRR 509, e Niemitz/Alemanha, 1993, 16 EHRR 97).

43 A Comissão não tinha respeitado a condição do «prazo razoável» do artigo 6.°, n.° 1, da CEDH. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou que um prazo de 17 meses excedia o prazo razoável (acórdão de 9 de Dezembro de 1994, Schouten e Meldrum/Países Baixos, série A, n.° 304). Ora, a tramitação de todo o procedimento administrativo na Comissão prolongou-se por mais de 45 meses. Assim, o comportamento da Comissão constituía, manifestamente, uma violação do artigo 6.°, n.° 1, da CEDH.

44 A Comissão tinha abusado do processo nos termos do Regulamento n.° 17, ao elaborar a primeira comunicação de acusações apenas com vista a adoptar uma decisão baseada no artigo 15.°, n.° 6, desse regulamento. Ademais, era impossível

compreender porque é que a Comissão necessitou de 22 meses, a contar da adopção da primeira comunicação de acusações, para formular a segunda, cuja argumentação de base era exactamente idêntica à da primeira. A elaboração da segunda comunicação de acusações tinha sido inútil e era uma diligência da Comissão puramente dilatória.

45 As recorrentes lembram que o acórdão do Gerechtshof te Amsterdam de 28 de Outubro de 1993 foi apresentado como uma medida temporária destinada a produzir efeitos até à adopção pela Comissão da sua decisão. A Comissão devia, nestas circunstâncias, chegar rapidamente a uma decisão final. As recorrentes acrescentam que o espírito com que a Comissão conduziu o processo estava marcado pela convicção de que lhe bastava influenciar o tribunal nacional e tomar uma decisão com base no artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17. A Comissão nunca tinha considerado este processo prioritário.

46 As recorrentes não tinham, de forma alguma, contribuído para os atrasos da Comissão. Tinham apresentado propostas construtivas com vista a chegar a uma solução rápida, propostas que foram, no entanto, rejeitadas pela Comissão. Lembram que renunciaram a uma audição após terem recebido a segunda comunicação de acusações, a fim de acelerar a adopção da decisão definitiva. A Comissão não podia criticá-las por terem defendido a sua causa junto da DG III, que é a instância da Comissão competente em matéria de política de certificação. A intervenção da DG III era necessária, mesmo que as recorrentes não a tivessem solicitado. Da mesma forma, as recorrentes consideram que as intervenções, junto da Comissão, da Representação Permanente dos Países Baixos na União Europeia e do Conselho da Certificação, que ocorreram durante um período que não ultrapassou duas semanas (de 13 a 27 de Outubro de 1993), não podiam ser alvo de censura.

47 Em seguida, a complexidade do processo não podia de forma alguma servir de justificação para a ultrapassagem do prazo razoável (acórdão Schouten e Meldrum/Países Baixos, já referido). No que toca aos atrasos causados pela falta

das traduções finlandesa e sueca do projecto de decisão, as recorrentes alegam que não se podem invocar atrasos estruturais para justificar uma ultrapassagem do prazo razoável (acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 6 de Maio de 1981, Buchholz, série A, n.° 42).

48 A Comissão responde que, para apreciar a falta de razoabilidade da duração de um processo, há que ter em conta todas as circunstâncias do caso. Não só o comportamento da Comissão tinha a sua importância, mas também o das recorrentes, da mesma forma que a complexidade do processo e todas as outras circunstâncias específicas. A Comissão admite que, durante o período entre Janeiro e Julho de 1992, não considerou o processo prioritário, atendendo a que estava igualmente pendente no tribunal neerlandês e que as infracções tinham cessado a partir da prolação do despacho de 11 de Fevereiro de 1992 do Arrondissementsrechtbank te Utrecht (v., a este propósito, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão, T-24/90, Colect., p. II-2223, n.^{os} 77 e 85). Tinha acelerado a apreciação do processo, na sequência da prolação do acórdão do Gerechtshof te Amsterdam de 9 de Julho de 1992, o que permitiu à SCK restabelecer a proibição de locação (v. n.° 8, *supra*).

49 O exame provisório do processo tinha revelado que as condições de aplicação do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17 estavam reunidas. Num prazo de cinco meses após a prolação do acórdão do Gerechtshof te Amsterdam, a Comissão, para efeitos da aplicação deste artigo, tinha feito chegar às recorrentes uma comunicação de acusações (comunicação das acusações de 16 de Dezembro de 1992, v. n.° 9, *supra*).

50 A Comissão observa ainda que, quando o projecto de decisão nos termos do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17 estava pronto, a DG III pediu à DG IV para efectuarem uma reunião consagrada ao projecto de decisão, antes da sua apresentação ao colégio dos comissários. A intervenção da DG III no processo, que tinha sido a principal causa do atraso que se verificou no tratamento do processo ao longo dos meses seguintes, tinha, no entanto, sido a consequência directa das diligências efectuadas pelas recorrentes. A decisão nos termos do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17 tinha sido finalmente adoptada em 13 de Abril de 1994.

51 Em seguida, em 21 de Outubro de 1994, a Comissão tinha notificado às recorrentes a comunicação de acusações, com vista à adopção de uma decisão final. Esta, tomada ao abrigo dos artigos 3.° e 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, tinha um objecto e consequências jurídicas diferentes de uma decisão adoptada ao abrigo do artigo 15.°, n.° 6. Um mês após ter recebido a resposta das recorrentes à segunda comunicação de acusações, a DG IV já tinha elaborado um projecto de decisão. Todavia, na sequência da adesão da Finlândia e da Suécia à União Europeia em 1 de Janeiro de 1995, verificaram-se graves problemas de atraso nas traduções para finlandês e sueco. Finalmente, a Comissão adoptou a decisão em litígio em 29 de Novembro de 1995.

52 A Comissão, no seu próprio entender, não podia portanto ser aqui acusada de ter violado o princípio do respeito de um prazo razoável durante o procedimento administrativo.

Apreciação do Tribunal

53 Segundo uma jurisprudência constante, os direitos fundamentais fazem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo tribunal comunitário (v., nomeadamente, parecer do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1996, 2/94, Colect., p. I-1759, n.° 33; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Maio de 1997, Kremzow, C-299/95, Colect., p. I-2629, n.° 14). Para este efeito, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância inspiram-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, bem como nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais para a protecção dos direitos do homem, com os quais os Estados-Membros cooperaram ou a que aderiram. A CEDH reveste, a este propósito, um significado especial (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.° 18, e Kremzow, já referido, n.° 14). Por outro lado, nos termos do artigo F, n.° 2, do Tratado da União Europeia, «A União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a [CEDH] ... e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário.»

54 As recorrentes alegam que, na sequência da denúncia apresentada por Van Marwijk e o., em 13 de Janeiro de 1992, e das notificações efectuadas pela SCK, em 15 de Janeiro de 1992, e pela FNK, em 6 de Fevereiro de 1992 (v. n.os 6 e 7, *supra*), a decisão em litígio, datada de 29 de Novembro de 1995, não foi adoptada num «prazo razoável» na acepção do artigo 6.°, n.° 1, da CEDH, nos termos do qual «Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei...»

55 Deve considerar-se que, quando uma parte solicita a intervenção da Comissão com um pedido de certificado negativo, nos termos do artigo 2.° do Regulamento n.° 17, ou com uma notificação com vista a obter uma isenção, ao abrigo do artigo 4.°, n.° 1, do mesmo regulamento, a Comissão não pode adiar *sine die* a sua tomada de posição. Para garantir a segurança jurídica e uma protecção jurisdicional adequada, a Comissão é, com efeito, obrigada a tomar uma decisão ou a enviar uma carta oficial, no caso de essa carta lhe ter sido solicitada, num prazo razoável. Da mesma forma, quando, nos termos do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, lhe é apresentado um pedido que denuncia violações ao artigo 85.° e/ou ao artigo 86.° do Tratado, é obrigada, num prazo razoável, a tomar uma posição definitiva sobre a denúncia (acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Março de 1997, Guérin automobiles/Comissão, C-282/95 P, Colect., p. I-1503, n.° 38).

56 O respeito, por parte da Comissão, de um prazo razoável, aquando da tomada de decisões no termo dos procedimentos administrativos em matéria de política da concorrência, constitui, com efeito, um princípio geral de direito comunitário (v., em matéria de indeferimento da denúncia, acórdão Guérin automobiles/ /Comissão, já referido, n.° 38; em matéria de auxílios de Estado, acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Dezembro de 1973, Lorenz, 120/73, Colect., p. 553, n.° 4, de 24 de Novembro de 1987, RSV/Comissão, 223/85, Colect., p. 4617, n.os 12 a 17). Assim, sem que seja necessário pronunciar-se sobre a própria aplicabilidade do artigo 6.°, n.° 1, da CEDH, aos procedimentos administrativos em matéria de política da concorrência pendentes na Comissão, há que examinar se, no caso em apreço, a Comissão violou o princípio geral de direito comunitário do respeito de um prazo razoável na tramitação do processo que precedeu a adopção da decisão em litígio.

57 A duração total do procedimento administrativo na presente causa foi de cerca de 46 meses. Todavia, como a Comissão justamente salientou, a razoabilidade da duração do procedimento administrativo aprecia-se em função das circunstâncias próprias de cada processo, nomeadamente, do contexto em que se inscreve, das diferentes etapas processuais seguidas pela Comissão, da conduta das partes ao longo do processo, da complexidade do processo, bem como da importância que reveste para as diferentes partes interessadas (v., por analogia, acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Erkner, de 23 de Abril de 1987, série A, n.° 117, p. 62, n.° 66, Milasi, de 25 de Junho de 1987, série A, n.° 119, p. 46, n.° 15, e Schouten e Meldrum/Países Baixos, já referido, p. 25, n.° 63).

58 No que toca, em primeiro lugar, ao contexto em que o processo se inscreve, há que declarar, por um lado, que o regulamento interno da FNK continha, já desde 15 de Dezembro de 1979, uma cláusula que obrigava os membros da associação, para efeitos da locação de gruas, a fazerem prioritariamente apelo a outros membros e a praticarem tarifas razoáveis [regulamento interno, artigo 3.°, alíneas a) e b)]. No que toca à SCK, a cláusula do regulamento sobre a certificação das empresas visada pela decisão em litígio, isto é, a proibição de locação (regulamento sobre a certificação, artigo 7.°, segundo travessão), entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1991. Aparentemente, as recorrentes não acharam necessário solicitar a opinião da Comissão sobre os seus estatutos e regulamentos antes da apresentação de uma denúncia à Comissão, em 13 de Janeiro de 1992, por Van Marwijk e dez outras empresas. Com efeito, os estatutos da SCK e o seu regulamento relativo à certificação das empresas de locação de gruas só foram notificados à Comissão em 15 de Janeiro de 1992, e os estatutos e o regulamento interno da FNK só o foram em 6 de Fevereiro de 1992.

59 Seguidamente, importa recordar que o período de 46 meses que decorreu entre a apresentação da denúncia e das notificações, por um lado, e a adopção da decisão em litígio, por outro, comporta diferentes etapas processuais. A Comissão, na sequência do exame da denúncia e das notificações, formulou, em 16 de Dezembro de 1992, uma comunicação de acusações, com vista a adoptar uma decisão nos termos do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17, que veio efectivamente a tomar em 13 de Abril de 1994. Em seguida, enviou uma nova comunicação de acusações, em 21 de Outubro de 1994, com vista à adopção da decisão em litígio, que ocorreu em 29 de Novembro de 1995.

60 Há que proceder ao exame da razoabilidade da duração de cada etapa processual.

61 A primeira tomada de posição provisória da Comissão sobre as notificações das recorrentes é representada pela comunicação de acusações de 16 de Dezembro de 1992. A duração dessa primeira fase do processo, cerca de onze meses, era razoável e pode mesmo ser considerada relativamente breve à luz de todos os elementos do processo. Cabe sublinhar que, ao longo deste período, a Comissão examinou em paralelo as notificações das recorrentes e a denúncia de Van Marwijk e o., que era relativa, precisamente, às práticas notificadas pelas recorrentes. Assim, pôde legitimamente considerar que o processo das recorrentes não era prioritário. Com efeito, as próprias recorrentes não insistiram, nas suas notificações, na necessidade de um tratamento urgente do seu processo, embora o ponto 7.4 do anexo ao formulário A/B [anexo ao Regulamento n.° 27 da Comissão, de 3 de Maio de 1962, Primeiro Regulamento de execução do Regulamento n.° 17 do Conselho (JO 1962, 35, p. 1118; EE 08 F1 p. 31), posteriormente substituído pelo Regulamento (CE) n.° 3385/94 da Comissão, de 21 de Dezembro de 1994, relativo à forma, conteúdo e outras particularidades respeitantes aos pedidos e à notificação apresentados nos termos do Regulamento n.° 17 do Conselho (JO L 377, p. 28)] convide os notificantes a precisar o grau de urgência. Além disso, as práticas notificadas que a Comissão considerava não poderem ser objecto de uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado tinham cessado durante um período de cerca de cinco meses, entre 11 de Fevereiro de 1992 e 9 de Julho de 1992 (v. n.° 8, *supra*), na sequência de uma acção intentada pelas denunciantes nos órgãos jurisdicionais neerlandeses.

62 O período de cerca de dezasseis meses que decorreu entre a comunicação de acusações de 16 de Dezembro de 1992 e a adopção, em 13 de Abril de 1994, da decisão nos termos do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17, era igualmente razoável. Importa salientar que o advogado das recorrentes reconheceu, na audiência no Tribunal de Primeira Instância, que, na carta da SCK à Comissão, de 21 de Outubro de 1993 (carta ao Sr. Dubois da DG IV), a SCK insistiu pela primeira vez para que o processo fosse tratado com celeridade e urgência. No que toca à FNK, forçoso é declarar que não fez tal diligência antes da adopção da decisão de 13 de Abril de 1994. A interpelação enviada pelo advogado das recorrentes à Comissão em 3 de Junho de 1994 constitui a primeira manifestação da FNK do seu

interesse num tratamento célere do processo. Por outro lado, ninguém contesta que, na mesma altura em que a SCK insistiu pela primeira vez junto da DG IV para que o processo tivesse um tratamento célere, as recorrentes solicitaram a intervenção da DG III junto da DG IV, com vista a obter o deferimento do seu pedido de isenção (v., nomeadamente, carta de 5 de Outubro de 1993 enviada pelo advogado das recorrentes ao Sr. McMillan, chefe de serviço da Unidade III. B.3). Se bem que tal diligência seja perfeitamente legítima, as recorrentes deviam ter-se apercebido de que a intervenção solicitada junto da DG III ia retardar o processo, dado que, além disso, a DG III não tinha que ser consultada num processo de isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado ou num processo de verificação de infracção nos termos do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

63 A etapa seguinte do processo é constituída pela notificação às recorrentes da comunicação de acusações com vista à adopção da decisão em litígio. Essa notificação ocorreu em 21 de Outubro de 1994, ou seja, seis meses após a adopção da decisão ao abrigo do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17.

64 Há que considerar que esse prazo de seis meses não é desrazoável.

65 As recorrentes pretendem, todavia, que o envio da segunda comunicação de acusações era inútil e constituía uma diligência dilatória da Comissão. Este argumento deve ser rejeitado. Por um lado, ambas as comunicações de acusações tinham objectivos diferentes. A primeira dizia respeito à revogação da imunidade das coimas, prevista no artigo 15.°, n.° 5, do Regulamento n.° 17, através da adopção de uma decisão ao abrigo do n.° 6 do mesmo artigo, ao passo que a segunda se destinava a preparar uma decisão de verificação das infracções e de aplicação de coimas, nos termos dos artigos 3.°, n.° 1, e 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17. Por outro lado, a segunda comunicação continha acusações que abrangiam todas as infracções acolhidas na decisão em litígio, ou seja, a proibição de locação e as tarifas aconselhadas e de compensação, enquanto a primeira se limitava a analisar a proibição de locação na perspectiva do artigo 85.° do Tratado. Importa recordar que o artigo 19.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 bem como os artigos 2.° e 4.° do Regulamento n.° 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às

audições referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 do Conselho (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62), que aplicam o princípio do respeito dos direitos da defesa, exigem que, durante o procedimento administrativo, sejam dadas possibilidades às empresas afectadas por um processo de verificação de infracção de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre todas as acusações formuladas na decisão (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Recueil, p. 461, n.° 9; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Dezembro de 1992, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-10/92, T-11/92, T-12/92 e T-15/92, Colect., p. II-2667, n.° 39, e de 23 de Fevereiro de 1994, CB e Europay/Comissão, T-39/92 e T-40/92, Colect., p. II-49, n.° 47). A Comissão era portanto obrigada a notificar às recorrentes uma segunda comunicação de acusações, não só porque o objectivo das duas comunicações de acusações era diferente mas igualmente porque a decisão em litígio acolhe uma acusação que não tinha sido formulada na primeira comunicação de acusações. Por outras palavras, se a Comissão não tivesse comunicado as segundas acusações, a decisão em litígio teria sido adoptada com violação manifesta dos direitos da defesa das recorrentes.

66 Cabe observar, em seguida, que a Comissão adoptou a sua decisão final em 29 de Novembro de 1995, ou seja, cerca de onze meses após ter recebido, em 21 de Dezembro de 1994, a resposta das recorrentes à segunda comunicação de acusações. Independentemente dos problemas de tradução discutidos pelas partes nos seus articulados, o facto de a Comissão ter necessitado de onze meses para, após ter recebido a resposta à comunicação de acusações, preparar uma decisão final em todas as línguas oficiais da Comunidade não constitui uma violação do princípio do respeito de um prazo razoável num procedimento administrativo em matéria de política da concorrência.

67 Quanto ao argumento das recorrentes segundo o qual a Comissão nunca deu qualquer prioridade ao processo e considerou que lhe bastava influenciar o tribunal nacional e tomar uma decisão com base no artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17, há que recordar que a Comissão dispõe do poder de atribuir graus de prioridade diferentes aos processos que lhe são submetidos (acórdão Automec/ /Comissão, já referido, n.° 77). Além disso, se entender que as práticas que lhe foram notificadas não podem beneficiar de uma isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3, pode, para determinar o grau de prioridade a conceder à notificação, atender ao facto de um tribunal nacional já ter feito cessar as infracções em causa.

68 Há que acrescentar, em resposta a um argumento desenvolvido pelas recorrentes na audiência, no que toca aos efeitos prejudiciais definitivos de uma decisão tomada com base no artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17, que o Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 15 de Março de 1967, Cimenteries CBR e o./Comissão (8/66, 9/66, 10/66 e 11/66, Colect. 1965-1968, pp. 555, 563), baseou a admissibilidade de um recurso que tinha por objecto a anulação de uma decisão desse tipo, nomeadamente, na consideração de que «Se a medida provisória estivesse excluída de qualquer controlo jurisdicional... teria como efeito prático dispensar a Comissão de adoptar uma decisão final, graças à eficácia da simples ameaça de multa.» No caso em apreço, as recorrentes, que não interpuseram recurso de anulação da decisão de 13 de Abril de 1994 adoptada em aplicação do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17, não podiam queixar-se de eventuais efeitos prejudiciais definitivos dessa decisão.

