CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 15 de Julho de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores juízes,

A — Introdução

1. O presente recurso, interposto por um produtor brasileiro de ferro-silício (produto utilizado na produção de aço,) tem por objecto o Regulamento (CEE) n.° 1115/91 do Conselho «que institui direitos *antidumping* definitivos no âmbito do processo de reexame das medidas *antidumping* aplicáveis às importações de ferro-silício originárias do Brasil» (a seguir, «regulamento impugnado») [1].

2. Esta regulamento fixou pela primeira vez um direito *antidumping* sobre o ferro-silício produzido pela recorrente e exportado para a Comunidade, no montante de direito de 12,2% do preço líquido franco-fronteira, não desalfandegado. O regulamento foi aprovado, como o título indica, no âmbito de um processo de reexame de medidas *antidumping* já existentes.

3. O presente litígio pode, em grande medida, ser melhor compreendido através da história e conteúdo destas medidas e do sucedido entre a sua aprovação e a do regulamento impugnado.

4. Em 1986, a Comissão, no seguimento de denúncia de produtores de ferro-silício da Comunidade, comunicou que iniciaria um processo sobre as importações daquele produto com origem no Brasil [2]. O inquérito subsequente abrangeu, nomeadamente, a recorrente. Todavia, o exame do questionário *antidumping* a que respondeu e uma verificação efectuada nas suas instalações revelaram que, no seu caso, não tinha existido *dumping*. Os direitos *antidumping* provisórios de 56 ecus por tonelada impostos pelo Regulamento (CEE) n.° 2409/87 [3] não abrangeram, portanto, as mercadorias produzidas e exportadas por aquela empresa [4], o mesmo tendo acontecido com os direitos *antidumping* definitivos no mesmo montante impostos pelo Regulamento (CEE) n.° 3650/87 [5].

5. Depois de cinco produtores brasileiros terem apresentado um pedido de reexame dos direitos a que estavam sujeitos, nos termos do artigo 14.° do Regulamento (CEE) n.° 2423/88 [6] (a seguir «regulamento de base»), dado que, alegavam, já não exportavam a preços de *dumping*, a Comissão iniciou o processo de reexame previsto naquele preceito. Contudo, não o limitou aos autores

* Língua original: alemão.

1 — Regulamento de 29 de Abril de 1991 (JO L 111, p. 1).

2 — JO 1986, C 231, p. 4.

3 — Regulamento da Comissão de 6 de Agosto de 1987 que institui um direito *antidumping* provisório sobre as importações de ferro-silício originárias do Brasil e aceita compromissos oferecidos pela Italmagnésio SA do Brasil e pela Promsyrio-Import da União Soviética (JO L 219, p. 24).

4 — N.° 3 do artigo 1.° do referido regulamento. À data, a recorrente denominava-se «Eletrometalatur SA Indústria».

5 — Regulamento do Conselho de 3 de Dezembro de 1987 que cria um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de ferro-silício originárias do Brasil (JO L 343, p. 1).

6 — Regulamento do Conselho de 11 de Julho de 1988 relativo à defesa contra as importações que são objecto de *dumping* ou de subvenções por parte de países não membros da Comunidade Económica Europeia (JO L 209, p. 1).

do pedido, tendo-o alargado a todos os produtores/exportadores brasileiros. As razões deste procedimento são apresentadas no aviso publicado em 3 de Maio do 1990 [7]. Não há acordo entre as partes sobre se aquelas razões são suficientes em relação à recorrente, tendo em atenção as exigências contidas no regulamento de base.

6. O inquérito incidiu sobre o período compreendido entre 1 de Setembro de 1989 e 30 de Abril de 1990 [8]. A recorrente voltou a responder ao questionário *antidumping* e a Comissão procedeu de novo a verificações nas suas instalações [9].

7. Depois de a Comissão ter comunicado à recorrente um primeiro cálculo do qual resultava, para a recorrente, uma margem de *dumping* de 38,2%, e de esta ter tomado posição, o Conselho aprovou o regulamento impugnado. O direito fixado em geral naquele diploma ascende a 39%. Como já referido, foi imposto um direito mais baixo de 12,2% sobre as exportações da recorrente, correspondente à sua margem de *dumping*.

8. O recurso daquela medida assenta nos seguintes fundamentos:

A) as instituições comunitárias violaram formalidades essenciais, ao incluir a recorrente no processo de reexame e impor-lhe um direito *antidumping*;

B) a verificação pelas instituições comunitárias da existência de *dumping* assenta em elementos fora do período de investigação fixado pela Comissão, o que acarreta a sua nulidade;

C) a verificação de *dumping* pelas instituições comunitárias resulta de uma comparação injusta entre o valor normal e o preço de exportação, em violação do n.° 9, alínea a), do artigo 2.° do regulamento de base;

D) a recorrente não foi ouvida sobre as medidas *antidumping* propostas pela Comissão, o que constitui violação dos direitos fundamentais de defesa.

9. A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o n.° 3 do artigo 1.° do Regulamento (CEE) n.° 1115/91, que lhe aplica um direito *antidumping*;

— condenar o Conselho nas despesas.

10. O Conselho conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso

7 — JO C 109, p. 5.
8 — N.° 11 do regulamento impugnado.
9 — N.° 8 do regulamento impugnado.

— condenar a recorrente nas despesas.

11. A Comissão interveio no litígio em apoio dos pedidos do Conselho.

12. Na medida do necessário incluirei mais pormenores no quadro do parecer subsequente. Quanto ao restante, remeto para o exaustivo relatório para audiência.

B — Parecer

Quanto ao primeiro fundamento: as instituições comunitárias violaram formalidades essenciais, ao incluir a recorrente no processo de reexame e impor-lhe um direito *antidumping*

13. *I.* Segundo a estrutura da petição, este fundamento decompõe-se em duas partes. a *primeira parte* é de natureza *formal*, pois assenta numa distinção entre dois tipos de procedimento previstos no regulamento de base: o processo do artigo 7.°, para criar novas medidas *antidumping*, e o do artigo 14.°, de reexame de medidas já existentes. A recorrente sustenta, a este respeito, que não devia ter sido incluída no processo do artigo 14.°, por ter sido subtraída à aplicação dos direitos *antidumping* impostos em 1987, pelo que não se encontra compreendida no âmbito de aplicação de regulamentos (v. o n.° 1 do artigo 14.°) ou de medidas (v. o n.° 3 do mesmo artigo) de reexame. Dado que não foi incluída em qualquer das medidas aplicadas em 1987, o processo *antidumping* inicial foi encerrado em relação a ela, nos termos do n.° 9, alínea b), do artigo 7.° do regulamento de base. Para lhe ser aplicado o direito em causa seria necessário o início de novo processo, nos termos do n.° 1 do mesmo artigo. Dado que tal não aconteceu, o regulamento impugnado deve ser anulado nos termos do pedido.

14. A *segunda parte* respeita a um pressuposto *material* do processo contra a recorrente. Este pressuposto, que, em seu entender, não se verificava *in concreto*, resulta dos artigos 5.° e 7.°, n.° 1, do regulamento de base, segundo os quais será dado início ao processo quando existirem elementos de prova suficientes da existência de *dumping* e de danos provocados por aquele. A recorrente entende que, dado que o inquérito a seu respeito redundou em novo processo, este só poderia ter sido iniciado na presença daqueles pressupostos. Não foram, contudo, apresentados quaisquer elementos de prova daquele tipo. A Comissão excedeu portanto os seus poderes ao agir daquela forma.

15. A recorrente alega ainda, na réplica, que o aviso [10] que anunciou que seria incluída no processo de reexame é ilógico e contraditório, não se encontrando assim devidamente fundamentado, violando o disposto no artigo 190.° do Tratado CEE. Esta alegação foi acertadamente considerada extemporânea na tréplica do Conselho, dado que consiste, na realidade, em fundamento só apresentado na

10 — *Supra*, nota 7.

contestação, pelo que não pode ser tomado em consideração, nos termos do n.º 2 do artigo 42.º

16. Sobre as alegações da recorrente nas primeira e segunda partes deste fundamento foi amplamente discutido, nos documentos escritos das partes, se, como afirma a recorrente, o processo contra ela foi encerrado ao ser subtraída à aplicação dos direitos definitivos *antidumping*, no Regulamento n.º 3650/87. As instituições comunitárias sustentaram que tal não tinha acontecido. Com efeito, o *processo* incidiu sobre todos os exportadores brasileiros de ferro-silício, incluindo a recorrente, e só termina com a extinção das medidas tomadas naquele regulamento. No âmbito deste processo pode haver reexames, nos termos do artigo 14.º do regulamento de base. As condições de reexame apontadas naquele preceito encontram-se reunidas, também em relação à recorrente, dado que as circunstâncias se alteraram desde a aprovação do Regulamento n.º 3650/87.