69 Tendo em conta todos os elementos que precedem, a Comissão, no procedimento administrativo que precedeu a adopção da decisão em litígio, agiu em conformidade com o princípio do respeito de um prazo razoável.

70 Daqui resulta que o primeiro fundamento deve ser rejeitado.

Segundo fundamento: violação do princípio da segurança jurídica

Exposição sumária da argumentação das partes

71 As recorrentes alegam que ficaram durante 45 meses na incerteza quanto à eventual concessão da isenção pedida. Acrescentam que o princípio da segurança jurídica tem um carácter ainda mais imperativo quando se trata de uma regulamentação susceptível de implicar consequências financeiras (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1987, Irlanda/Comissão, 325/85, Colect., p. 5041, n.° 18). Uma decisão baseada no artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17 não podia de forma nenhuma destilar a segurança que comporta uma decisão final (acórdão do

Tribunal de Justiça, Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido). Era por de mais estranho que a Comissão declarasse que as recorrentes podiam estar sossegadas em relação à sua situação após as decisões dos órgãos jurisdicionais neerlandeses, quando estes apenas pretendiam estabelecer um regime provisório enquanto aguardavam a decisão final da Comissão. Por outro lado, o acórdão do Gerechtshof te Amsterdam de 28 de Outubro de 1993 baseava-se, fundamentalmente, na carta de F. Giuffrida, de Setembro de 1993 (v. n.° 14, *supra*), que continha a afirmação inexacta de que «a aprovação dos serviços em causa já [tinha sido] obtida». Ora, a DG III ainda não tinha tomado posição sobre esse processo à data dessa afirmação.

72 A Comissão nega que as recorrentes tenham sofrido de insegurança jurídica durante 45 meses. Remete para o despacho do Arrondissementsrechtbank te Utrecht de 6 de Julho de 1993. Na sua tréplica, observa ainda que a comunicação de acusações de 16 de Dezembro de 1992, bem como a sua carta de 4 de Junho de 1993 (v. n.^{os} 9 e 11, *supra*) deram um sinal inequívoco às recorrentes no que respeita à eventual concessão de uma isenção. Alega ainda que a expressão «serviços em causa» constante da carta de F. Giuffrida, de Setembro de 1993, apenas se referia aos serviços da DG IV e ao Serviço Jurídico da Comissão. A DG III só tinha sido associada ao processo após pedido expresso da sua parte, na sequência de uma diligência efectuada pelas recorrentes. A intervenção da DG III no processo tinha conduzido à adopção da decisão baseada no artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17, alguns meses mais tarde do que F. Giuffrida podia razoavelmente prever em 22 de Setembro de 1993.

Apreciação do Tribunal

73 O fundamento subdivide-se em dois vectores.

74 O primeiro suscita a questão de saber se a Comissão, relativamente a acordos que lhe foram notificados ao abrigo do artigo 2.° e/ou do artigo 4.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, é obrigada, por força do princípio da segurança jurídica, a adoptar uma decisão dentro de um prazo razoável. Assim enunciado, confunde-se com o primeiro fundamento e deve ser rejeitado pelas mesmas razões.

75 No quadro do segundo vector do fundamento, as recorrentes acusam F. Giuffrida de, na carta de Setembro de 1993 (v. n.° 14, *supra*), ter feito uma afirmação inexacta, ou seja, de que «a aprovação dos serviços em causa já [tinha sido] obtida». Esta acusação também é feita no âmbito do terceiro fundamento, relativo a uma violação do princípio da confiança legítima. Deve ser rejeitado pelas razões constantes do n.° 82, *infra*.

76 Daqui resulta que o fundamento extraído de uma violação do princípio da segurança jurídica não pode ser acolhido.

Terceiro fundamento: violação do princípio da protecção da confiança legítima

Exposição sumária da argumentação das partes

77 As recorrentes alegam que a Comissão fez promessas que se revelaram inexactas. Referem-se, em primeiro lugar, à carta de F. Giuffrida (v. n.° 14, *supra*) que anunciava, em Setembro de 1993, a adopção iminente da decisão baseada no artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17. Em seguida, referem-se à carta de C. D. Ehlermann, de 27 de Junho de 1994 (v. n.° 18, *supra*), segundo a qual a adopção da decisão final era uma prioridade. Como o Gerechtshof te Amsterdam, no seu acórdão de 28 de Outubro de 1993, se baseou na promessa da Comissão, de que iria adoptar a sua decisão a curto prazo, as recorrentes consideram que tinham razões para crer que a Comissão honraria as suas promessas.

78 Na sua réplica, observam ainda, a propósito da carta de F. Giuffrida, que a DG III é responsável da política de certificação e que o presente processo é, segundo a Comissão, o primeiro caso de aplicação do artigo 85.° a um sistema de certificação. Entendem portanto que, no momento da redacção da carta, havia pelo menos um «serviço em causa», ou seja, a DG III, que não tinha dado a sua aprovação.

Atendendo à influência que a carta em questão teve no acórdão do Gerechtshof te Amsterdam, havia que concluir que a Comissão, com as suas afirmações inexactas, violou o princípio da confiança legítima.

79 A Comissão responde que a carta de 22 de Setembro de 1993 não deu uma ideia falsa da situação nessa época. Remete, a esse propósito, para a argumentação desenvolvida no n.° 72, *supra*. Entende também que a sua carta de 27 de Junho de 1994 não contém qualquer afirmação contrária à verdade.

Apreciação do Tribunal

80 O conceito de confiança legítima pressupõe, para o interessado, a existência de esperanças fundadas em garantias precisas dadas pela administração comunitária (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Maio de 1994, Consorzio gruppo di azione locale «Murgia Messapica»/Comissão, T-465/93, Colect., p. II-361, n.° 67, e despacho do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1996, Guérin automobiles/Comissão, T-195/95, Colect., p. II-171, n.° 20).

81 No caso em apreço, as recorrentes invocam a existência de duas cartas da Comissão que continham promessas que se revelaram inexactas.

82 No tocante, em primeiro lugar, à carta de F. Giuffrida, ela foi redigida a 21 ou 22 de Setembro de 1993. Com efeito, é uma resposta à carta das denunciantes de 21 de Setembro de 1993 e as recorrentes afirmam ter sido dela notificadas em 22 de Setembro de 1993. A carta referia que, durante a semana seguinte, seria submetido ao colégio de comissários um projecto de decisão nos termos do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17 e que a Comissão previa notificar formalmente essa decisão às recorrentes no decurso da primeira quinzena do mês de Outubro de

1993. Se bem que se possa eventualmente considerar que essa carta dá garantias precisas quanto à adopção iminente de uma decisão pela Comissão, as recorrentes não contestam que, desde que dela tomaram conhecimento, efectuaram diligências junto da DG III no sentido de esta intervir junto da DG IV (v., nomeadamente, carta enviada pelo advogado das recorrentes, de 5 de Outubro de 1993, ao Sr. McMillan, chefe de serviço da Unidade III. B.3, que se refere a um encontro deste com o referido advogado em 28 de Setembro de 1993). Nestas circunstâncias, as recorrentes não podiam esperar que a Comissão respeitasse as eventuais garantias dadas na sua carta, de que receberam comunicação em 22 de Setembro de 1993.

83 Quanto à carta de C. D. Ehlermann, de 27 de Junho de 1994, ela confirmava que a adopção de uma decisão final nesse processo era uma prioridade para os serviços da DG IV. Tendo em conta o carácter geral dessa declaração, não se trata de garantias precisas, dadas pela Comissão, que pudessem originar, na esfera das recorrentes, o surgimento de esperanças fundadas no que toca à data de adopção de uma decisão final sobre o processo. De qualquer forma, a veracidade da afirmação de C. D. Ehlermann foi factualmente confirmada pela Comissão, pois, em 21 de Outubro de 1994, formulou uma comunicação de acusações com vista à adopção de uma decisão final.

84 Resulta do que precede que o terceiro fundamento deve ser igualmente rejeitado.

Quarto fundamento: violação do direito de ser ouvido

Exposição sumária da argumentação das partes

85 As recorrentes recordam que foi por diversas vezes que pediram para serem ouvidas durante o processo conducente à adopção da decisão baseada no artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17. O facto de a Comissão não ter atendido a esses

pedidos constituía uma violação dos direitos da defesa. Entendem que a salvaguarda desses direitos implicava que pudessem reagir, em audição rodeada de todas as garantias de forma, por um lado, aos elementos novos que pudessem ter surgido durante o procedimento administrativo e, por outro, à recusa da Comissão em aceitar qualquer compromisso. O interesse que tinham nessa audição justificava um eventual atraso no processo, pelo menos durante o período que precedeu a adopção da decisão nos termos do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17.

86 A Comissão replica que deu condições às recorrentes para darem a conhecer o seu ponto de vista sobre as acusações que tinha formulado. Não podia, por isso, falar-se em violação dos direitos da defesa. Não existindo um texto legal que estabeleça que as empresas ou associações interessadas devem ser ouvidas antes de a Comissão adoptar uma decisão nos termos do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17, e não existindo qualquer circunstância especial que fizesse com que, no caso em apreço, a única possibilidade de efectivamente garantir os direitos da defesa fosse através de uma audição, a Comissão não era de forma alguma obrigada a ouvir as recorrentes após as ter consultado por escrito.

Apreciação do Tribunal

87 No dizer das recorrentes, o seu prejuízo resultava do facto de a Comissão, no momento da apresentação da petição, não ter ainda tomado uma decisão definitiva sobre as notificações das recorrentes e ter assim deixado subsistir uma dúvida, durante quase quatro anos, sobre a legalidade dos estatutos e regulamentos notificados. O comportamento da Comissão teria conduzido a que o Conselho da Certificação ameaçasse a SCK com a retirada do seu reconhecimento, a que os locatários de gruas estivessem menos atentos às condições gerais da FNK e a que a boa reputação das recorrentes fosse afectada.

88 Deve declarar-se que o comportamento da Comissão, denunciado no presente fundamento, ou seja, a não organização de uma audição antes da adopção de uma

decisão nos termos do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17, não pôde causar ou agravar o prejuízo assim alegado na petição.

89 O presente fundamento não apresenta, portanto, qualquer conexão com esse prejuízo.

90 Além disso, diz apenas respeito à legalidade da decisão de 13 de Abril de 1994 adoptada nos termos do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17. Ora, o presente recurso visa obter a reparação de um prejuízo ligado à não adopção de uma decisão definitiva dentro de um prazo razoável, e não a uma ilegalidade da decisão de 13 de Abril de 1994, decisão que, de qualquer forma, as recorrentes não contestaram no prazo estabelecido para o efeito.

91 Deve, por isso, rejeitar-se o quarto fundamento.

92 Resulta do conjunto do que precede que a análise dos diferentes fundamentos não revelou a existência de um comportamento ilegal por parte da Comissão, susceptível de envolver a responsabilidade da Comunidade.

93 Todavia, o Tribunal entende que se deve ainda examinar a questão da existência de um nexo de causalidade entre o comportamento pretensamente ilegal e o prejuízo invocado pelas recorrentes.

2. *Quanto ao nexo de causalidade*

Exposição sumária da argumentação das partes

94 As recorrentes alegam que o seu prejuízo deve ser imputado à Comissão. Sustentam que a SCK corre o risco de perder o seu reconhecimento porque o Conselho da Certificação considera que a proibição de locação é o único meio de satisfazer os critérios do reconhecimento, e essa proibição de locação foi precisamente suspensa enquanto se aguardava a decisão em litígio. No que respeita à FNK, a sua reputação e as suas condições gerais tinham sido particularmente afectadas pelo comportamento da Comissão. Na sua réplica, as recorrentes sublinham ainda que o Gerechtshof te Amsterdam, com base numa declaração inexacta da Comissão, proferiu um acórdão provisório de suspensão da proibição de locação, enquanto aguardava uma decisão definitiva desta (v. n.° 14, *supra*). Entendem que a inacção da Comissão ao longo de um período de duração inaceitável deu ao acórdão do Gerechtshof te Amsterdam de 28 de Outubro de 1993 um alcance no tempo que ultrapassa de longe o que o órgão jurisdicional nacional lhe tinha pretendido conferir.

95 A Comissão replica que não há nexo de causalidade directo e necessário entre a acção levada a cabo pela Comissão e a suspensão durável da proibição de locação. Lembra que não foi ela, mas o tribunal neerlandês, quem, a título de medida provisória, suspendeu a proibição de locação. Se a SCK considerava que, após um certo tempo, as medidas provisórias se deixavam de justificar, dado que a decisão final da Comissão tardava mais do que o previsto, podia ter solicitado ao órgão jurisdicional nacional que suprimisse ou modificasse as medidas provisórias.

Apreciação do Tribunal

96 O artigo 85.°, n.° 1, do Tratado produz efeitos directos nas relações entre particulares e atribui directamente aos sujeitos jurídicos direitos que os órgãos jurisdicio-

nais devem salvaguardar (v., por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Fevereiro de 1991, Delimitis, C-234/89, Colect., p. I-935, n.° 45).

97 Ao aplicar o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, o Gerechtshof te Amsterdam proibiu a SCK, no seu acórdão de 28 de Outubro de 1993, de aplicar a «proibição de locação» (artigo 7.°, segundo travessão, do regulamento relativo à certificação das empresas de locação de gruas da SCK). Se bem que seja exacto que o Gerechtshof te Amsterdam foi influenciado pela posição da Comissão, isto é, pela carta de F. Giuffrida, de Setembro de 1993 (v. n.° 14, *supra*), que anuncia a adopção de uma decisão nos termos do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17, também não deixa de ser verdade que essa tomada de posição não vinculava o órgão jurisdicional nacional. Com efeito, a apreciação que F. Giuffrida fez dessa proibição só tinha o carácter de elemento de facto a que o Gerechtshof te Amsterdam podia atender no seu exame da conformidade dessa prática com o artigo 85.° do Tratado (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1980, Giry e Guerlain e o., 253/78, 1/79, 2/79 e 3/79, Recueil, p. 2327, n.° 13; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Janeiro de 1996, Koelman/Comissão, T-575/93, Colect., p. II-1, n.° 43). Por outro lado, como se verá com a análise do pedido de anulação da decisão em litígio, a posição defendida pela Comissão durante o procedimento administrativo e retomada na decisão em litígio assenta numa interpretação correcta do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Por isso, se houve, no que se refere à SCK, ameaça de revogação do seu reconhecimento, isso deveu-se ao facto de a SCK ter sido obrigada a pôr termo a uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Tal «prejuízo» não podia ser imputável à Comissão.

98 No que toca à FNK, as recorrentes não explicam como é que a sua reputação e as suas condições gerais foram afectadas pelo comportamento da Comissão, embora, segundo uma jurisprudência constante, caiba às recorrentes provar a existência de um nexo de causa e efeito entre a falta cometida pela instituição e o prejuízo invocado (v., por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Janeiro de 1992, Finsider e o./Comissão, C-363/88 e C-364/88, Colect., p. I-359, n.° 25; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1995, Blackspur e o./Conselho e Comissão, T-168/94, Colect., p. II-2627, n.° 40). As únicas práticas da FNK que foram postas em causa durante o procedimento administrativo são o

sistema de tarifas aconselhadas e de compensação e a cláusula dita de «preferência» que obrigava os membros da FNK a prioritariamente fazerem apelo a outros membros dessa associação para a locação de gruas [artigo 3.°, alíneas a) e b), do regulamento interno da FNK]. Ora, as recorrentes afirmaram no decurso do procedimento administrativo, durante a fase escrita do processo no Tribunal de Primeira Instância e aquando da audiência, que a FNK tinha voluntariamente renunciado a essas práticas na sequência da anulação pelo Gerechtshof te Amsterdam, em 9 de Julho de 1992, do despacho do presidente do Arrondissementsrechtbank te Utrecht de 11 de Fevereiro de 1992, ou seja, numa época (Julho de 1992) em que a Comissão ainda não tinha tomado posição, mesmo provisória, sobre a notificação da FNK ou sobre a denúncia de Van Marwijk. Assim, o prejuízo invocado pela FNK não pode, de forma alguma, ter sido causado pelo comportamento da Comissão durante o procedimento administrativo.

99 Resulta de todas estas considerações que o pedido de indemnização deve ser rejeitado, sem que seja ainda necessário examinar se a outra condição para a existência de responsabilidade da Comunidade, isto é, a existência de um prejuízo, se encontra satisfeita.

Quanto ao pedido de declaração de inexistência ou de anulação da Decisão 95/551 (processo T-18/96)

1. *Quanto ao pedido de declaração de inexistência da decisão em litígio*

Exposição sumária da argumentação das partes

100 As recorrentes invocam um único fundamento em apoio do seu pedido. Entendem que a decisão em litígio é inexistente, na medida em que a Comissão não se pronuncia, no dispositivo, sobre o pedido de isenção apresentado nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado. Era indispensável ter-se pronunciado sobre esse pedido no

dispositivo, dado que a conformidade de uma situação com as regras comunitárias da concorrência deve ser verificada por referência ao artigo 85.° no seu conjunto (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 1996, Métropole télévision e o./Comissão, T-528/93, T-542/93, T-543/93 e T-546/93, Colect., p. II-649) e que apenas a parte decisória de um acto é susceptível de produzir efeitos jurídicos (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Setembro de 1992, NBV e NVB/Comissão, T-138/89, Colect., p. II-2181, n.° 31, e de 8 de Junho de 1993, Fiorani/Parlamento, T-50/92, Colect., p. II-555, n.° 39). A decisão da Comissão de 13 de Abril de 1994, adoptada ao abrigo do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17, era irrelevante para o efeito. Essa decisão só tinha sido adoptada após um exame provisório e não era, portanto, equivalente a uma decisão final. Ademais, mesmo que pudesse ser considerada uma decisão final, era no entanto necessário reconhecer que, no caso vertente, apenas dizia respeito à proibição de locação da SCK e não se pronunciava sobre as práticas notificadas da FNK, pelo que ainda não existia uma decisão sobre a eventual aplicação do artigo 85.°, n.° 3 do Tratado a estas últimas práticas.

101 A Comissão replica que dos n.^{os} 32 a 39 dos considerandos da decisão em litígio resulta claramente que examinou e rejeitou os argumentos apresentados pelas recorrentes com vista a obter uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3 do Tratado. O aditamento de um artigo, no dispositivo, rejeitando expressamente o pedido de isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, não se justificava, pois o reconhecimento, nos artigos 1.° e 3.°, das infracções ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado cometidas pela SCK e pela FNK, bem como a imposição de injunções nos artigos 2.° e 4.° implicavam necessariamente a rejeição do pedido de isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

Apreciação do Tribunal

102 No dispositivo da decisão em litígio, a Comissão declarou que o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação da FNK (artigo 1.°) e a proibição de locação da SCK (artigo 3.°) violavam o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, e ordenou à FNK (artigo 2.°) e à SCK (artigo 4.°) que pusessem imediatamente termo a essas infracções. Por outro lado, a decisão em litígio aplicou coimas às recorrentes (artigo 5.°).

103 Se bem que o dispositivo não se pronuncie explicitamente sobre os pedidos de isenção das recorrentes apresentados ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, há que reconhecer que a Comissão verificou a conformidade das práticas a que se referem os artigos 1.° e 3.° da decisão em litígio com as regras da concorrência relativamente ao artigo 85.°, no seu conjunto. Com efeito, de uma fundamentação cuidada da decisão em litígio (n.os 32 a 39 dos considerandos) resulta que a Comissão verificou se o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado podia ser declarado inaplicável a essas práticas por força do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado. No termo do seu exame, veio afirmar, no n.° 35 dos considerandos, que, no que toca às tarifas aconselhadas e de compensação estabelecidas pela FNK, «não é possível conceder uma isenção nos termos do n.° 3 do artigo 85.°» Da mesma maneira, no n.° 39 dos considerandos, concluiu expressamente que «não é possível conceder uma isenção nos termos do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado CE no que diz respeito à proibição de locação da SCK».

104 Há que recordar que os fundamentos de um acto são indispensáveis para determinar o sentido exacto do que foi decretado no dispositivo (acórdãos do Tribunal de Justiça de 26 de Abril de 1988, Asteris/Comissão, 97/86, 99/86, 193/86 e 215/86, Colect., p. 2181, n.° 27, e de 15 de Maio de 1997, TWD/Comissão, C-355/95 P, Colect., p. I-2549, n.° 21; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Junho de 1992, Finsider/Comissão, T-26/90, Colect., p. II-1789, n.° 53). Por isso, mesmo que o dispositivo da decisão em litígio não se manifeste explicitamente quanto aos pedidos de isenção das recorrentes ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, o reconhecimento das infracções e as injunções no sentido de lhes pôr termo, contidas no dispositivo, implicam necessariamente, à luz da fundamentação da decisão (n.os 32 a 39 dos considerandos), o indeferimento dos pedidos em questão pela Comissão.

105 Finalmente, as recorrentes não podiam extrair argumentos dos acórdãos NBV e NVB/Comissão e Fiorani/Parlamento, já referidos. Com efeito, nesses processos, individualmente considerados, que não diziam de forma alguma respeito ao problema da inexistência de uma decisão de uma instituição comunitária, o dispositivo da decisão impugnada não afectava interesses das recorrentes. Apenas algumas considerações dos fundamentos das decisões impugnadas eram reputadas não ser favoráveis às recorrentes. Os recursos de anulação interpostos nesses processos foram declarados inadmissíveis porque tendiam, na realidade, apenas à anulação dos fundamentos da decisão. No caso vertente, o dispositivo da decisão em litígio afecta os interesses das recorrentes, na medida em que as considera responsáveis pelas infracções ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, ordena-lhes que lhes ponham

termo, impõe-lhes coimas e, de uma maneira implícita mas certa, indefere os seus pedidos de isenção.

106 Daqui resulta que o fundamento não pode ser acolhido.

107 Por via de consequência, o pedido de declaração de inexistência da decisão em litígio não pode ser acolhido.

2. *Quanto ao pedido de anulação da decisão em litígio*

108 As recorrentes invocam cinco fundamentos de anulação da decisão em litígio, extraídos, respectivamente, de violação dos artigos 3.°, 4.°, 6.° e 9.° do Regulamento n.° 17, de violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, de violação do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, de violação dos direitos da defesa e de violação do artigo 190.° do Tratado.

Primeiro fundamento: violação dos artigos 3.°, 4.°, 6.° e 9.° do Regulamento n.° 17

Exposição sumária da argumentação das partes

109 As recorrentes alegam de forma lacunar, e remetendo para os seus argumentos sobre a inexistência da decisão em litígio, que o facto de a Comissão não se ter pronunciado sobre os pedidos de isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado infringe os artigos 3.°, 4.°, 6.° e 9.° do Regulamento n.° 17, e que a Comissão cometeu igualmente um grave erro de forma, de modo que a decisão, por não satisfazer as condições de forma requeridas, deve ser anulada.

110 A Comissão remete para a argumentação que desenvolveu a propósito do pedido de declaração de inexistência da decisão em litígio.

Apreciação do Tribunal

111 O presente fundamento assenta nos mesmos argumentos que foram invocados no quadro do fundamento apresentado em apoio do pedido de declaração de inexistência da decisão em litígio.

112 Deve recordar-se que, nesta decisão, é incontestável que a Comissão se pronunciou sobre os pedidos de isenção das recorrentes, apresentados nos termos do artigo 85.°, n.° 3 (v. n.^{os} 103 e 104, *supra*).

113 Assim, o primeiro fundamento deve ser rejeitado.

Segundo fundamento: violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado

114 Atendendo ao relatório para audiência e na sequência da fase oral do processo, há que subdividir o fundamento em quatro vectores.

115 O primeiro vector é extraído do facto de a SCK ter sido erradamente qualificada de empresa na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. O segundo vector subdivide-se, ele próprio, em dois argumentos. O primeiro é tirado de um erro de direito no que toca à utilização dos critérios de transparência, abertura, indepen-

dência e aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas na apreciação da compatibilidade de um sistema de certificação com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. O segundo é extraído de um erro de apreciação que teria sido cometido pela Comissão quando esta considerou que a proibição de locação tinha por objecto ou por efeito uma restrição da concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. O terceiro vector é extraído do facto de a Comissão ter cometido um erro de apreciação ao considerar que o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação tinha por objecto ou por efeito uma restrição da concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Finalmente, o quarto vector é tirado de um erro de apreciação da afectação do comércio entre Estados-Membros.

Quanto ao primeiro vector, extraído de um erro que consistiu em qualificar a SCK de empresa na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado

— Exposição sumária da argumentação das partes

116 As recorrentes alegam que a SCK não é uma empresa na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, pois um organismo de certificação que se consagra única e exclusivamente a um controlo neutro e objectivo de empresas num sector específico não exerce actividade económica (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Colect., p. I-1979, de 17 de Fevereiro de 1993, Poucet e Pistre, C-159/91 e C-160/91, Colect., p. I-637, e conclusões apresentadas pelo advogado-geral Sir Gordon Slynn no processo 123/83, acórdão de 30 de Janeiro de 1985, BNIC, Recueil, pp. 391, 392). A SCK também não era uma associação de empresas na acepção da mesma disposição.

117 A Comissão replica que, para que um organismo, seja qual for o seu estatuto jurídico, possa ser considerado uma empresa na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, basta que exerça uma actividade de carácter económico que possa, em princípio, ser exercida por uma empresa privada e com fins lucrativos. No caso vertente, a emissão de um certificado contra pagamento constituía uma actividade desse tipo. A SCK devia, por isso, ser considerada uma empresa na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

— Apreciação do Tribunal

118 Na decisão em litígio, a Comissão qualificou a SCK de empresa na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (n.° 17, segundo parágrafo, dos considerandos).

119 Importa examinar se não cometeu um erro de apreciação ou um erro de direito ao adoptar essa qualificação.

120 No âmbito do direito da concorrência, «o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de financiamento» (acórdão Höfner e Elser, já referido, n.° 21).

121 A SCK é um organismo de direito privado que pôs em prática um sistema de certificação para empresas de locação de gruas, no qual a inscrição é facultativa. Determina de maneira autónoma os critérios que as empresas certificadas devem satisfazer. Só emite um certificado mediante o pagamento de uma cotização.

122 Estas características demonstram que a SCK exerce uma actividade económica. Deve, portanto, ser considerada como uma empresa na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

123 Tendo a Comissão qualificado correctamente a SCK de empresa, o argumento das recorrentes de que a SCK não é uma associação de empresas é desprovido de pertinência.

124 Resulta do que precede que o primeiro vector do segundo fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao segundo vector, extraído, por um lado, de um erro de direito no que toca à utilização dos critérios de transparência, abertura, independência e aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas na apreciação da compatibilidade de um sistema de certificação com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e, por outro, de um erro de apreciação cometido pela Comissão quando considerou que a proibição de locação tinha por objecto ou por efeito uma restrição da concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado

— Exposição sumária da argumentação das partes

125 As recorrentes lembram que a Comissão considerou na decisão em litígio que, se a proibição de locação «estivesse ligada a um sistema de garantia totalmente aberto, independente e transparente que previsse a aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas, poder-se-ia invocar que a proibição não tem por efeito restringir a concorrência, mas que se destina apenas a garantir a qualidade dos serviços certificados» (n.° 23, primeiro parágrafo, dos considerandos). A Comissão tinha violado o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ao definir, por sua própria iniciativa, critérios gerais para apreciar a aplicação dessa disposição a sistemas de certificação, quando esses critérios não tinham sido inscritos no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

126 Em seguida, a proibição de locação no quadro do sistema de certificação da SCK não tinha por objecto ou por efeito restringir a concorrência. Para determinar se essas cláusulas caem sob a alçada da proibição constante do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, haveria que determinar qual a situação concorrencial que existiria na sua ausência (acórdão de 11 de Julho de 1985, Remia e o./Comissão, 42/84, Recueil, p. 2545, n.° 18). O sistema de certificação da SCK reforçava a concorrência. Contribuía para a transparência do mercado ao permitir avaliar, a partir de um padrão objectivo e imparcial, a qualidade e a segurança dos diferentes fornecedores do produto. Era indispensável estabelecer a proibição de locar junto das empresas não certificadas, porque essa proibição constituía a única maneira de garantir que as

encomendas efectuadas junto de empresas certificadas seriam executadas por empresas que satisfazem as mesmas exigências de segurança e de qualidade. Nesse sentido, a proibição de locação conferia uma protecção idêntica à oferecida por uma marca, cuja compatibilidade com o direito comunitário da concorrência foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 1990, HAG GF, C-10/89, Colect., p. I-3711, n.° 13). A proibição de locação era igualmente indispensável na medida em que constituía o único meio de satisfazer a exigência do artigo 2.°, n.° 5, dos critérios de reconhecimento do Conselho da Certificação (v. n.° 5, *supra*), segundo a qual o próprio organismo que concede a certificação é obrigado a velar, caso o trabalho seja executado por um subcontratante, para que as exigências de qualidade sejam respeitadas. Quanto à proposta da Comissão de autorizar as empresas certificadas a demonstrar, através de listas preestabelecidas, que empresas não certificadas a que recorrem preenchem todavia as exigências de qualidade exigidas, as recorrentes entendem que um tal regime de controlo *ah doc* constituía a negação directa de um sistema de certificação baseado numa verificação sistemática. Finalmente, a proibição de locação também devia ser mantida no caso de o dono da obra autorizar expressamente a locação de gruas junto de uma empresa não certificada. Com efeito, a credibilidade do sistema de certificação assentava no facto de todos os produtos e serviços oferecidos pelas empresas certificadas satisfazerem as condições exigidas.

127 As recorrentes alegam que, de qualquer forma, o sistema em litígio satisfaz todos os critérios definidos pela Comissão. Em primeiro lugar, esse sistema caracterizava-se por uma abertura total, aceitando não somente os membros da FNK mas igualmente todas as empresas que o desejem. Assim, a SCK entregou certificados a doze empresas que não eram membros da FNK. As condições de obtenção de um certificado eram objectivas e não discriminatórias. A este propósito, a redução de contribuição de que os membros da FNK beneficiaram até 1 de Janeiro de 1992 mais não era do que uma compensação por serviços de secretariado prestados pela FNK à SCK. Este sistema também era acessível às empresas dos outros Estados-Membros, o que era confirmado por um relatório do Conselho da Certificação de 11 de Janeiro de 1993 e por uma carta de 11 de Março de 1994 da associação das empresas belgas de locação de gruas. A SCK sempre reconheceu que uma matrícula no estrangeiro satisfazia a condição, imposta à empresa que solicita um certificado da SCK, de estar matriculada no registo da Câmara de Comércio. Por conseguinte, as dificuldades com que empresas estrangeiras se deparavam para aceder ao mercado neerlandês eram apenas devidas às disparidades entre as regulamentações dos países.

128 Mesmo que o seu regulamento a isso não se refira, a SCK reconhecia outros sistemas de certificação como equivalentes, na condição de estes preverem garantias análogas às do sistema em litígio. O sistema de certificação da SCK comportava realmente uma mais-valia em relação ao regime legal, tanto em sede de mérito como no plano processual. No que toca ao mérito, impunha condições, tanto no plano técnico como no da gestão da empresa, que excediam as condições legais. A SCK prosseguia uma política de controlo muito mais activa do que a da Keboma. Essa função complementar de um sistema de certificação explicava-se por uma política por que os Países Baixos optaram e que consiste em, tanto quanto possível, confiar o controlo das condições legais aos operadores do mercado. A mais-valia do sistema de certificação da SCK foi reconhecida pela DG III numa nota de 18 de Agosto de 1994 endereçada à DG IV. Nessas condições, a SCK não podia autorizar a locação de gruas que só satisfizessem as condições legais, sem que isso afectasse a coerência do seu sistema de certificação. O facto de ainda não existirem outros organismos privados que tenham estabelecido um sistema de certificação comparável ao da SCK não significa que a SCK não esteja disposta a reconhecer um sistema comparável, caso exista. Aliás, o argumento da Comissão tornava impossível a criação de um sistema de certificação num domínio onde ainda não exista nenhum, pois o primeiro sistema estabelecido não tinha a possibilidade de reconhecer outros sistemas comparáveis.

129 A Comissão replica que efectuou, do n.º 23 ao n.º 30 dos considerandos da decisão em litígio, uma análise detalhada da proibição de locação no seu contexto jurídico e económico, a fim de determinar se essa proibição era compatível com o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1966, Société technique minière, 56/65, Colect. 1965-1968, p. 381).

130 Sustenta que a proibição de locação não é indispensável para preservar a coerência do sistema de certificação em causa. Para sublinhar o carácter desproporcionado da proibição, alega que a proibição impede que se utilizem gruas certificadas por outros organismos e não autoriza o contratante principal a demonstrar, mesmo previamente através do estabelecimento de uma lista, que o seu subcontratante não certificado satisfaz todas as exigências impostas pela SCK. Ademais, a proibição impedia o contratante principal de recorrer a um subcontratante não certificado no caso de o dono da obra ter expressamente renunciado às garantias de qualidade

decorrentes do certificado da SCK e ter autorizado a utilização de gruas não certificadas.

131 O sistema de certificação da SCK não satisfazia os critérios enunciados no n.° 23, primeiro parágrafo, dos considerandos da decisão em litígio. Antes de mais, apresentava, desde o início, e pelo menos parcialmente até 21 de Outubro de 1993, as características de um sistema fechado (n.° 24 dos considerandos da decisão em litígio). Em seguida, contrariamente ao alegado pelas recorrentes, não permitia o reconhecimento de outros sistemas de garantia. A alteração, proposta pelas recorrentes, da versão original do artigo 7.°, segundo travessão, do regulamento de certificação, destinada a reconhecer a certificação de outros organismos de direito privado [carta do advogado das recorrentes à Comissão (à atenção do Sr. Dubois), datada de 12 de Julho de 1993], não teria efeitos práticos devido ao facto de, por um lado, esses organismos não existirem nem nos Países Baixos nem nos países vizinhos e de, por outro, não serem reconhecidas outras garantias para além dos certificados privados. Em particular, o reconhecimento da marca Keboma, da mesma forma que certificados oficiais semelhantes das autoridades públicas belgas ou alemãs, estava excluído.

— Apreciação do Tribunal

132 Por força do artigo 7.°, segundo travessão, do regulamento da SCK sobre a certificação das empresas de locação de gruas, as empresas certificadas por esta fundação estão proibidas de alugar gruas a empresas não certificadas.

133 No que toca, em primeiro lugar, ao primeiro argumento do presente vector do fundamento, extraído de um erro de direito no que toca à utilização dos critérios de transparência, abertura, independência e aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas na apreciação da compatibilidade de um sistema de certificação com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, há que observar que, na decisão em litígio (n.° 23 dos considerandos), a Comissão entendeu que o carácter anticoncorrencial da proibição de locação só podia ser apreciado por referência à natureza do sistema

de certificação a que essa proibição está ligada. Com essa finalidade, definiu quatro critérios — isto é, abertura, independência, transparência e aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas — que o sistema de certificação devia satisfazer para que a proibição de locação pudesse eventualmente escapar à aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

134 Resulta de uma jurisprudência constante que a apreciação da conformidade de um comportamento com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado se faz no contexto jurídico e económico do processo (v., por exemplo, acórdão Société technique minière, já referido, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1997, VGB e o./Comissão, T-77/94, Colect., p. II-759, n.° 140). Estando assim a Comissão no direito de definir critérios concretizadores das exigências do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado numa situação jurídica e económica particular, cabe examinar se os critérios a que se refere no n.° 23, primeiro parágrafo, dos considerandos da decisão em litígio são pertinentes.

135 Todavia, tendo em conta o facto de a Comissão se basear unicamente na não abertura do sistema de certificação da SCK e na não aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas, para concluir que, no caso vertente, a proibição de locação falseia a concorrência (n.° 23, segundo parágrafo, dos considerandos da decisão em litígio e artigo 3.° desta), basta apreciar a pertinência desses dois critérios.

136 A pertinência do critério de abertura do sistema de certificação para efeitos da apreciação da proibição de locação na óptica do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não suscita qualquer dúvida. Com efeito, a proibição de locação junto de empresas não certificadas afecta consideravelmente as possibilidades concorrenciais dessas empresas, caso o acesso ao sistema de certificação seja difícil.

137 O segundo critério da aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas também é pertinente. A proibição de locação, que impede as empresas certificadas de recorrer a empresas não certificadas, mesmo que estas últimas dêem garantias equivalentes às garantias do sistema de certificação, não encontra, com efeito, qualquer justificação objectiva numa preocupação de manter a qualidade dos produtos/serviços garantida pelo sistema de certificação. Pelo contrário, a não aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas é de natureza a proteger as empresas certificadas contra a concorrência de empresas não certificadas.

138 O primeiro argumento do segundo vector do fundamento, extraído de um erro de direito, deve ser, portanto, rejeitado.

139 No que toca ao segundo argumento do mesmo vector, pelo qual as recorrentes alegam que a Comissão cometeu um erro de apreciação ao considerar que a proibição de locação da SCK restringe a concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, há que salientar que, quando foi discutida a criação da SCK numa reunião da região do Noord Holland da FNK, em 27 de Setembro de 1983, os participantes nessa reunião não tinham de forma nenhuma em vista um reforço da concorrência entre eles, mas antes um aumento dos preços no mercado. Assim, a acta dessa reunião (apresentada pelas recorrentes por carta de 10 de Abril de 1997) revelava, nestes termos, as intenções de um dos participantes: «Um tal organismo [de certificação] é algo de muito são. Espera-se que o projecto, se for correctamente executado, tenha um efeito nos preços». Outro participante na mesma reunião entendia que o projecto de certificação era uma «boa ideia». Acrescentou que, «numa empresa, o volume de negócios realizado é mais importante do que a taxa de utilização das máquinas». Ora, uma empresa de locação de gruas que não aumenta a taxa de utilização das suas máquinas só pode realizar um aumento do seu volume de negócios se aumentar as suas tarifas.