17. Neste contexto, a Comissão atribuiu particular importância à distinção contida no n.º 9 do artigo 7.º do regulamento de base entre os conceitos «processo» e «inquérito», tendo sublinhado que os «processos» respeitam a países e produtos, pelo que não é possível iniciá-los ou encerrá-los em relação a produtores/exportadores isolados.

18. Nestas circunstâncias, as instituições comunitárias chegaram à conclusão, quanto à primeira parte do fundamento, de que a realização do reexame no âmbito do processo ainda em curso é inteiramente válida, e que não é necessário o início de novo processo. Quanto à segunda parte do fundamento, a sua conclusão é a seguinte: Dado que para a realização do reexame não são necessários os elementos de prova indicados nos artigos 5.º e 7.º, n.º 1, do regulamento de base, sendo apenas necessária uma alteração de circunstâncias, nos termos do artigo 14.º, a alegação da recorrente de falta daqueles elementos não é procedente.

19. Na audiência, a recorrente afastou-se, em certa medida, da sua posição inicial. Não era «verdadeiramente importante» saber se o processo tinha sido encerrado em relação a ela com a aprovação do Regulamento n.º 3650/87. É decisivo antes saber sa a Comissão abriu novo *inquérito* a seu respeito. Tal, contudo, pressuporia a existência de elementos suficientes de prova da prática de *dumping* e de um prejuízo daquele decorrente, nos termos do n.º 1 do artigo 5.º do acordo relativo à aplicação do artigo 6.º do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio [11] (código *antidumping*), em que se baseou o regulamento de base. Aquelas condições não se encontram reunidas.

20. *II.* Face a esta evolução da argumentação, é possível perguntarmo-nos se a recorrente não terá, com as suas observações na audiência, desistido da primeira parte do fundamento em análise. Com efeito, na petição aquela parte foi apoiada essencialmente (e totalmente na réplica) no facto de o processo inicial ter sido encerrado em relação à recorrente com a aprovação do Regulamento

11 — JO L 71, p. 90; EE 11 F12 p. 127.

n.° 3650/87 (pelo que só poderia ser alvo de um novo processo).

21. Não creio, contudo, ser necessário continuar a interpretar as alegações da recorrente para aprofundar a questão. À luz das trocas de argumentos e dos preceitos do regulamento de base verifica-se que as duas partes do primeiro fundamento estão estreitamente ligadas. Para ser mais exacto, no decorrer da apreciação da segunda parte deste fundamento será também necessário verificar se o processo original foi encerrado em relação à recorrente com a aprovação do Regulamento n.° 3650/87. Tendo tal acontecido, só seria possível agir contra ela com base nos pressupostos do n.° 1 do artigo 7.° do regulamento de base, cuja verificação a recorrente contesta: tendo terminado o processo originário, era necessário iniciar outro.

22. Nestas circunstâncias, não me parece indicado apreciar a sorte das várias partes deste fundamento. Devemos antes considerar os argumentos quanto à primeira parte do fundamento no âmbito mais lato delimitado pela sua segunda parte. Em minha opinião, tal modo de proceder é também o que melhor corresponde às intenções manifestadas nos esclarecimentos prestados pela recorrente na audiência.

23. *III.* Para apreciar o primeiro fundamento, compreendido desta forma, começarei por verificar que condições tinham que estar reunidas para se proceder contra a recorrente no presente caso [12] e se realmente se verificavam [13]. De seguida, debruçar-me-ei sobre os argumentos das instituições comunitárias a respeito da questão da medida em que outras razões, nomeadamente ligadas ao princípio da igualdade de tratamento, impunham a inclusão da recorrente no reexame [14]. Finalmente, verificarei brevementemte se a violação invocada pela recorrente conduz à nulidade do regulamento impugnado [15].

24. *1.* Comecemos por nos debruçar sobre a questão de saber se o processo iniciado em 1986 foi encerrado em relação à recorrente com a aprovação do Regulamento n.° 3650/87.

25. O que se pode concluir, a este respeito, das partes relevantes do regulamento de base, particularmente da distinção entre os conceitos «processo» e «inquérito»?

26. O décimo quarto considerando daquele diploma, correspondente ao vigésimo nono considerando do Regulamento n.° 2176/84 que o antecedeu, revela, de facto, que o legislador quis distinguir entre os dois conceitos. Não são, contudo, indicados o sentido e o alcance da distinção, nem em geral nem em relação à presente problemática. Terão, assim, que ser retirados dos preceitos em causa.