140 Por outro lado, o segundo argumento do segundo vector situa-se num plano diferente daquele em que a Comissão apreciou a proibição de locação na decisão em litígio. Com efeito, a Comissão baseou a sua declaração da existência de uma restrição da concorrência no facto de essa proibição se aplicar no quadro de um sistema de certificação que não é totalmente aberto e que não aceita garantias

equivalentes de outros sistemas (n.° 23, segundo parágrafo, dos considerandos da decisão em litígio).

141 Ora, a proibição de locação estabelecida pelo artigo 7.°, segundo travessão, do regulamento relativo à certificação das empresas de locação de gruas da SCK restringe não somente a liberdade de acção das empresas certificadas, mas afecta, além disso e sobretudo, as possibilidades concorrenciais das empresas não certificadas. Atendendo ao poder económico da SCK, que, segundo afirma, representa cerca de 37% do mercado neerlandês da locação de gruas móveis, o carácter sensível dessa restrição à concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não pode ser objecto de dúvidas se, como observa a Comissão, a proibição de locação funciona no quadro de um sistema de certificação que não é totalmente aberto nem aceita garantias equivalentes de outros sistemas (v. n.os 143 a 151, *infra*). Nesse caso, com efeito, a proibição de locação reforça o carácter fechado do sistema de certificação (n.° 26, primeiro parágrafo, dos considerandos da decisão em litígio) e dificulta consideravelmente o acesso de terceiros ao mercado neerlandês (n.° 26, segundo parágrafo).

142 Neste estádio, há portanto que examinar se as premissas factuais — ou seja, o carácter não totalmente aberto do sistema de certificação da SCK e a não aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas — em que a Comissão baseou a sua apreciação são correctas.

143 O reconhecimento pela Comissão de que o sistema de certificação da SCK não era aberto durante o período controvertido [de 1 de Janeiro de 1991 (data em que foi instaurada a proibição de locação) a 4 de Novembro de 1993 (data em que foi tomada a decisão de suspender a proibição de locação), com excepção do período que vai de 17 de Fevereiro a 9 de Julho de 1992] baseia-se nos seguintes elementos: era mais difícil para as empresas não filiadas na FNK do que para as empresas filiadas nessa associação aceder ao sistema de certificação, em virtude de os custos de participação para as primeiras serem mais elevados do que para as últimas; as exigências impostas pelo sistema de certificação tinham sido aprovadas em função da situação neerlandesa, entravando desse modo o acesso das empresas estrangeiras. Assim, até 1 de Maio de 1993, o sistema de certificação da SCK obrigava à inscrição no registo da Câmara de Comércio e, até 21 de Outubro de 1993, deviam ser aplicadas as condições gerais da FNK (n.° 24 dos considerandos da decisão em litígio).

144 Há que reconhecer que os elementos invocados pelas recorrentes para demonstrar o carácter pretensamente aberto do sistema de certificação da SCK não convencem.

145 Deve salientar-se, antes de mais, que, na decisão em litígio, a Comissão alegou que, de «Setembro de 1987 a 1 de Janeiro de 1992, a participação no projecto de certificação da SCK era aproximadamente três vezes menos dispendiosa para os membros da FNK do que para os não membros» (n.° 9 dos considerandos). O facto de os membros da FNK terem beneficiado, até 1 de Janeiro de 1992, de uma redução substancial (aproximadamente 66%), na sua contribuição para a SCK, não foi contestado pelas recorrentes nem durante o procedimento administrativo nem no decurso do processo no Tribunal de Primeira Instância. Mesmo que, como as recorrentes pretendem, essa redução constituísse uma contrapartida pelos serviços de secretariado prestados pela FNK à SCK, também não deixa de ser verdade que essa prática teve por efeito tornar mais difícil para as empresas não neerlandesas do que para as neerlandesas o acesso ao sistema de certificação da SCK, uma vez que a quase totalidade das empresas certificadas pela SCK (mais de 90% das empresas certificadas) eram membros da FNK e que só podiam tornar-se membros da FNK as empresas de locação de gruas com sede nos Países Baixos [artigo 4.°, alínea a), dos estatutos da FNK]. Esse efeito de «exclusão» era ainda reforçado pelo facto de que, se empresas sedeadas noutros Estados-Membros optassem por uma certificação pela SCK, tinham de aplicar, até 21 de Outubro de 1993, as condições gerais de um organismo a que não podiam aderir, isto é, a FNK, e em cuja elaboração não tinham podido participar. O carácter fechado ou, de qualquer forma, não inteiramente aberto, para as empresas de outros países, resulta igualmente do facto, não contestado, de as exigências do sistema de certificação da SCK terem sido estabelecidas em função da situação neerlandesa e, nomeadamente, da legislação neerlandesa.

146 No que toca à alegação das recorrentes segundo a qual era sempre possível a uma empresa matriculada no estrangeiro obter um certificado junto da SCK, deve observar-se que o relatório do Conselho da Certificação de 11 de Janeiro de 1993 refere (p. 5) que não existe qualquer entrave à participação das empresas estrangeiras no sistema de certificação da SCK. Para chegar a esta conclusão, o relatório faz referência a uma alteração dos estatutos da SCK, entrada em vigor em 1 de Janeiro em 1992, que reformulou o objectivo da fundação SCK no sentido de prosseguir a promoção e a manutenção da qualidade das empresas de locação de gruas em geral

e já não apenas nos Países Baixos. No entanto, se bem que seja verdade que os estatutos da SCK deixaram de excluir a possibilidade de as empresas não sedeadas nos Países Baixos obterem uma certificação junto da SCK, daí não resulta automaticamente que o sistema de certificação desta seja um sistema totalmente aberto para as empresas sedeadas noutro Estado-Membro. Com efeito, o carácter não totalmente aberto do sistema de certificação é, no caso vertente, imputável a outros factores, que foram identificados no n.º 145, *supra*.

147 Quanto à carta de 11 de Março de 1994 do presidente da associação das empresas belgas de locação de gruas, afirma-se aí que o maior entrave para o comércio interestatal no sector da locação de gruas móveis resulta da disparidade das regulamentações dos diferentes Estados-Membros e que, por conseguinte, as empresas belgas não se sentem entravadas, para a realização de trabalhos no interior da Comunidade, pela acção da SCK. A esse propósito, a própria SCK afirmou na sua notificação que as obrigações impostas pelo sistema de certificação correspondem aproximadamente às obrigações impostas pela lei neerlandesa às empresas de locação de gruas, de forma que a certificação garante melhor que essas obrigações legais foram efectivamente respeitadas (n.ºs 26 a 28 da notificação da SCK). Tendo assumido várias obrigações da legislação neerlandesa no quadro do sistema de certificação, a SCK, portanto, consolidou e reforçou as barreiras ao comércio intracomunitário resultantes das eventuais disparidades entre as legislações nacionais. Com efeito, quando, por força de uma directiva comunitária, se realiza, numa dada área, um reconhecimento mútuo dos diferentes regimes nacionais, a imposição, por parte de um organismo privado de certificação, da obrigação de respeitar a lei neerlandesa nesse mesmo domínio conduz à manutenção ou ao restabelecimento das barreiras ao comércio intracomunitário que o legislador comunitário pretendeu suprimir. Assim, é incontestável que a SCK efectua certos controlos que antes eram efectuados pela Keboma, mas que esta tinha abandonado após a transposição das disposições da Directiva 89/392 (v. n.º 3, *supra*). Com efeito, as recorrentes admitiram no n.º 114 da sua petição: «A criação da marca CE para as gruas de elevação restringiu ainda mais o papel da Keboma. As gruas de elevação providas de uma marca CE e de uma declaração de conformidade não estão, aliás, sujeitas a um controlo da Keboma para efeitos da sua primeira colocação ao serviço. Isto significa que o protagonismo da SCK aumentou. No contexto do regime de certificação da SCK, verifica-se efectivamente se as novas gruas de elevação satisfazem as disposições legais aplicáveis.» Nestas condições, não podem pretender que o eventual

entrave que as empresas de locação de gruas não neerlandesas sofrem para aceder ao mercado neerlandês decorre exclusivamente da disparidade das regulamentações dos diferentes Estados-Membros e não do sistema de certificação da SCK.

148 Quanto à questão de saber se o sistema de certificação da SCK permitia aceitar garantias equivalentes de outros sistemas, há que observar que, por carta de 12 de Julho de 1993 endereçada ao Sr. Dubois da DG IV, a SCK propôs uma alteração do sistema de certificação, segundo a qual reconheceria outros sistemas de certificação que satisfaçam as condições definidas ao abrigo das normas europeias EN 45011 e que forneçam garantias equivalentes ao seu sistema. Resulta portanto dessa proposta de alteração que, na sua versão inicial, o sistema de certificação da SCK não previa o reconhecimento desses sistemas equivalentes. Por outro lado, mesmo que, como afirmam as recorrentes, a alteração fosse apenas uma precisão da versão inicial do artigo 7.°, segundo travessão, do regulamento de certificação, forçoso era reconhecer que o sistema da SCK não previa o eventual reconhecimento de uma regulamentação dos poderes públicos que confira garantias equivalentes às garantias da SCK.

149 Das considerações que precedem resulta que a Comissão não cometeu um erro de apreciação ao considerar, no n.° 23 dos considerandos da decisão em litígio, que o sistema de certificação da SCK não era totalmente aberto (ou que não o foi, pelo menos, até 21 de Outubro de 1993) e que não permitia aceitar garantias equivalentes de outros sistemas. Por isso, a proibição de locação, que reforçava ainda mais o carácter não aberto do sistema de certificação e que tinha por efeito entravar consideravelmente o acesso de terceiros ao mercado neerlandês, em particular das empresas sedeadas noutro Estado-Membro (v. n.^{os} 145 a 148, *supra*), constitui efectivamente uma restrição da concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Esta conclusão não seria diferente se as recorrentes pudessem demonstrar que a cláusula é necessária para preservar a coerência do sistema de certificação. Com efeito, devido ao seu carácter não aberto e à não aceitação das garantias equivalentes de outros sistemas, o próprio sistema de certificação da SCK é incompatível com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, mesmo que se afigure, como afirmam as recorrentes, que representa uma mais-valia por referência à legislação neerlandesa. Uma cláusula especial num tal sistema, como a cláusula que proíbe a locação junto das empresas não certificadas, não se torna compatível com o artigo 85.°, n.° 1, pela

necessidade de preservar a coerência do referido sistema, pois este é, por definição, incompatível com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

150 Daqui resulta que o segundo vector do presente fundamento deve ser rejeitado.

151 Na audiência, os intervenientes insistiram ainda para que o Tribunal de Primeira Instância também se pronuncie sobre a legalidade da alteração ao artigo 7.°, segundo travessão, do regulamento de certificação, sobre que as partes no processo se entenderam para o período que vai até à prolação do presente acórdão (v. n.° 26, *supra*). Importa todavia sublinhar que, no quadro de um recurso de anulação nos termos do artigo 173.° do Tratado, o tribunal comunitário limita-se a fiscalizar a legalidade do acto impugnado. No caso em apreço, a decisão em litígio não pode conter qualquer apreciação da nova versão da cláusula de proibição de locação, uma vez que a alteração do regulamento de certificação ocorreu posteriormente à data da decisão. O pedido que as intervenientes formularam na audiência excede, portanto, os limites da competência que o Tratado atribui ao Tribunal de Primeira Instância no quadro de um recurso de anulação e deve, por isso, ser julgado inadmissível.

Quanto ao terceiro vector, extraído do facto de a Comissão ter cometido um erro de apreciação ao considerar que o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação tinha por objecto ou por efeito uma restrição da concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado

— Exposição sumária da argumentação das partes

152 As recorrentes alegam que a publicação das tarifas aconselhadas e a elaboração das tarifas de compensação também não constituem restrições à concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, pois essas tarifas apenas se destinavam a servir de suporte objectivo a negociações concretas e não eram obrigatórias. A situação do mercado seria por isso idêntica se as tarifas aconselhadas e as estima-

tivas dos custos não tivessem sido publicadas. Com efeito, os operadores no mercado eram e continuavam a ser livres para determinar de maneira autónoma a sua política comercial (acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1981, Züchner, 172/80, Recueil, p. 2021, n.° 13). As recorrentes alegam que as tarifas do mercado eram nitidamente inferiores às tarifas aconselhadas, publicadas pela FNK, e variavam em função da empresa, do cliente e da encomenda.

153 O artigo 3.°, alínea b), do regulamento interno da FNK, que estabelece a obrigação de praticar tarifas razoáveis sob pena da perda da qualidade de membro nos termos do artigo 10.° dos estatutos, não implica, de forma nenhuma, que os filiados na FNK sejam obrigados a aplicar as tarifas aconselhadas. Aliás, desde a criação da FNK, nunca foi efectuado qualquer exame individual a fim de se verificar se eram praticadas tarifas razoáveis nem nunca ninguém perdeu a qualidade de membro por um motivo dessa natureza. Os dois acórdãos citados pela Comissão no n.° 20 dos considerandos da decisão em litígio não eram pertinentes. O acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 1972, Vereniging van Cementhandelaren/Comissão (8/72, Colect., p. 333), dizia respeito à aplicação de tarifas «aconselhadas» no quadro de um sistema obrigatório, aqui inexistente, que estabelecia sanções rigorosas em caso de inobservância e que permitia assim a todos os participantes prever com um grau razoável de certeza qual seria a política de preços adoptada pelos seus concorrentes. O acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Janeiro de 1987, Verband der Sachversicherer/Comissão (45/85, Colect., p. 405), dizia respeito a uma situação em que o acordo em causa se destinava a influenciar a concorrência, ao passo que, no caso em apreço, a publicação das tarifas aconselhadas e das estimativas de custos tinha um objectivo totalmente diferente.

154 No que toca às tarifas de compensação, as recorrentes não negam que a FNK tenha, incidentalmente, cumprido tarefas de secretariado no quadro da concertação sobre esses preços. Entendem, todavia, que a participação da FNK na elaboração das tarifas de compensação foi tão marginal que não é possível responsabilizá-la por elas. Para o caso de se considerar que as tarifas de compensação foram elaboradas pela FNK, afirmam que, de qualquer forma, esta não teve nenhuma influência na situação concorrencial do mercado. Com efeito, o mercado, caracterizado pelo fenómeno do «overnight contracting», evoluiu automaticamente para uma situação em que os participantes que mantêm relações comerciais regulares, que

implicam prestações idênticas e recíprocas, definem preços preestabelecidos, a que se referem sempre que efectuam uma prestação. Além disso, a Comissão não tinha feito prova do carácter obrigatório das tarifas de compensação.

155 A Comissão replica que das disposições pertinentes do regulamento interno e do estatuto da FNK resulta que o carácter obrigatório das tarifas aconselhadas e de compensação é a consequência da obrigação que incumbe aos membros da FNK de praticarem tarifas razoáveis, cuja violação pode ser punida com a perda da qualidade de membro [artigo 10.°, n.° 1, alínea d), dos estatutos]. Além disso, o fenómeno do «overnight contracting» fazia com que fosse provável que essas tarifas aconselhadas servissem, na verdade, de preço de referência.

— Apreciação do Tribunal

156 Importa, em primeiro lugar, verificar se a Comissão cometeu um erro de apreciação ao considerar que o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação restringe a concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado [alínea a)]. Em seguida, haverá que determinar se a infracção em causa pode ser imputada à FNK [alínea b)].

a) O sistema das tarifas aconselhadas e das tarifas de compensação

157 Na decisão em litígio (n.os 20 e 21 dos considerandos), a Comissão entende, em substância, que as empresas filiadas na FNK eram obrigadas a respeitar as tarifas que esta propunha. Considera que essas tarifas, mesmo que fossem preços indicativos, tinham, de qualquer modo, restringido a concorrência, porque permitiam prever com um grau de certeza razoável a política de preços dos concorrentes.

158 Deve recordar-se que o artigo 85.°, n.° 1, alínea a), do Tratado declara expressamente incompatíveis com o mercado comum os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas que consistam em «fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção».

159 Deve reconhecer-se que, no decurso do período em litígio, os membros da FNK eram obrigados, por força do artigo 3.°, alínea b), do regulamento interno da FNK, a praticar preços «razoáveis», e que, por força do artigo 10.°, n.° 1, alínea d), dos estatutos, um membro pode ser irradiado da FNK quando viole o regulamento interno. A FNK confirmou que as tarifas aconselhadas publicadas (aplicáveis nas relações com os donos de obras) concretizavam a noção de tarifa razoável prevista no artigo 3.°, alínea b), do seu regulamento interno (n.° 17 da notificação da FNK). Há que aceitar que o mesmo se passa com as tarifas de compensação (aplicáveis às operações de locação entre membros da FNK) fixadas no interior da FNK, normalmente numa base regional (v. n.° 167, *infra*). Com efeito, é difícil conceber que a FNK tenha colaborado no estabelecimento de tarifas de compensação que não sejam tarifas razoáveis na acepção do artigo 3.°, alínea b), do regulamento interno. Assim, tendo em conta o facto de que as tarifas aconselhadas e de compensação concretizam a noção de tarifas razoáveis que os membros da FNK são obrigados a praticar por força do artigo 3.°, alínea b), do regulamento interno da FNK, o sistema de preços aconselhados e de compensação era efectivamente um sistema de preços impostos aos seus membros.

160 Esta afirmação é ainda corroborada pelo facto de, como as próprias recorrentes confessaram, o sistema de tarifas da FNK ter sido estabelecido para pôr termo a uma situação de instabilidade do mercado, que se tinha traduzido num grande número de falências. Por outro lado, diversas actas das reuniões das regiões da FNK, que foram apresentadas ao Tribunal na sequência das medidas de organização do processo ordenadas (v. n.° 31, *supra*), sublinham o carácter coercivo das tarifas aconselhadas e das tarifas de compensação da FNK. Assim, um dos participantes na reunião da região do Noord Holland, de 17 de Fevereiro de 1981, referiu «que a filiação na FNK acarreta a desvantagem de se ser obrigado a aplicar uma tarifa acordada» (acta, n.° 4). Da mesma forma, da acta da região do Noord Holland, de 22 de Fevereiro de 1982 (n.° 6), resulta que o desrespeito das tarifas aconselhadas constitui uma violação do regulamento interno da FNK. Um dos

participantes nessa reunião acrescentou que «deviam-se prever meios para punir essas violações do regulamento através da imposição de coimas» (v., no mesmo sentido, acta da reunião da região do Oost Nederland, de 16 de Abril de 1986, n.° 3).

161 Embora não se conheça nenhum caso concreto de sanções aplicadas a membros que não respeitaram o acordo sobre os preços, o respeito das tarifas era, todavia, objecto de um controlo. Assim, das actas das reuniões das regiões da FNK resulta ter havido membros desta que foram chamados à ordem. Por exemplo, a acta da reunião da região do West Brabant/Zeeland, de 8 de Dezembro de 1980 (n.° 6), reproduz a seguinte afirmação, efectuada na sequência do desrespeito, pelo Sr. Van Haarlem, das tarifas acordadas: «A região desaprova a atitude do Sr. Van Haarlem e o Sr. Van Haarlem admite que teria sido preferível não proceder dessa forma» (v. também acta da região do West Brabant/Zeeland de 21 de Fevereiro de 1980, n.° 7).

162 Por outro lado, é precisamente para assegurar o respeito, por parte dos seus membros, das suas tarifas aconselhadas, que a FNK deu o seu apoio à elaboração das tarifas de compensação (v. n.^{os} 165 a 170, *infra*). Com efeito, uma empresa de locação de gruas que baixe sensivelmente os preços será objecto de uma forte procura por parte dos donos de obras e ver-se-á obrigada a alugar gruas suplementares junto dos seus concorrentes. O interesse em fixar tarifas de compensação decorria portanto do facto de as empresas de locação de gruas tomarem necessariamente em consideração essas tarifas quando fixarem o seu preço em relação ao dono da obra, a fim de evitarem quaisquer perdas aquando da eventual tomada em locação de gruas suplementares (v., por exemplo, acta da reunião da região do Noord Holland, de 22 de Fevereiro de 1982, n.° 6: «É conveniente acordar mutuamente tarifas de compensação, porque essas tarifas sempre terão um certo efeito sobre as tarifas aplicadas aos donos de obras. Com efeito, se se souber que uma grua só pode ser tomada de locação a um colega, a uma tarifa determinada, ser-se-á mais prudente para propor aos donos de obras preços muito inferiores a essas tarifas de compensação»; v., no mesmo sentido, acta da reunião da região do West Brabant/Zeeland, de 5 de Outubro de 1987, n.° 4; acta da reunião da região do Oost Nederland, de 10 de Outubro de 1989, n.° 6; acta da reunião da região do Midden Nederland, de 21 de Fevereiro de 1990, n.° 4; acta da reunião dos

membros da FNK que exploram gruas de lagartas, de 24 de Agosto de 1989, n.° 2). Assim, para retomar os termos utilizados pelo Sr. De Blank, director da FNK, as tarifas de compensação tinham uma «função educativa» (acta da reunião da região do West Brabant/Zeeland, de 30 de Maio de 1988, n.° 3).

163 Deve acrescentar-se que, segundo os elementos dos autos, o objectivo do sistema de tarifas da FNK era aumentar as tarifas no mercado. A própria FNK alegou, na sua notificação, que as suas tarifas aconselhadas eram superiores ao preço do mercado (n.° 18 da notificação). A fixação das tarifas de compensação em função dos preços aconselhados produziu, por si só, efeitos, isto é, um aumento dos preços aplicados aos donos de obras (acta da reunião da região de Zuid-Holland, de 9 de Outubro de 1990, n.° 7: as tarifas de compensação têm uma «força ascensional face aos preços do mercado»; acta da reunião da região do Noord Holland, de 11 de Fevereiro de 1987, n.° 5: «O Sr. De Blank observa que na região do Noord se verificou uma intensa concertação sobre as tarifas. Num primeiro tempo, por grupos e, em seguida, em conjunto com as três regiões-províncias. Decerto que produziu os seus frutos»; acta da reunião da região do Midden Nederland, de 28 de Fevereiro de 1991, n.° 4; acta da reunião dos membros da FNK que exploram gruas de lagartas, de 12 de Novembro de 1991, n.° 3: «Tem-se a impressão de que também as tarifas de mercado aumentam devido aos acordos sobre as tarifas de compensação»).

164 Das considerações que precedem resulta que o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação era um sistema de preços impostos que permitia aos membros da FNK, mesmo que alguns de entre eles nem sempre respeitassem os preços fixados, prever com um grau de certeza razoável a política de preços prosseguida pelos outros membros da associação. Além disso, está demonstrado que tinha por objecto o aumento dos preços no mercado. Foi portanto com razão que a Comissão declarou que esse sistema restringia a concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (acórdãos Vereniging van Cementhandelaren/Comissão, já referido, n.^{os} 19 e 21, e Verband der Sachversicherer/Comissão, já referido, n.° 41).

b) A responsabilidade da FNK na fixação das tarifas de compensação

165 As recorrentes entendem que a FNK não pode ser considerada responsável pela elaboração das tarifas de compensação. O papel da FNK na fixação das tarifas de compensação nunca ultrapassou as tarefas de secretariado efectuadas a título incidental. Essas tarifas tinham sido elaboradas a nível local ou regional.

166 A este propósito, cabe declarar que, para certas categorias de gruas, isto é, as gruas de mais de 150 toneladas e as gruas de lagartas, foram fixadas tarifas de compensação à escala do país. Das actas levadas ao conhecimento do Tribunal resulta que as tarifas de compensação foram fixadas em reuniões onde estavam representados todos os membros da FNK que exploravam tais gruas (v. acta da reunião das empresas que exploram gruas de lagartas, de 15 de Fevereiro de 1979, n.° 4). Em princípio, as reuniões tinham lugar na sede da FNK, em presença do director da FNK, Sr. De Blank, e as actas dessas reuniões foram redigidas em papel timbrado da FNK.

167 A fixação de uma tarifa de compensação a nível nacional representou mais a excepção do que a regra. Todavia, a direcção da FNK também pretendia que, para as outras gruas, fossem igualmente fixadas tarifas de compensação à escala nacional (v. acta da reunião da região do Noord Holland, de 4 de Setembro de 1989, n.° 5: «O que a direcção mais desejava é que se chegue a uma única tarifa de compensação para todo o país»). Todavia, por razões de ordem prática, o estabelecimento de tarifas de compensação nacionais para outras gruas que não as gruas de mais de 150 toneladas e as gruas de lagartas não pôde ser concretizado. A direcção da FNK considerou, deste modo: «... o número de empresas que exploram gruas entre as 100 e as 150 toneladas é demasiado elevado para que se possam celebrar acordos à escala do país. A direcção decidiu então que era igualmente necessário celebrar acordos para essas gruas no interior das regiões...» (actas de reuniões da região do West Brabant Zeeland, de 15 de Outubro de 1990, n.° 7; v. também acta da reunião das empresas que exploram gruas hidráulicas de mais de 150 toneladas, de 25 de Setembro de 1990, n.° 6, e de 26 de Novembro de 1991, n.° 6).

168 Daqui resulta que era a própria FNK que decidia se uma tarifa de compensação devia ser fixada a nível nacional ou a nível regional.

169 No que toca, em seguida, à implicação da FNK na elaboração das tarifas de compensação regionais, importa notar que, de acordo com os próprios termos do estatuto da FNK, as regiões constituem divisões da FNK (artigo 16.° dos estatutos), que as actas das reuniões das regiões foram redigidas em papel timbrado da FNK e que o Sr. De Blank, director da FNK, participou em todas as reuniões das regiões de que o Tribunal recebeu a acta e em que se discutiram as tarifas de compensação. Por outro lado, o Sr. De Blank informou, por diversas vezes, em reuniões regionais, os membros da região em causa, das tarifas de compensação estabelecidas noutras regiões (v., por exemplo, acta da reunião da região do West Brabant Zeeland, de 4 de Março de 1991, n.° 5; acta da reunião da região do Midden Nederland, de 28 de Fevereiro de 1991, n.° 4; acta da reunião da região do Noord Holland, de 24 de Setembro de 1990, n.° 7; acta da reunião da região do Noord Nederland, de 26 de Setembro de 1988, n.° 5). Deste modo, colaborou activamente na fixação das tarifas de compensação em certas regiões. Além disso, da acta da região do Midden Nederland, de 28 de Fevereiro de 1991 (n.° 4), resulta que uma circular da FNK relativa às tarifas de compensação conduziu, em certos casos, a um aumento dos preços.

170 Das conclusões que precedem resulta que a FNK esteve implicada de forma activa na elaboração das tarifas de compensação, independentemente da questão de saber se foram fixadas para todo o país ou para uma ou certas regiões. Mesmo que a FNK, enquanto associação, não tenha fixado unilateralmente as tarifas, mas tenha registado as tarifas de compensação que foram acordadas entre as empresas de locação de gruas nas suas reuniões (acta da reunião da direcção da FNK, de 4 de Abril de 1990, n.° 8), não é menos verdade que o estabelecimento de tarifas de compensação no interior de uma região ou a nível nacional correspondia à vontade da FNK de coordenar o comportamento dos seus membros no mercado (acórdão Verband der Sachversicherer/Comissão, já referido, n.° 32).

171 Daqui decorre que a Comissão não cometeu um erro de apreciação ao imputar à FNK, no artigo 1.° da decisão em litígio, a responsabilidade pelo sistema de tarifas de compensação.

172 Resulta de tudo o que precede que o terceiro vector do segundo fundamento deve igualmente ser rejeitado.

Quanto ao quarto vector, extraído de um erro de apreciação da afectação do comércio entre Estados-Membros

— Exposição sumária da argumentação das partes

173 As recorrentes alegam que as práticas a que se referem os artigos 1.° e 3.° da decisão em litígio não são de natureza a afectar o comércio entre Estados-Membros (acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1979, Greenwich Film Production, 22/79, Recueil, p. 3275, n.° 11; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 1991, Petrofina/Comissão, T-2/89, Colect., p. II-1087, n.° 222). Em sua opinião, o mercado de locação de gruas móveis estava limitado ao território dos Países Baixos em virtude da sua reduzida mobilidade e do fenómeno do «overnight contracting», de forma que o comércio interestatal não podia ser afectado de maneira sensível (acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Maio de 1979, Hugin/Comissão, 22/78, Recueil, p. 1869). O facto de duas empresas sedeadas noutro Estado-Membro figurarem entre os denunciantes não bastava para demonstrar que o comércio interestatal pode ser afectado pelas práticas controvertidas. No que toca à SCK, em particular, as recorrentes declaram que o sistema de certificação está, indiscriminadamente, aberto às empresas provenientes de outros Estados-Membros, desde que satisfaçam as exigências do sistema de certificação. O sistema estimulava, portanto, pela sua abertura, a penetração das empresas estrangeiras no mercado neerlandês. No que toca à FNK, as recorrentes sublinham que só indirectamente estava associada à preparação de tarifas de compensação, que só

eram aplicáveis a nível local ou regional. Além disso, essas tarifas apenas interessavam às empresas que as tinham elaborado. Assim, não tinham qualquer efeito no comércio interestatal no sector das gruas móveis.

174 A Comissão replica que, embora as gruas móveis só possam ser deslocadas dentro de um raio de 50 km, era muito possível que as trocas entre Estados-Membros fossem afectadas nas regiões fronteiriças belgas e alemãs. O facto de duas empresas belgas figurarem entre os denunciantes era revelador de que o mercado em causa não está cingido ao território neerlandês.

— Apreciação do Tribunal

175 Segundo uma jurisprudência constante, para que uma decisão, um acordo ou uma prática concertada possa afectar o comércio entre Estados-Membros, deve, com base num conjunto de elementos de direito ou de facto, deixar prever, com suficiente grau de probabilidade, que pode exercer uma influência directa ou indirecta, actual ou potencial, sobre o desenrolar das trocas comerciais entre os Estados-Membros, de modo a fazer recear a criação de entraves à realização de um mercado único entre os Estados-Membros (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck e o./Comissão, 209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.° 170, e de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.° 20).

176 As recorrentes não têm qualquer fundamento para sustentar que o comércio interestatal não pode ser afectado pelas práticas a que a decisão em litígio se refere, atendendo a que, no sector da locação de gruas móveis, não existe comércio entre Estados-Membros.

177 Com efeito, é incontestável que as gruas móveis têm um raio de acção de cerca de 50 km. Assim, pode desenvolver-se um comércio interestatal nas regiões fronteiri-

riças dos Países Baixos. Esta conclusão é corroborada pelo facto de duas empresas belgas situadas junto da fronteira neerlandesa figurarem entre as empresas que apresentaram uma denúncia à Comissão contra a SCK e a FNK. Seria surpreendente ver essas empresas efectuar tal diligência se não lhes fosse possível apresentar-se no mercado neerlandês.

178 Os outros elementos invocados pelas recorrentes não põem em causa a possibilidade de existência de um comércio interestatal, mas destinam-se a demonstrar que não é possível que esse comércio seja afectado de uma maneira sensível pela proibição de locação e pelo sistema de tarifas aconselhadas e de compensação.

179 A este propósito, há que recordar que práticas restritivas da concorrência que abrangem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria natureza, por efeito consolidar compartimentações de carácter nacional, impedindo, deste modo, a interpenetração económica pretendida pelo Tratado (acórdãos Vereniging van Cementhandelaren/Comissão, já referido, n.° 29, e Remia e o./Comissão, já referido, n.° 22; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Fevereiro de 1995, SPO e o./Comissão, T-29/92, Colect., p. II-289, n.° 229).

180 No caso vertente, não se contesta que tanto a proibição de locação da SCK como as tarifas aconselhadas da FNK se aplicam à totalidade do território neerlandês. O mesmo se passa para certas tarifas de compensação (v. n.° 166, *supra*). Assim, essas práticas restritivas de concorrência (v. n.^{os} 141 a 150 e 157 a 164, *supra*) afectam, pela sua própria natureza, o comércio interestatal. Por outro lado, na notificação que apresentou com vista a obter um certificado negativo ou uma isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado (v. n.° 7, *supra*), a própria SCK admitiu que o regulamento sobre a certificação de empresas de locação de gruas podia afectar, de uma maneira negativa, as trocas comerciais entre Estados-Membros (n.° 4.3 da notificação).

181 Quanto à questão de saber se as práticas referidas nos artigos 1.° e 3.° da decisão em litígio são de natureza a afectar sensivelmente o comércio interestatal, importa declarar que, embora as partes não se entendam sobre a parte exacta de mercado que os filiados da FNK e as empresas certificadas pela SCK representam, as próprias recorrentes reconheceram que, em 1991, as empresas certificadas pela SCK representavam 37% e os membros da FNK cerca de 40% do mercado neerlandês da locação de gruas móveis. Há que admitir que, mesmo que a parte de mercado das empresas certificadas pela SCK ou dos membros da FNK «só» representasse 37% ou 40% do mercado neerlandês, as recorrentes tinham uma dimensão e um poder económico suficientemente grandes para que as suas práticas, a que se refere a decisão em litígio (designadamente, a proibição de locação e as tarifas aconselhadas aplicáveis na totalidade do território neerlandês), pudessem afectar de uma maneira sensível o comércio entre Estados-Membros (acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 1978, Miller/Comissão, 19/77, Colect., p. 45, n.° 10).

182 Resulta do que precede que o quarto vector do segundo fundamento deve ser rejeitado.

183 Resulta do conjunto do que precede que o fundamento extraído da violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado deve ser rejeitado na sua totalidade.

Terceiro fundamento: violação do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado

Exposição sumária da argumentação das partes

184 As recorrentes alegam, a título subsidiário, que a Comissão, ao não declarar o artigo 85.°, n.° 1, inaplicável no caso em apreço, violou o artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, pois o sistema de certificação da SCK, a publicação das tarifas aconselha-

das e das previsões de custos, bem como a fixação das tarifas de compensação satisfaziam todas as condições impostas por esta última disposição.

— No que toca à recusa da Comissão em isentar a proibição de locação da SCK

185 As recorrentes alegam que o sistema de certificação melhora a situação das empresas de locação de gruas móveis, na medida em que contribui para o estabelecimento de um mercado transparente onde operam empresas que satisfazem exigências de qualidade superiores às condições impostas por lei. Esta mais-valia do sistema de certificação (v. n.° 128, *supra*), reforçado por uma política de controlo muito mais activa que os controlos legais, acabava por beneficiar os donos de obras. Estando estes últimos representados na SCK, era além disso óbvio que uma parte equitativa dos «lucros» resultantes do sistema de certificação estava reservada para os utilizadores. Pelas razões já indicadas *supra* (v. n.° 126), a proibição de locação era o único meio de preservar a coerência do sistema de certificação nas condições específicas do mercado em causa, de forma que essa restrição eventual da concorrência era indispensável para atingir o objectivo da implementação de um sistema de certificação. Em vez de eliminar a concorrência, o sistema de certificação reforçava-a, na medida em que possibilitava uma forte concorrência entre empresas certificadas a nível dos preços e outras condições, garantindo um elevado nível de qualidade num mercado transparente, sem afectar, ao mesmo tempo, a possibilidade de concorrência entre empresas certificadas e empresas que não o são.

186 A Comissão responde que do n.° 37 dos considerandos da decisão em litígio resulta que, das quatro condições impostas pelo artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, duas não tinham sido satisfeitas. No que respeita à condição da contribuição para a melhoria da produção ou da distribuição, não tinha ficado demonstrado que o sistema de certificação representava uma mais-valia. De qualquer forma, as restrições impostas às empresas filiadas e os inconvenientes daí resultantes para as empresas não filiadas tinham claramente primado sobre as eventuais vantagens. A Comissão entende, com efeito, que a maior parte das condições de certificação das empresas

de locação de gruas são obrigações legais, objecto de controlo de várias instâncias. Além disso, contesta o facto de, no plano processual, a SCK levar a cabo uma política de controlo mais activa do que a prosseguida pela Keboma. No que respeita à condição da indispensabilidade das restrições impostas para atingir os objectivos visados pelo sistema de certificação da SCK, a Comissão remete para os argumentos apresentados no n.° 130, *supra*, para demonstrar que não era indispensável uma proibição de locação.

— No que toca à recusa da Comissão em isentar o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação

187 As recorrentes entendem que a publicação das tarifas aconselhadas e das previsões de custos também satisfaz as condições do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado. Assim, reconheceu-se, através da prática decisória da Comissão [v. Decisão 93/174/CEE da Comissão, de 24 de Fevereiro de 1993, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/34.494 — Estruturas tarifárias de transporte combinado de mercadorias) (JO L 73, p. 38, a seguir «Decisão 93/174»), e Regulamento (CEE) n.° 3932/92 da Comissão, de 21 de Dezembro de 1992, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos, decisões e práticas concertadas no domínio dos seguros (JO L 398, p. 7, a seguir «Regulamento n.° 3932/92»)], que a existência de uma estrutura tarifária contribui para a transparência do mercado e para o progresso económico no sector em causa, na medida em que os utilizadores podem comparar melhor as empresas que nele operam. Os utilizadores beneficiavam, por conseguinte, de uma parte equitativa dessas vantagens. Essa transparência do mercado só podia ser atingida pela publicação dessas tarifas, pelo que era indispensável que daí adviesse uma restrição de concorrência. Finalmente, essa publicação não implicava a eliminação de uma parte substancial da concorrência, já que as tarifas publicadas não eram obrigatórias, deixando às partes que operam no mercado a liberdade de as derrogar e, por conseguinte, a possibilidade de fazerem concorrência entre si.