27. Comecemos pelo n.° 9 do artigo 7.°, dado que contém uma regra geral de distinção dos conceitos referidos em relação

12 — *Infra*, pontos 24 e segs.
13 — Infra, pontos 46 e segs.
14 — *Infra*, pontos 53 e segs.
15 — *Infra*, pontos 60 e segs.

à fase que aqui nos interessa: aquela em que as instituições comunitárias, depois de terem dado os vários passos previstos nos n.os 1 a 7 do artigo 7.°, tomaram uma decisão sobre o procedimento a seguir. Aquela norma afirma a esse respeito:

«a) Um inquérito é concluído quer pelo seu encerramento quer através da adopção de uma medida definitiva. A conclusão deve normalmente ter lugar no prazo de um ano após o início do processo.

b) Um processo é concluído quer pelo encerramento do inquérito sem imposição de direitos e sem aceitação de compromissos, quer pelo facto da extinção ou revogação de tais direitos, quer ainda quando os compromissos caducarem, nos termos dos artigos 14.° ou 15.°»

28. Deste artigo resulta, em termos gerais, que processo e inquérito só terminam simultaneamente quando este último é encerrado sem imposição de direitos e sem aceitação de compromissos. À parte esta situação, verifica-se a regra geral de que o *inquérito* termina com a *adopção* daquelas medidas de defesa (nomeadamente, com a imposição de direitos definitivos ou com o encerramento do inquérito em caso de aceitação de compromissos). O processo, em contrapartida, só termina com o fim dos *efeitos* daquelas medidas; antes, podem ter lugar novos inquéritos no âmbito do mesmo processo, nomeadamente no caso previsto no n.° 2 do artigo 14.°

29. No que interessa à questão em apreciação, da divisão do processo por empresas, tal possibilidade parece excluída pela formulação do n.° 9, alínea b), do artigo 7.°, nos termos da qual «Um processo é concluído... pelo encerramento do inquérito sem imposição de direitos e sem aceitação de compromissos...». Em consonância, o n.° 1 do artigo 9.° determina que

«Quando, após a realização de consultas, não se revelar necessária a tomada de *(nenhumas) medidas de defesa* e se, no âmbito do comité consultivo referido no n.° 1 do artigo 6.°, não for levantada qualquer objecção a esse respeito, o processo será encerrado» [16].

30. Estas formulações permitem supor que o encerramento de dado processo no seguimento de realização de um inquérito só tem lugar quando se verificar que *nenhuma empresa* objecto do processo foi alvo de imposição de direitos ou tomou compromissos aceites pela Comunidade. Deste ponto de vista, o processo não pode ser dividido pelas diversas empresas — pelo menos no estádio da realização do primeiro inquérito. Insere-se nesta lógica o facto de, nos termos do artigo 14.°, serem objecto de reexame através de «inquérito» (n.° 2) «os regulamentos que instituem direitos *antidumping* ou de compensação... e as decisões tomadas no sentido de aceitar compromissos» (n.° 1) (na medida em que não se verifique ser desnecessário tal inquérito por as alterações eventuais serem *de minimis* ou os factos simples [17]). As diferenças na situação particular de cada empresa que possam resultar do primeiro inquérito são tomadas em conta pelo artigo 14.°, através da possibilidade de limitar o

16 — Sublinhado meu. *Ndt:* a expressão «nenhumas» (em alemão: keine; em francês: aucune), não consta da versão em língua portuguesa publicada no Jornal Oficial, mas é indispensável para acompanhar a argumentação do autor.

17 — Beseler e Williams, *Anti-dumping and Anti-Subsidy Law — The European Communities*, 1986, ponto 9.7.

reexame a determinadas empresas ou categorias de empresas. Assim, o n.° 1 daquele preceito não afasta a possibilidade de, tendo sido aprovados simultaneamente um regulamento de instituição de direitos *antidumping* e uma decisão de aceitação de compromissos, a Comissão só reexaminar uma destas medidas, definindo em conformidade o âmbito do inquérito, nos termos do n.° 2 do artigo 14.°, caso a diferença de situação das várias categorias de empresas o justifique. Mesmo medidas unitárias [um regulamento sobre direitos (definitivos), por exemplo] podem ser objecto de reexame «parcial», nos termos do n.° 1 do artigo 14.°, ou seja, consoante a situação, limitadas a alguns dos produtores em causa [18]. Tal «cisão» não se encontra prevista, em contrapartida, em relação ao processo. Este respeita a países e produtos, nos termos do n.° 1, alínea a), do artigo 7.° do regulamento de base, e em função da situação geralmente existente antes do primeiro inquérito [19].