188 As tarifas de compensação deviam igualmente beneficiar de uma isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado. A situação dos locadores de gruas móveis era

comparável à dos bancos na medida em que, através da locação, entravam regularmente em relações bilaterais entre eles. Uma vez que a Comissão declarou que o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não era aplicável ao acordo de tarificação celebrado entre os bancos para serviços que reciprocamente se prestam [Decisão 87/103/CEE da Comissão, de 12 de Dezembro de 1986, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/31.356 — ABI) (JO L 43, p. 51, a seguir «Decisão 87/103»], o mesmo tratamento devia ser dado às recorrentes para o estabelecimento das tarifas de compensação. Essas tarifas, ao realizarem um ganho de eficácia, implicavam uma melhoria da produção, pois evitavam que as empresas de locação de gruas tivessem de negociar o preço sempre que necessitassem de alugar gruas a outra empresa certificada. Esse ganho de eficácia beneficiava, além disso, os donos de obras, de modo que uma parte equitativa das vantagens revertia para os utilizadores. Como essas tarifas provocavam restrições da concorrência, estas eram indispensáveis para a realização desse ganho de eficácia. Por último, existia uma parte substancial da concorrência que não era eliminada, pois, aquando de uma transacção particular, era sempre possível a quem tivesse participado na elaboração das tarifas de compensação aplicar outro preço ou renunciar à locação.

189 A Comissão remete para o n.° 34 dos considerandos da decisão em litígio. Acrescenta que a FNK não se pode apoiar na Decisão 93/174, pois, no caso vertente, não estão reunidas as características específicas desse processo. Com efeito, as tarifas aconselhadas respeitavam ao preço total e não a um ou outro elemento do preço, e a necessidade de transparência no mercado da locação de gruas móveis não era tão importante quanto o era no mercado em causa na referida decisão. Finalmente, a FNK também não podia invocar a decisão sobre as tarifas interbancárias para demonstrar que as tarifas de compensação eram indispensáveis. Vários elementos distinguem a situação das empresas de locação de gruas móveis da dos bancos: os bancos encontravam-se numa situação de parceria obrigatória, pois devem colaborar com o banco escolhido pelo seu cliente para efectuar um pagamento, enquanto no caso das empresas de locação de gruas móveis eram elas próprias a escolher os seus subcontratantes; os bancos eram confrontados com um número de transacções muito maior; finalmente, as tarifas de compensação eram acompanhadas de tarifas aconselhadas aplicáveis aos donos de obras, enquanto a Comissão não tinha autorizado, na Decisão 87/103, uma concertação dos bancos quanto às tarifas aplicadas à sua clientela.

Apreciação do Tribunal

190 Resulta de uma jurisprudência constante que o controlo que o Tribunal exerce sobre as apreciações económicas complexas feitas pela Comissão no exercício do poder de apreciação que o artigo 85.°, n.° 3, do Tratado lhe confere em relação a cada uma das quatro condições que contém deve limitar-se à verificação do respeito das regras processuais e de fundamentação, bem como da exactidão material dos factos e da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., p. 4487, n.° 62; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, CB e Europay/Comissão, já referido, n.° 109, de 15 de Julho de 1994, Matra Hachette/Comissão, T-17/93, Colect., p. II-595, n.° 104, e SPO e o./Comissão, já referido, n.° 288).

191 No caso em apreço, a recusa da Comissão em isentar os regulamentos e estatutos, respectivamente, da FNK e da SCK, baseia-se no facto de duas das quatro condições previstas no artigo 85.°, n.° 3, do Tratado não terem sido satisfeitas. Como as quatro condições, para efeitos do benefício de uma isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, são cumulativas (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, 43/82 e 63/82, Recueil, p. 19, n.° 61, e acórdão SPO e o./Comissão, já referido, n.° 267), a Comissão não tinha, na verdade, a obrigação de examinar cada uma das condições do artigo 85.°, n.° 3.

— No que toca à recusa da Comissão em isentar a proibição de locação da SCK

192 Resulta do n.° 37 dos considerandos da decisão em litígio que a Comissão indeferiu o pedido de isenção relativo ao sistema de certificação da SCK, nomeadamente, a proibição de locação, após ter verificado que as primeira e terceira condições do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado não estavam preenchidas. Assim, considerou que o sistema de certificação da SCK não representava uma verdadeira mais-valia, tanto a nível substancial como processual, em relação às exigências legais. O sistema não contribuía, portanto, para melhorar a produção ou promover o progresso técnico ou económico (primeira condição do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado). Por outro

lado, mesmo que as vantagens do sistema de certificação prevalecessem sobre os inconvenientes que dele decorrem para as empresas não certificadas, a proibição de locação não era indispensável para o funcionamento do sistema (terceira condição do artigo 85.°, n.° 3).

193 As recorrentes entendem que a Comissão violou as disposições do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado. O sistema de certificação da SCK representava uma mais-valia suficientemente importante para justificar a pretensa restrição da concorrência resultante da proibição de locação. Assim, por um lado, a SCK desenvolvia uma política de controlo das exigências legais mais activa do que a Keboma, que é o organismo público encarregado do controlo das gruas nos Países Baixos, e, por outro, o sistema de certificação da SCK estabelecia requisitos, tanto no plano técnico como no plano da gestão da empresa, que excediam as condições legais.

194 No que toca, em primeiro lugar, ao pretenso controlo mais eficaz das exigências legais efectuado pela SCK (a alegada mais-valia processual), deve recordar-se que, em princípio, é às autoridades públicas e não a entidades privadas que incumbe assegurar o respeito das disposições legais (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1991, Hilti/Comissão, T-30/89, Colect., p. II-1439, n.° 118). Pode-se tolerar uma excepção a esta regra quando as autoridades públicas tenham, de sua própria vontade, decidido atribuir o controlo do respeito das disposições legais a uma entidade privada. No caso em apreço, todavia, a SCK estabeleceu um sistema de controlo paralelo ao efectuado pelos organismos públicos, sem que se tenha verificado qualquer transferência, em favor da SCK, das competências de controlo exercidas pelos organismos públicos. Por outro lado, a afirmação constante do n.° 37, segundo parágrafo, dos considerandos da decisão em litígio, de que «as empresas que não participam no sistema de certificação da SCK podem demonstrar que cumprem os requisitos legais», não é seriamente contestada pelas recorrentes. Assim, não se demonstrou que o controlo das exigências legais efectuado pelos organismos públicos comportava lacunas que podiam ter tornado necessária a criação de um sistema de controlo privado. Mesmo que se tivesse demonstrado que o controlo das exigências legais efectuado pela SCK é mais eficaz do que o levado a cabo pelos organismos públicos neerlandeses, não deixa de ser verdade que as recorrentes não conseguiram demonstrar que o sistema de

controlo legal era insuficiente. Há que sublinhar que a SCK, criada em 1985, só em 1 de Janeiro de 1991 introduziu no seu regulamento de certificação a cláusula que prevê a proibição de locação. Em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal de Primeira Instância na audiência, o advogado das recorrentes admitiu que nunca os donos de obras, antes da introdução da proibição de locação, tinham apresentado à SCK qualquer denúncia sobre a eventual utilização, por uma empresa certificada, de gruas alugadas a empresas não certificadas, gruas que, forçosamente, apenas teriam sido objecto dos controlos efectuados pelos organismos públicos. Nestas condições, a Comissão podia considerar que «as restrições impostas às empresas filiadas e as desvantagens resultantes para as empresas não filiadas ultrapassam largamente as eventuais vantagens alegadas pela SCK» (n.° 37, segundo parágrafo, dos considerandos da decisão em litígio). Por conseguinte, a apreciação da Comissão, segundo a qual a pretensa mais-valia processual do sistema de certificação não satisfazia a primeira condição do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, não estava, de modo algum, afectada por um erro manifesto.

195 No que toca, em seguida, à pretensa mais-valia material do sistema de certificação da SCK, decorrente do facto de o sistema em questão impôr condições, tanto no plano técnico como no da gestão da empresa, que excedem as condições legais, a Comissão considerou, na decisão em litígio: «... não está demonstrado que o sistema de certificação da SCK tem um valor nitidamente superior às disposições legais... as obrigações impostas às empresas filiadas são praticamente idênticas aos requisitos legais aplicáveis...» (n.° 37, primeiro parágrafo, dos considerandos). Assim, a maior parte das exigências de segurança impostas pela SCK já eram impostas pela legislação neerlandesa. O mesmo se passava com «os requisitos impostos pela SCK noutros domínios que não as questões de segurança, tais como o domínio fiscal e o da segurança social, o registo na Câmara de Comércio, o seguro de responsabilidade civil, a solvência e a aplicação das convenções colectivas» (n.° 37, terceiro parágrafo dos considerandos). A Comissão acrescenta que «A SCK impõe igualmente exigências em matéria de gestão da empresa que ultrapassam as disposições legais, não sendo este motivo, no entanto, suficiente para justificar as restrições da concorrência» (n.° 37, terceiro parágrafo, *in fine,* dos considerandos).

196 Importa referir que a legalidade de uma decisão que indefere um pedido de isenção deve ser apreciada na perspectiva dos elementos invocados pelas partes na

notificação, como especificados no decurso do procedimento administrativo (v., por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1995, Publishers Association/Comissão, C-360/92 P, Colect., p. I-23, n.os 39 a 41).

197 Na sua notificação, a SCK explicou que o sistema de certificação impõe às empresas três espécies de obrigações: trata-se (em primeiro lugar) de exigências relacionadas com as gruas móveis, (em segundo) de obrigações gerais relativas à empresa e (em terceiro) de exigências respeitantes ao pessoal da empresa.

198 No tocante à primeira categoria de exigências, que corresponde às «exigências de segurança» da decisão em litígio, a SCK alega expressamente na sua notificação que essas obrigações «se aplicam igualmente por força das disposições legais nacionais» (n.° 26 da notificação). O mesmo se passa, em seu entender, no que respeita às exigências relativas ao pessoal da empresa. Com efeito, como explica na sua notificação: «... trata-se... de exigências já impostas pela lei. A SCK apenas pretende agir por forma a que as empresas certificadas possam demonstrar que satisfazem essas obrigações legais» (n.° 28 da notificação).

199 Quanto às obrigações gerais relativas à empresa, a SCK explica na sua notificação que: «respeitam às obrigações fiscais, às obrigações de seguro e à solvência. Também aqui as exigências já são, em grande parte, impostas às empresas por leis nacionais, introduzindo a certificação uma garantia acrescida de que essas exigências legais são efectivamente respeitadas. Isto aplica-se em particular às exigências relativas ao pagamento dos impostos, à inscrição no registo de comércio e à obrigação de seguro» (n.° 27 da notificação). A SCK só refere na sua notificação três obrigações extralegais para as empresas certificadas: uma exigência de solvabilidade e de um mínimo de liquidez, uma obrigação (entretanto revogada) de aplicar as condições gerais da FNK e uma obrigação de celebrar um contrato de seguro de responsabilidade civil.

200 No que toca à questão da pretensa mais-valia do sistema de certificação em causa, importa declarar que a SCK se concentrou mais, na sua notificação, na necessidade

de um controlo acrescido das exigências legais existentes (mais-valia processual) do que sobre uma mais-valia material. No que toca à mais-valia material, forçoso é reconhecer que a Comissão reproduziu fielmente, na decisão em litígio (v. n.° 195, *supra*), a tese que a SCK tinha defendido na sua notificação (v. n.os 198 e 199, *supra*), isto é, a de que as obrigações impostas pelo sistema de certificação da SCK correspondem aproximadamente às prescrições legais em vigor. Em princípio, esta constatação devia bastar para rejeitar a alegação de que a Comissão tinha cometido um erro manifesto de apreciação ao considerar que o sistema de certificação da SCK não oferecia uma verdadeira mais-valia material face às exigências legais.

201 Todavia, no decurso do procedimento administrativo, as recorrentes atribuíram maior peso à pretensa mais-valia material do sistema. Assim, na sua resposta à comunicação de acusações de 16 de Dezembro de 1992, referindo-se a um quadro junto em anexo 3 a essa resposta, sustentaram que o sistema de certificação colocava certas exigências de segurança e de funcionamento que não tinham sido previstas pela lei neerlandesa (n.° 9 da resposta à comunicação de acusações). Na sua resposta à comunicação de acusações de 21 de Outubro de 1994, remeteram para o mesmo quadro para demonstrar a existência de um valor acrescentado material (n.° 32 da resposta à comunicação de acusações; anexo 19 à petição). Deve observar-se que esse quadro inclui uma enumeração das condições impostas pelo sistema de certificação, com indicação, no que respeita a cada uma, do seu carácter legal ou extralegal. Foi feita uma apresentação similar nos n.os 101 a 118 da petição.

202 Na realidade, a tese defendida pelas recorrentes nas suas respostas à comunicação de acusações e na petição é dificilmente compatível com a descrição que a SCK tinha feito, na sua notificação, das exigências do sistema de certificação (n.os 26 a 28 da notificação; v. n.os 198 e 199, *supra*). A mais-valia de um sistema de certificação não decorre do simples facto de impor obrigações não previstas pela lei. Com efeito, o sistema de certificação da SCK só podia representar uma verdadeira mais-valia se as condições impostas por esse sistema fossem adequadas à realização do objectivo prosseguido, que é o de oferecer a garantia de uma maior segurança ao dono da obra (v., a esse propósito, n.os 80 a 87 da petição). Ora, as recorrentes não explicaram porque é que, e em que medida, as condições extralegais eram

adequadas à realização desse objectivo. Por isso, ao limitarem-se, no decurso do procedimento administrativo e na sua petição, a concentrar-se na demonstração do carácter extralegal de várias exigências do sistema de certificação, supondo assim que o sistema dá azo a uma mais-valia material, não conseguem demonstrar que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar, por um lado, que «não está demonstrado que o sistema de certificação da SCK tem um valor nitidamente superior às disposições legais» (n.° 37, primeiro parágrafo, dos considerandos na decisão em litígio) e, por outro, que as poucas condições extralegais não são suficientes «para justificar as restrições da concorrência» (n.° 37, terceiro parágrafo, *in fine*).

203 Daqui resulta que as recorrentes não demonstraram que a apreciação da Comissão, segundo a qual o sistema de certificação da SCK e a proibição de locação a esta ligada não satisfazem a primeira das quatro condições enunciadas no artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, estava afectada por um erro manifesto (v., por exemplo, acórdão Van Landewyck/Comissão, já referido, n.° 185). Tendo em conta o carácter cumulativo das quatro condições de concessão de uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, não há que examinar a questão de saber se a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação quanto à não indispensabilidade da proibição de locação no quadro do sistema de certificação da SCK (v., por exemplo, despacho do Tribunal de Justiça de 25 de Março de 1996, SPO e o./Comissão, C-137/95 P, Colect., p. I-1611, n.° 48; acórdão CB e Europay/Comissão, já referido, n.^{os} 110 e 115).

204 Por conseguinte, há que rejeitar o fundamento extraído de uma violação do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, na parte relativa à proibição de locação.

— No que toca à recusa da Comissão em isentar o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação

205 A Comissão baseou a sua recusa em isentar o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação da FNK no facto de as duas primeiras condições do artigo 85.°, n.° 3,

do Tratado não terem sido satisfeitas. Assim, no n.° 34 dos considerandos da decisão em litígio afirmou: «Não ficou estabelecido que a obrigação de aplicar tarifas "razoáveis", independentemente do pretenso objectivo de aumentar a transparência no mercado, contribui para melhorar o sector da locação de gruas reservando aos clientes, neste caso as empresas de locação de gruas de elevação, uma parte equitativa das vantagens daí resultantes. Pelo contrário, de acordo com [um] inquérito sectorial independente..., as tarifas aconselhadas e de compensação utilizadas, que eram estabelecidas pela FNK a fim de especificar a noção de tarifa "razoável", eram em geral superiores às tarifas do mercado. Os autores do inquérito explicam esse fenómeno nomeadamente pelo facto de "haver concorrência no mercado".»

206 Resulta de uma jurisprudência constante que, no caso de ser solicitada uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, cabe às empresas notificantes fornecer à Comissão os elementos que provem que as quatro condições previstas por essa disposição estão preenchidas (acórdãos VBVB e VBBB/Comissão, já referido, n.° 52, e Matra Hachette/Comissão, já referido, n.° 104).

207 No que respeita, antes de mais, às tarifas de compensação, deve reconhecer-se que A FNK, no capítulo da sua notificação relativo ao artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, apenas afirmou que essas tarifas não eliminavam a concorrência (n.° 25 da notificação). Da mesma forma, nas suas respostas às comunicações de acusações de 16 de Dezembro de 1992 e de 21 de Outubro de 1994, as recorrentes não apresentaram nenhum elemento novo para efeitos da apreciação das tarifas de compensação, na perspectiva do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado. Embora as recorrentes tenham adoptado no decurso do procedimento administrativo uma abordagem que se coaduna perfeitamente com a sua lógica, segundo a qual a fixação das tarifas de compensação era estranha à FNK (n.° 19 da notificação da FNK), não apresentaram à Comissão qualquer elemento de prova destinado a demonstrar que, no que respeita ao sistema das tarifas de compensação, as três primeiras condições do artigo 85.°, n.° 3, tinham sido preenchidas. Nestas condições, não podiam pretender que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que «não ficou estabelecido» (n.° 34 dos considerandos da decisão em litígio) que o sistema de tarifas de compensação preenchia as duas primeiras condições do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

208 No que toca às tarifas aconselhadas da FNK, as recorrentes afirmaram no decurso do processo perante o Tribunal de Primeira Instância que esse sistema aumenta a transparência do mercado. Os utilizadores, isto é, os donos de obras, beneficiavam dessa transparência. Esta simplificava as comparações que os utilizadores podem fazer entre as ofertas concorrentes. As recorrentes entendem que as duas outras condições do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado se encontram igualmente preenchidas, na medida em que as restrições à concorrência são indispensáveis para atingir esses objectivos e que não há eliminação de uma parte substancial da concorrência.

209 Importa declarar que, embora a FNK não se tenha baseado, na sua notificação, nas vantagens de uma pretensa melhoria da transparência do mercado para justificar a concessão de uma isenção (n.^{os} 22 a 24 da notificação), mesmo assim as recorrentes invocaram esse argumento durante o procedimento administrativo, nomeadamente na sua resposta à comunicação de acusações de 21 de Outubro de 1994 (n.° 28 dessa resposta).

210 De facto, o aumento da transparência do mercado é inerente a qualquer sistema de tarifas aconselhadas, fixadas e publicadas por uma associação que representa uma parte significativa das empresas que operam num certo mercado. Nessas condições, a demonstração de que se verificou um aumento da transparência do mercado ligado a um sistema de tarifas aconselhadas não basta para provar que a primeira condição do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado se encontra satisfeita. De resto, a argumentação das recorrentes e a apreciação que a Comissão fez das tarifas aconselhadas no n.° 34 dos considerandos da decisão em litígio situam-se em planos diferentes. Com efeito, a Comissão nunca afirmou que o sistema de tarifas aconselhadas não aumentava a transparência do mercado. Apenas considerou que, «independentemente do pretenso objectivo de aumentar a transparência no mercado», as duas primeiras condições do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado não tinham sido satisfeitas. A este respeito, foi com razão que, na decisão em litígio, entendeu que os membros da FNK tinham de respeitar as tarifas aconselhadas (v. n.° 159 a 164, *supra*), em virtude de essas tarifas concretizarem a noção de tarifa razoável que os membros da FNK eram obrigados a aplicar por força do artigo 3.°, alínea b), do seu regulamento interno (n.° 20 dos considerandos da decisão em litígio). Por outro lado, não foi contestado que as referidas tarifas eram bastante superiores às do mercado (n.° 34 dos considerandos da decisão em litígio e n.° 18 da notificação da FNK).

211 Assim, após ter reconhecido que as tarifas da FNK eram tarifas impostas, ademais superiores aos preços do mercado, a Comissão considerou no n.° 34 dos considerandos da decisão em litígio que, mesmo que o sistema melhorasse a transparência — ponto sobre que não se devia pronunciar —, as eventuais vantagens do sistema, isto é, a melhoria da transparência do mercado, não podiam primar sobre a violação das regras da concorrência resultante da imposição de preços e, em particular, sobre a desvantagem incontestável que decorria do sistema, que se traduzia no facto de ter por objecto um aumento dos preços em relação aos preços do mercado. Nestas condições, as recorrentes, que, na sua petição, se contentaram em afirmar que a vantagem do sistema de tarifas aconselhadas era aumentar a transparência do mercado, não demonstram que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que, «independentemente do pretenso objectivo de aumentar a transparência» (n.° 34 dos considerandos da decisão em litígio), as duas primeiras condições do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado não tinham sido preenchidas.

212 Das considerações que precedem resulta que o terceiro fundamento, extraído de uma violação do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, deve ser integralmente rejeitado.

Quarto fundamento: violação dos direitos da defesa

Exposição sumária da argumentação das partes

213 Este fundamento desenvolve-se em três vectores.

214 No primeiro vector, as recorrentes alegam que a Comissão violou a obrigação, decorrente do artigo 6.° da CEDH, de decidir num prazo razoável. Sustentam que a morosidade do procedimento administrativo foi deliberadamente provocada pela Comissão, pois esta reconheceu não ter considerado o processo prioritário em virtude de se encontrar igualmente pendente nos tribunais neerlandeses e de as infracções terem cessado após a prolação do despacho de 11 de Fevereiro de 1992 do

Arrondissementsrechtbank te Utrecht. Este estado de coisas só se alterou na sequência da prolação do acórdão do Gerechtshof te Amsterdam de 9 de Julho de 1992, que permitiu à SCK restabelecer a proibição de locação. As recorrentes recordam, além disso, que, durante o procedimento administrativo, a Comissão lhes enviou duas comunicações de acusações. Acrescentam que a última comunicação, notificada 22 meses depois da primeira, não alterava a apreciação que a Comissão tinha feito dos factos e a sua qualificação jurídica. Esta lentidão do processo decisório, quando as recorrentes tinham insistido na urgência, renunciando em Outubro de 1994 ao seu direito a uma audição, constituía um grave abuso em matéria de procedimento.

215 No segundo vector do fundamento, as recorrentes sustentam que a Comissão violou o mesmo artigo da CEDH, ao adoptar uma decisão ao abrigo do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17 sem lhes ter dado a possibilidade de se exprimirem no decurso de uma audição.

216 Finalmente, no terceiro vector, alegam que a Comissão violou os seus direitos da defesa, ao recusar que tomassem conhecimento dos elementos do processo (v. n.° 24, *supra*). A Comissão não podia afirmar que tinham renunciado ao seu direito de acesso aos elementos do processo, por não terem exercido esse direito antes de responderem à comunicação de acusações (v. *Décimo Segundo Relatório sobre a Política da Concorrência*). Além disso, a posição da Comissão era desproporcionada, pois privava a parte interessada, no momento do exame judicial da decisão da Comissão, da possibilidade de preparar a sua defesa da melhor forma possível, sem que se perceba qual o interesse da Comissão. Finalmente, as recorrentes não pediam apenas para ter acesso aos «elementos do processo», mas igualmente às notas internas trocadas, nesse processo, entre as DG III e IV, de 18 de Novembro de 1993 a 27 de Setembro de 1994 (v. n.° 28, *supra*). Embora, em princípio, essas notas não estejam acessíveis, as recorrentes afirmam que se justificava uma excepção a esse princípio, pois essas notas podiam servir para determinar se se verificou, no caso em apreço, um desvio de poder (conclusões do juiz B. Vesterdorf, designado como advogado-geral no processo T-1/89, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 1991, Rhône-Poulenc/Comissão, Colect., pp. II-867, 869 e 891).

217 A Comissão, para responder ao primeiro vector, remete para o seu articulado de defesa no processo T-213/95. No que toca ao segundo vector, replica que, não existindo qualquer disposição legal que estabeleça a obrigatoriedade de as empresas ou associações interessadas serem ouvidas e não se verificando, no caso em apreço, qualquer particularidade de facto que conduzisse a que só com uma audição era possível garantir efectivamente os direitos da defesa, não era de forma alguma obrigada a consultar as recorrentes oralmente no quadro de uma audição após já as ter consultado por escrito. Quanto ao terceiro vector, salienta que da jurisprudência resulta que o acesso ao processo em questões de concorrência tem por objectivo permitir aos destinatários de uma comunicação de acusações tomarem conhecimento dos elementos de prova constantes do processo da Comissão, para que se possam pronunciar utilmente, com base nesses elementos, sobre as conclusões a que a Comissão chegou na sua comunicação de acusações (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, Colect., p. II-1775, n.° 59). As recorrentes não tinham explorado a possibilidade de consultar o processo da Comissão após a notificação da comunicação de acusações, de forma que já não havia qualquer razão para lhes permitir o acesso ao processo numa fase posterior, designadamente após a adopção da decisão em litígio.

Apreciação do Tribunal

218 As recorrentes já invocaram, no quadro do processo T-213/95, o primeiro vector do presente fundamento, extraído de uma violação da obrigação imposta pelo artigo 6.° da CEDH, de decidir num prazo razoável. Esse vector deve ser rejeitado pelos fundamentos expostos nos n.^{os} 53 a 70, *supra*.

219 No que toca ao segundo vector, extraído do facto de que as recorrentes deviam ter sido ouvidas antes da adopção, pela Comissão, da sua decisão de 13 de Abril de 1994, nos termos do artigo 15.°, n.° 6, do Regulamento n.° 17, cabe observar que, mesmo que o direito comunitário obrigasse a Comissão a ouvir os interessados antes da adopção dessa decisão, o desrespeito dessa obrigação só afectava a legalidade da decisão da Comissão de 13 de Abril de 1994, e não a da decisão em litígio, única que, no caso em apreço, é objecto de um controlo de legalidade. Ora,

ninguém contesta que as recorrentes renunciaram, na sua resposta à comunicação de acusações de 21 de Outubro de 1994, à organização de uma audição antes da adopção da decisão em litígio. O segundo vector do fundamento deve portanto também ser rejeitado.

220 No que toca ao último vector, extraído da recusa da Comissão em permitir o acesso ao processo, há que sublinhar que as recorrentes só fizeram um pedido nesse sentido após a adopção da decisão em litígio. Por conseguinte, a legalidade desta última não pode, em caso algum, ser afectada pela recusa da Comissão em autorizar o acesso pedido (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Baustahlgewebe/Comissão, T-145/89, Colect., p. II-987, n.° 30). Por outro lado, as recorrentes não invocaram qualquer indício revelador de que o processo podia incluir elementos que lhes fossem favoráveis. Também não sustentaram não terem tido acesso a todos os documentos que lhes eram desfavoráveis. Da mesma forma, no que toca às trocas de pontos de vista entre as DG III e IV, não afirmam que essas notas internas, em princípio não acessíveis a terceiros (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão, T-7/89, Colect., p. II-1711, n.° 54; acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Abril de 1995, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, C-310/93 P, Colect., p. I-865, n.° 25), lhes podiam ser favoráveis. Sustentam que essas notas podiam servir para verificar se existe, neste caso, um desvio de poder. Ora, na sua petição, nem sequer acharam necessário apresentar um fundamento extraído de desvio de poder para demonstrar a ilegalidade da decisão em litígio.

221 Nestas condições, o terceiro vector do fundamento deve igualmente ser rejeitado.

222 Pelas mesmas razões, o pedido das recorrentes, de 9 de Julho de 1996, de adopção de medidas de instrução ou de medidas de organização do processo (v. n.° 28, *supra*) não pode ser acolhido.

223 Do que precede resulta que o quarto fundamento, extraído de uma violação dos direitos da defesa, deve ser rejeitado na sua totalidade.

Quinto fundamento: violação do artigo 190.° do Tratado

Exposição sumária da argumentação das partes

224 As recorrentes alegam que a Comissão violou o artigo 190.° do Tratado. No caso em apreço, era obrigada a respeitar um dever de fundamentação acrescido, em razão de estar confrontada, pela primeira vez, com o problema da conformidade de um sistema de certificação com as regras da concorrência comunitárias. Também não tinha tomado em consideração as observações feitas pelas recorrentes no decurso do procedimento administrativo. As recorrentes entendem, em particular, que a Comissão não fundamentou suficientemente os seguintes pontos: a qualificação da SCK como empresa, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, e o facto de as práticas da SCK e da FNK em causa restringirem a concorrência e afectarem o comércio entre Estados-Membros.

225 A Comissão não responde especificamente a este fundamento.

Apreciação do Tribunal

226 Segundo uma jurisprudência constante, o dever de fundamentar uma decisão individual tem por finalidade fornecer ao interessado uma indicação suficiente para saber se essa decisão está bem fundada ou se está, eventualmente, afectada por um vício que permita contestar a sua validade e permitir ao tribunal comunitário exercer o seu controlo sobre a legalidade da decisão. O alcance desse dever depende da natureza do acto em causa e do contexto em que foi adoptado (v., nomeadamente, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão, C-350/88, Colect., p. I-395, n.° 15; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Junho de 1997, Tiercé Ladbroke/Comissão, T-504/93, Colect., p. II-923, n.° 149). Assim, incumbe à Comissão desenvolver o seu raciocínio de forma explícita, sempre que, no âmbito da sua actividade decisória, uma decisão for sensivel-

mente mais longe do que as decisões precedentes (acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 1975, Papier Peints/Comissão, 73/74, Colect., p. 503, n.° 31).

227 No que toca, em primeiro lugar, à pretensa necessidade de uma maior fundamentação no caso em apreço, cabe reconhecer que a Comissão, apesar de no dispositivo da decisão em litígio só se ter pronunciado sobre a proibição de locação e sobre o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação, todavia, indicou quais os critérios a que um sistema de certificação deve satisfazer — abertura, independência, transparência e aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas — para poder ser considerado compatível com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (n.° 23 dos considerandos da decisão em litígio). As recorrentes não podiam afirmar que, no que toca às infracções visadas no dispositivo da decisão em litígio (proibição de locação e sistema de tarifas aconselhadas e de compensação), a decisão excede sensivelmente as decisões anteriores da Comissão. De qualquer forma, a Comissão explicou circunstanciadamente, na decisão em litígio, porque é que o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação e a proibição de locação constituíam infracções ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (n.^{os} 20 a 31 dos considerandos) e porque é que essas práticas não podiam beneficiar de uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado (n.^{os} 32 a 39). Também expôs de forma suficiente as razões por que considera a SCK uma empresa na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (n.° 17).

228 Quanto ao argumento de que a Comissão devia ter atendido às observações que as recorrentes fizeram no decurso do procedimento administrativo, há que recordar que, embora a Comissão seja obrigada, por força do artigo 190.° do Tratado, a mencionar os elementos de facto de que depende a justificação da decisão e as considerações de ordem jurídica que a levaram a tomá-la, essa disposição não exige que discuta todos os pontos de facto e de direito suscitados no decurso do procedimento administrativo (acórdãos BAT e Reynolds/Comissão, já referido, n.° 72, e Tiercé Ladbroke/Comissão, já referido, n.° 150). Além disso, dos autos não resulta que a Comissão não tenha atendido a um elemento essencial que tivesse sido suscitado durante o procedimento administrativo (v. acórdão Publishers Association/Comissão, já referido, n.^{os} 41 e 42).

229 Daqui resulta que o fundamento extraído de uma violação do artigo 190.° do Tratado deve ser julgado improcedente.

230 De tudo o que acaba de ser dito resulta que o pedido de anulação da decisão em litígio deve ser julgado improcedente.

3. *Quanto ao pedido subsidiário de anulação ou de redução das coimas*

231 As recorrentes invocam três fundamentos em apoio do seu pedido subsidiário de anulação ou de redução das coimas. O primeiro é extraído de uma violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, o segundo, de uma violação do princípio da proporcionalidade, e o terceiro, de uma violação do artigo 190.° do Tratado.

Primeiro fundamento: violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17

Exposição sumária da argumentação das partes

232 As recorrentes afirmam que não se justificava a imposição de uma coima. Entendem que a declaração, feita no n.° 44 dos considerandos da decisão em litígio, de que «A FNK e a SCK não podem ter ignorado que as práticas comerciais incriminadas tinham por objecto ou, pelo menos, por efeito restringir a concorrência», não é exacta.

233 A SCK não tinha a obrigação de conhecer o objecto ou pelo menos o efeito anticoncorrencial da proibição de locação, por um lado, porque o Conselho da Certificação reconhecia que essa proibição constituía o único meio de preservar a coerência do sistema de certificação e, por outro, porque a própria Comissão reconheceu, no seu memorando de defesa no processo T-213/95, a complexidade desse processo, tanto no plano conceptual como no plano da política da concorrência. De qualquer forma, em decisão anterior, a Comissão aceitou que o facto de nunca anteriormente se ter pronunciado sobre um tipo particular de infracção era uma razão suficiente para não aplicar coimas (Decisão 88/501/CEE da Comissão, de 26 de Julho de 1988, relativa a um processo de aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE [IV/31.043 — Tetra Pak I (licença BTG)] (JO L 272, p. 27, a seguir «Decisão 88/501»).

234 No que toca à FNK, as recorrentes remetem, desde que as tarifas aconselhadas estejam em causa, para o artigo 5.° do Regulamento (CEE) n.° 4087/88 da Comissão, de 30 de Novembro de 1988, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos de franquia (JO L 359, p. 46, a seguir «Regulamento n.° 4087/88»), e para o artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1534/91 do Conselho, de 31 de Maio de 1991, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos, decisões e práticas concertadas no domínio dos seguros (JO L 143, p. 1, a seguir «Regulamento n.° 1534/91»), bem como para o acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Janeiro de 1986, Pronuptia (161/84, Colect., p. 353), dos quais resultava que a simples aplicação de tarifas aconselhadas, que não têm natureza obrigatória, não devia ser considerada contrária ao direito comunitário. Na medida em que a elaboração das tarifas de compensação podia ser atribuída à FNK, esta podia perfeitamente não saber que essa prática constituía uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, dado que a Comissão já tinha aprovado, em duas ocasiões, regimes de compensação idênticos para o sector bancário [Decisão 87/103 e Decisão 89/512/CEE da Comissão, de 19 de Julho de 1989, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/31.499 — Bancos neerlandeses) (JO L 253, p. 1)].

235 A Comissão lembra que, segundo uma jurisprudência constante, para que se possa considerar que uma infracção foi cometida deliberadamente, não é necessário que a empresa tenha tido consciência de violar a proibição do artigo 85.° Basta que não

pudesse ignorar que a conduta incriminada tinha por objecto restringir a concorrência (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1989, Belasco e o./Comissão, 246/86, Colect., p. 2117, n.° 41). Era o que se tinha verificado no caso das recorrentes. No que toca particularmente à FNK, a Comissão salienta ainda que não lhe era possível invocar o acórdão Pronuptia, já referido, os Regulamentos n.^{os} 4087/88 e 1534/91 ou a actividade decisória da Comissão no sector bancário, que dizem respeito a regimes tarifários livres, pois, no caso em apreço, as tarifas aconselhadas e de compensação eram obrigatórias e aplicáveis aos clientes.

Apreciação do Tribunal

236 Resulta de uma jurisprudência constante que as infracções às regras da concorrência, susceptíveis de ser objecto de uma sanção, são as cometidas deliberadamente ou por negligência e que basta, para tanto, que o seu autor não tenha podido ignorar que o seu comportamento provocaria uma restrição da concorrência (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Julho de 1994, Dunlop Slazenger/Comissão, T-43/92, Colect., p. II-441, n.° 142, e jurisprudência citada).

237 Os argumentos da SCK, segundo os quais ignorava que a proibição de locação constituía uma restrição da concorrência, não podem ser acolhidos. Em primeiro lugar, o processo não contém nenhum documento em que o Conselho da Certificação afirme que a proibição de locação constituía o único meio de satisfazer a condição de coerência do sistema de certificação que figura no n.° 2.5 dos critérios de aprovação do referido conselho. O relatório final de 22 de Abril de 1992 do Conselho da Certificação, para que as recorrentes remetem, apenas refere que a SCK deixou de respeitar esse número após ter revogado a proibição de locação, na sequência da decisão proferida pelo tribunal nacional em processo de medidas provisórias, sem ter previsto uma solução alternativa [«Verifica-se que a SCK, em execução da decisão judicial, revogou a disposição em questão (proibição de locação), mas ainda não adoptou outra disposição que possa satisfazer o objectivo subjacente: isto é, que quando se recorra a gruas de outras empresas se tenha a certeza de que essas gruas também satisfazem os critérios. Assim, a SCK não atendeu à condição enunciada no n.° 2.5 dos critérios de aprovação»].

238 Em segundo lugar, o reconhecimento, pela Comissão, da complexidade do processo também não constitui uma justificação para a «ignorância» da SCK. Com efeito, é inconcebível que a SCK tenha podido considerar que a proibição de locação, que constitui uma violação da liberdade contratual das empresas certificadas e que afecta a posição das empresas não certificadas, não podia dar origem a uma restrição da concorrência no mercado e levantar problemas sob a óptica do direito comunitário da concorrência.

239 Em terceiro lugar, a decisão da Comissão de, na Decisão 88/501, não aplicar uma coima devido à natureza relativamente nova das infracções verificadas, não confere «uma imunidade» às empresas que cometam infracções que não foram anteriormente punidas pela Comissão. Com efeito, é no quadro particular de cada processo que a Comissão, no exercício do seu poder de apreciação, decide da oportunidade de infligir uma coima a fim de punir a infracção observada e de preservar a eficácia do direito da concorrência. A este propósito, cabe reconhecer que as recorrentes não podiam ignorar os efeitos anticoncorrenciais de uma proibição de locação aplicada no quadro de um sistema de certificação não aberto e que não prevê a aceitação das garantias equivalentes oferecidas por outros sistemas.

240 No que respeita à FNK, o sistema das tarifas aconselhadas e de compensação revestia um carácter obrigatório (v. n.os 159 a 164, *supra*) e respeitava não apenas às relações entre os membros da FNK (tarifas de compensação) mas igualmente às relações entre estes e os donos de obras (tarifas aconselhadas). Em virtude destas características, o presente processo distingue-se de uma maneira essencial das hipóteses analisadas no acórdão Pronuptia, já referido, no Regulamento n.° 4087/88 e no Regulamento n.° 1534/91, como executado pelo Regulamento n.° 3932/92, e na actividade decisória da Comissão no sector bancário, a que se referem as recorrentes (v. n.° 234, *supra*). Há que acrescentar que o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação tinha por objectivo o aumento dos preços no mercado (v. n.os 163 e 164, *supra*). Nestas circunstâncias, é impossível que a FNK pudesse ignorar que o seu sistema de tarifas aconselhadas e de compensação ia dar lugar a uma restrição da concorrência.

241 Daqui resulta que o primeiro fundamento deve ser rejeitado.

Segundo fundamento: violação do princípio da proporcionalidade

Exposição sumária da argumentação das partes

242 As recorrentes alegam que os factores a que a Comissão atendeu, como indicou no n.° 45 dos considerandos da decisão em litígio, para determinar o montante da coima não são pertinentes. Em primeiro lugar, o montante da coima era desproporcionado em relação à pretensa perturbação do mercado comum da locação de gruas. Em seguida, era sem razão que a Comissão supunha existirem laços estreitos entre a SCK e a FNK, que, consideradas conjuntamente, só representavam 40% das empresas activas no mercado e, portanto, não ocupavam uma parte importante do mercado da locação de gruas. Finalmente, foi voluntariamente que a FNK manteve a situação resultante da execução do despacho de 11 de Fevereiro de 1992, apesar de este ter sido anulado, em 9 de Julho de 1992, na sequência de um recurso. Tal atitude, que justificava a não imposição de qualquer coima [Decisão 79/934/CEE da Comissão, de 5 de Setembro de 1979, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/29.021 — BP Kemi — DDSF) (JO L 286, p. 32)], sempre constituía uma razão suficiente para que esta fosse substancialmente reduzida.

243 Além do mais, os montantes das coimas eram exorbitantes, pois a FNK e a SCK não dispunham de meios financeiros para as liquidar. No caso da SCK, a curta duração da infracção [Decisão 75/75/CEE da Comissão, de 19 de Dezembro de 1974, relativa a um processo de aplicação do artigo 86.° do Tratado CEE (IV/28.851 — General Motors Continental) (JO L 29, p. 14)] bem como o facto de a Comissão nunca ter explicitado a aplicação das regras da concorrência aos sistemas de certificação (acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 1991, AKZO/Comissão, C-62/86, Colect., p. I-3359, n.° 163) eram circunstâncias atenuantes que justificavam uma redução da coima imposta. No caso da FNK, a Comissão não tinha o direito de tomar em consideração o volume de negócios dos membros da FNK para fixar a coima, pois o destinatário da decisão em litígio era a associação e não os membros individuais. Finalmente, a ultrapassagem pela

Comissão, durante o procedimento administrativo, em violação do artigo 6.° da CEDH, do prazo razoável para tomar uma decisão devia conduzir a uma redução da coima infligida.

244 Nas suas observações sobre o memorando de intervenção, as recorrentes referem-se ainda à Decisão 96/438/CE da Comissão, de 5 de Junho de 1996, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/34.983 — FENEX) (JO L 181, p. 28, a seguir «Decisão 96/438»), na qual a Comissão só aplicou uma coima de 1 000 ecus, embora a infracção em causa tivesse características comparáveis às da alegadamente cometida pela FNK.

245 A Comissão replica que as recorrentes não podem afirmar não ter havido perturbação do mercado comunitário. As duas recorrentes, consideradas conjuntamente, ocupavam uma parte importante do mercado neerlandês. Em seguida, o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação, quando a FNK lhe pôs termo após o despacho proferido em processo de medidas provisórias pelo presidente do Arrondissementsrechtbank te Utrecht de 11 de Fevereiro de 1992, já existia há mais de dez anos. Quanto ao montante das coimas, não era exorbitante, pois o volume de negócios dos membros respectivos das recorrentes era superior a 200 milhões de ecus e atendia ao período relativamente curto em que a SCK cometeu a infracção. Finalmente, não se verificou nenhuma violação do artigo 6.° da CEDH.

Apreciação do Tribunal

246 Segundo uma jurisprudência constante, o montante da coima deve ser graduado em função das circunstâncias da infracção e da gravidade desta, e a apreciação da sua gravidade para efeitos da fixação do montante da coima deve ser efectuada tendo em conta, nomeadamente, a natureza das restrições à concorrência (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1994, Parker Pen/Comissão, T-77/92, Colect., p. II-549, n.° 92).

247 No n.° 45 dos considerandos da decisão em litígio, a Comissão avaliou a gravidade das infracções para fixar o montante das coimas a impor às recorrentes. Considerou, em primeiro lugar, que o sistema de tarifas da FNK e a proibição de locação da SCK «controlam ou limitam artificialmente o mercado neerlandês da locação de gruas falseando, por conseguinte, o mercado comum da locação de gruas». Em seguida, atendeu ao facto de que as recorrentes, que «estão estreitamente ligadas, compreendem um grande número de empresas que ocupam uma parte importante no mercado de locação de gruas» e «só deixaram de aplicar essas limitações depois de terem sido objecto de uma decisão judicial».

248 Não podendo a pertinência desses elementos de apreciação da gravidade das infracções ser posta em causa, há que examinar a exactidão material das declarações correspondentes.

249 Já se salientou que a proibição de locação da SCK e o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação da FNK violavam o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Deve recordar-se, a esse propósito, que a proibição de locação, ligada a um sistema de certificação não totalmente aberto e que não prevê a aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas, limitava as possibilidades concorrenciais das empresas não certificadas, nomeadamente das empresas não neerlandesas. Por outro lado, o sistema de tarifas da FNK limitava de forma substancial a concorrência entre os membros dessa associação. As práticas controvertidas da FNK e da SCK perturbaram, portanto, consideravelmente, o mercado comum da locação de gruas. No que toca aos laços entre a FNK e a SCK, as próprias recorrentes afirmam na sua petição «que há quase tantas empresas filiadas na FNK como na SCK e que se trata em grande parte das mesmas». A Comissão também não cometeu qualquer erro ao considerar que os membros da FNK e as empresas certificadas pela SCK representam uma parte importante do mercado da locação de gruas. A Comissão entendeu, na decisão em litígio, que a FNK e a SCK representavam 78% ou 51% do mercado neerlandês de locação de gruas (n.° 6 dos considerandos). O valor de 51% tinha, aliás, sido fornecido pelas próprias recorrentes durante o procedimento administrativo. Assim, no n.° 26 da sua resposta à comunicação de acusações de 21 de Outubro de 1994, as recorrentes, contestando o valor de 75% apresentado pela Comissão, tinham afirmado que os membros da FNK detinham, no seu conjunto, em 31 de Dezembro de 1993, 1 544 gruas móveis, num universo de cerca de

3 000 gruas móveis no sector da locação de gruas, ou seja, uma quota de mercado de 51%. Nessas condições, a argumentação das recorrentes, segundo a qual a FNK e a SCK, que reagrupam substancialmente as mesmas empresas, «apenas» ocupavam 40% do mercado neerlandês de locação de gruas, deve ser rejeitada. De qualquer forma, uma quota de mercado de 40% representa uma parte importante do mercado neerlandês da locação de gruas. Em seguida, a FNK não podia alegar, para obter uma anulação ou uma redução da coima, que manteve a situação resultante da execução do despacho de 11 de Fevereiro de 1992, apesar da sua anulação, em 9 de Julho de 1992, na sequência de um recurso. Como a coima só se referia ao período que vai até 6 de Fevereiro de 1992 (n.° 46 dos considerandos da decisão em litígio), a não aplicação, pela FNK, do seu sistema de tarifas aconselhadas e de compensação após 11 de Fevereiro de 1992, não é, com efeito, relevante para avaliar a gravidade de uma infracção relativamente ao período anterior a 6 de Fevereiro de 1992.

250 No tocante ao fundamento extraído de uma violação do artigo 6.°, n.° 1, da CEDH, deve recordar-se que não é procedente (v. n.^{os} 53 a 70, *supra*). O próprio argumento apresentado com vista à obtenção de uma redução da coima, em virtude da pretensa violação do princípio do respeito de um prazo razoável, não pode, portanto, ser acolhido.

251 As recorrentes também não podem extrair argumentos da Decisão 96/438. Com efeito, dessa decisão resulta que as tarifas propostas pela FENEX eram puramente indicativas. Não se tratava portanto de um regime de tarifas que, como no caso em apreço, se impunha aos membros da associação por força de uma obrigação de respeitar tarifas razoáveis (v. n.^{os} 159 a 164, *supra*). Por outro lado, é certo que, contrariamente à FNK (despacho em processo de medidas provisórias de 11 de Fevereiro de 1992 do presidente do Arrondissementsrechtbank te Utrecht; v. n.° 8, *supra*), a FENEX não foi obrigada, por um órgão jurisdicional nacional ou por outra autoridade pública, a pôr termo às suas práticas de difusão de tarifas. Além disso, a FENEX já tinha voluntariamente cessado a difusão das tarifas aconselhadas antes de a Comissão decidir oficiosamente, e não por denúncia, instaurar-lhe um processo.

252 Quanto à pretensa violação do princípio da proporcionalidade no que toca ao montante das coimas, apreciado à luz dos meios financeiros das recorrentes, há que

recordar que, segundo uma jurisprudência constante, a utilização do termo genérico «infracção», no n.° 2 do artigo 15.° do Regulamento n.° 17, ao cobrir indiferenciadamente acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas, indica que os limites previstos nesta norma se aplicam do mesmo modo tanto aos acordos e práticas concertadas como às decisões de associações de empresas. Daqui resulta que o limite de 10% do volume de negócios deve ser calculado em função do volume de negócios realizado por cada uma das empresas participantes nos referidos acordos e práticas concertadas ou pelo conjunto das empresas membros das referidas associações, pelo menos no caso de, por força das suas regras internas, a associação as poder vincular. O acerto desta análise é corroborado pelo facto de que a influência que uma associação de empresas pode ter no mercado não depende do seu próprio «volume de negócios», que não revela a sua dimensão nem o seu poder económico, mas do volume de negócios dos seus membros, que constitui uma indicação da sua dimensão e do seu poder económico (acórdãos CB e Europay/Comissão, já referido, n.^{os} 136 e 137, e SPO e o./Comissão, já referido, n.° 385).

253 No caso em apreço, não se contesta que a FNK é uma associação de empresas (n.° 8 da notificação da FNK). Por outro lado, por força do artigo 6.° dos seus estatutos, a associação pode vincular os seus membros. As recorrentes não podem portanto afirmar que a Comissão não podia atender ao volume de negócios dos membros da FNK, para a fixação do montante da coima a impor a essa associação.

254 No que respeita, todavia, à coima infligida à SCK, há que reconhecer que foi correctamente que a Comissão, na sua decisão em litígio (n.° 17 dos considerandos), qualificou a SCK de empresa e não de associação de empresas. Nestas circunstâncias, a Comissão não podia tomar em consideração o volume de negócios das empresas certificadas, para justificar o montante da coima. Resulta do balanço da SCK para 1994 que o seu volume de negócios era de 608 231 HFL, ou seja, cerca de 288 750 ecus. Embora a Comissão tenha respeitado o limite do artigo 15.°, n.° 2, alínea a), do Regulamento n.° 17, afigura-se que a coima de 300 000 ecus imposta à SCK, que ultrapassa a totalidade do volume de negócios que esta realizou ao longo do ano que precedeu a adopção da decisão em litígio, é desproporcionada.

255 Nestas circunstâncias, o Tribunal entende, no exercício da sua competência de plena jurisdição, que se justifica reduzir para 100 000 ecus o montante dessa coima.

Terceiro fundamento: violação do artigo 190.° do Tratado

Exposição sumária da argumentação das partes

256 As recorrentes alegam que a Comissão fundamentou de forma lacunar o montante da coima (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, Boehringer Mannheim/Comissão, 45/69, Recueil, pp. 769, 811, Colect. 1969-1970, p. 505; de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.° 612; e de 7 de Junho de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão, 100/80, 101/80, 102/80 e 103/80, Recueil, p. 1825, n.° 120).

257 A Comissão remete para os n.^{os} 45 e 46 dos considerandos da decisão em litígio.

Apreciação do Tribunal

258 Há que recordar que o objecto da obrigação de fundamentação de decisões que afectem interesses é dar aos interessados as indicações necessárias para saberem se as mesmas são ou não devidamente fundamentadas e permitir ao juiz exercer a sua fiscalização de legalidade dessas decisões (v. jurisprudência citada no n.° 226, *supra,* e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II-1165, n.° 65).

259 No n.° 44 dos considerandos da decisão em litígio, a Comissão considerou que as recorrentes não podiam ter ignorado que as práticas comerciais incriminadas tinham por objecto ou, pelo menos, por efeito restringir a concorrência. Nos n.^{os} 45 e 46, avaliou, respectivamente, a gravidade e a duração das infracções, com vista a fixar o montante da coima a aplicar às recorrentes. Estes dois últimos pontos forneceram às recorrentes as indicações necessárias para saberem se as coimas que lhes foram impostas se justificavam ou não, e permitem ao Tribunal exercer a sua fiscalização de legalidade.

260 O terceiro fundamento não pode portanto ser acolhido.

261 De tudo o que precede resulta que os pedidos de anulação das coimas devem ser julgados improcedentes, só devendo ser reduzido o montante da coima aplicada à SCK.

Quanto às despesas

262 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se tal tiver sido requerido. Todavia, nos termos do n.° 3 desse mesmo artigo, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. No caso em apreço, as recorrentes foram vencidas no que respeita à totalidade do pedido no processo T-213/95, à totalidade do pedido principal e ao essencial dos seus pedidos subsidiários no processo T-18/96. Nestas condições, há que aplicar o artigo 87.°, n.° 3, do Regulamento de Processo. Assim, as recorrentes serão condenadas a suportar as despesas da recorrida, incluindo as relativas aos processos de medidas provisórias. Além disso, suportarão as despesas das intervenientes.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção Alargada)

decide:

1) Os processos T-213/95 e T-18/96 são apensos para efeitos do acórdão.

2) O montante da coima infligida à Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf, no artigo 5.°, n.° 2, da Decisão 95/551/CEE da Comissão, de 29 de Novembro de 1995, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/34.179, 34.202, 34.216 — Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf e Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven), é reduzido para 100 000 ecus.

3) O recurso é julgado improcedente quanto ao restante.

4) As recorrentes suportarão as suas próprias despesas e as despesas efectuadas pela Comissão, incluindo as relativas aos processos de medidas provisórias. Suportarão igualmente as despesas das intervenientes.

Lenaerts Lindh Azizi

Cooke Jaeger

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 22 de Outubro de 1997.

O secretário O presidente

H. Jung P. Lindh

Índice

Factos que deram origem aos recursos e tramitação processual ..... II - 1749

Pedidos das partes ..... II - 1757

Quanto ao pedido de indemnização (processo T-213/95) ..... II - 1759

1. Quanto ao comportamento pretensamente ilegal da Comissão ..... II - 1759

Primeiro fundamento: violação do artigo 6.° da CEDH ..... II - 1760

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1760

Apreciação do Tribunal ..... II - 1763

Segundo fundamento: violação do princípio da segurança jurídica ..... II - 1769

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1769

Apreciação do Tribunal ..... II - 1770

Terceiro fundamento: violação do princípio da protecção da confiança legítima ..... II - 1771

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1771

Apreciação do Tribunal ..... II - 1772

Quarto fundamento: violação do direito de ser ouvido ..... II - 1773

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1773

Apreciação do Tribunal ..... II - 1774

2. Quanto ao nexo de causalidade ..... II - 1776

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1776

Apreciação do Tribunal ..... II - 1776

Quanto ao pedido de declaração de inexistência ou de anulação da Decisão 95/551 (processo T-18/96) ..... II - 1778

1. Quanto ao pedido de declaração de inexistência da decisão em litígio ..... II - 1778

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1778

Apreciação do Tribunal ..... II - 1779

2. Quanto ao pedido de anulação da decisão em litígio ..... II - 1781

Primeiro fundamento: violação dos artigos 3.°, 4.°, 6.° e 9.° do Regulamento n.° 17 ... II - 1781

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1781

Apreciação do Tribunal ..... II - 1782

Segundo fundamento: violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ..... II - 1782

Quanto ao primeiro vector, extraído de um erro que consistiu em qualificar a SCK de empresa na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ..... II - 1783

— Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1783

— Apreciação do Tribunal ..... II - 1784

Quanto ao segundo vector, extraído, por um lado, de um erro de direito no que toca à utilização dos critérios de transparência, abertura, independência e aceitação de garantias equivalentes de outros sistemas na apreciação da compatibilidade de um sistema de certificação com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e, por outro, de um erro de apreciação cometido pela Comissão quando considerou que a proibição de locação tinha por objecto ou por efeito uma restrição da concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ..... II - 1785

— Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1785

— Apreciação do Tribunal ..... II - 1788

Quanto ao terceiro vector, extraído do facto de a Comissão ter cometido um erro de apreciação ao considerar que o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação tinha por objecto ou por efeito uma restrição da concorrência na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ..... II - 1795

— Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1795

— Apreciação do Tribunal ..... II - 1797

a) O sistema das tarifas aconselhadas e das tarifas de compensação ..... II - 1797

b) A responsabilidade da FNK na fixação das tarifas de compensação ... II - 1801

Quanto ao quarto vector, extraído de um erro de apreciação da afectação do comércio entre Estados-Membros ..... II - 1803

— Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1803

— Apreciação do Tribunal ..... II - 1804

Terceiro fundamento: violação do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado ..... II - 1806

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1806

— No que toca à recusa da Comissão em isentar a proibição de locação da SCK ..... II - 1807

— No que toca à recusa da Comissão em isentar o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação ..... II - 1808

Apreciação do Tribunal ..... II - 1810

— No que toca à recusa da Comissão em isentar a proibição de locação da SCK ..... II - 1810

— No que toca à recusa da Comissão em isentar o sistema de tarifas aconselhadas e de compensação ..... II - 1815

Quarto fundamento: violação dos direitos da defesa ..... II - 1818

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1818

Apreciação do Tribunal ..... II - 1820

Quinto fundamento: violação do artigo 190.° do Tratado ..... II - 1822

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1822

Apreciação do Tribunal ..... II - 1822

3. Quanto ao pedido subsidiário de anulação ou de redução das coimas ..... II - 1824

Primeiro fundamento: violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 ..... II - 1824

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1824

Apreciação do Tribunal ..... II - 1826

Segundo fundamento: violação do princípio da proporcionalidade ..... II - 1828

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1828

Apreciação do Tribunal ..... II - 1829

Terceiro fundamento: violação do artigo 190.° do Tratado ..... II - 1833

Exposição sumária da argumentação das partes ..... II - 1833

Apreciação do Tribunal ..... II - 1833

Quanto às despesas ..... II - 1834