31. Uma apreciação de conjunto destas considerações de ordem sistemática demonstra que a conclusão de um primeiro inquérito através de uma medida como o Regulamento n.° 3650/87 não encerra o «processo» em relação a qualquer dos produtores/exportadores do país em causa. O procedimento em relação a algumas ou a todas as empresas abrangidas pelo processo pode, eventualmente, ser objecto de novos inquéritos depois da conclusão do primeiro, que com este constituem parte de um único processo.

32. De acordo com estas considerações, o procedimento contra a recorrente não teria a natureza de um novo processo, mas sim de um novo inquérito. Daí se poderia concluir, com as instituições comunitárias, não ser aplicável a exigência de «elementos de prova suficientes» contida no corpo do n.° 1 do artigo 7.°

33. Contudo, esta conclusão não me satisfaz. Decorre de uma lógica puramente conceitual e não é compatível com os objectivos visados com aquela exigência.

34. A finalidade daquela exigência é fácil de identificar. Destina-se a impedir que exportadores de países terceiros sejam objecto de investigações *antidumping* sem razões objectivas [20].

35. Este objectivo revela-se tanto mais justificado quanto, como aqui acontece, não é seguida a regra do artigo 5.° do código *antidumping*, de acordo com o qual se procederá contra eventuais práticas de *dumping* a pedido do ramo económico afectado.

18 — V. os avisos publicados no JO C 137 de 4.7.1991 (leitores de discos compactos originários do Japão e da República da Coreia), e JO C de 18.1.1991 (pequenos televisores a cores originários da República da Coreia).

19 — De qualquer modo, mesmo existindo elementos suficientes de prova da existência de *dumping* com origem em determinado país, não existem, geralmente, elementos sobre o papel exacto de cada empresa naquelas práticas. É função do inquérito determiná-lo. V. Wenig in Dauses, *Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts*, München 1993, K II, n.° 165. É certo que a recorrente apontou um exemplo em sentido contrário: v. «certas importações de gravadores de 'cassettes' vídeo (*video cassette recorders*) originários do Japão e da República da Coreia» (JO 1988, L 240, p. 5 (direito provisório; v. particularmente n.os 6 a 12), e JO L 57 de 28.2.1989 (direito definitivo; v. particularmente n.° 4).

20 — V. Beseler e Williams (nota 17), ponto 8.2.3.

36. O argumento apresentado a este respeito pela Comissão na audiência, segundo o qual a referida protecção se destina a beneficiar indústrias de países terceiros no seu conjunto e não empresas isoladas, não me convence. A protecção refere-se logicamente às empresas envolvidas no inquérito, de acordo com o âmbito e finalidades escolhidos pela própria Comissão.

37. Quanto à distinção entre «processo» e «inquérito», deve ainda salientar-se que a verdadeira razão da referida protecção está manifestamente ligada às consequências de *inquéritos* realizados para decidir sobre a adopção de medidas *antidumping*. Tal resulta, desde logo, da apreciação da situação no início do processo. As diligências indicadas no n.º 1, alíneas a) e b), do artigo 7.º do regulamento de base, que distingue o início do processo do primeiro inquérito, não constituem certamente o fundamento da exigência aqui em causa. Aquela justifica-se antes pela tramitação do inquérito descrita nos números seguintes, e pela sua possível consequência — a adopção de medidas de defesa. Por outro lado, remeter-se-á para o código *antidumping* que, de acordo com jurisprudência já bem assente, constitui um critério de apreciação da validade do regulamento de base [21] e ao qual com mais razão se deverá recorrer para interpretar aquele regulamento, como a Comissão reconheceu na audiência [22]. O artigo 5.º daquele código emprega o conceito de «inquérito» na acepção do primeiro inquérito referido nos n.ºs 1 a 7 do artigo 7.º do regulamento de base. A este respeito, o n.º 1 do artigo 5.º do código determina que:

«*Um inquérito* com o objectivo de determinar a existência, o grau e os efeitos de qualquer *dumping* alegado *será normalmente iniciado a pedido*, apresentado por escrito, do ramo de produção... afectado ou em seu nome. *O pedido deve incluir elementos de prova suficientes* da existência:

a) de *dumping*;

b) de prejuízo, na acepção do artigo 6.º do Acordo Geral, com a interpretação que lhe é dada pelo presente código;

c) de um nexo de causalidade entre as importações que são objecto de *dumping* e o alegado prejuízo» [23].

38. Se se compararem os objectivos da exigência em causa, definidos por esta forma, com o sistema do regulamento de base relativamente aos conceitos «processo» e «inquérito» nas diversas fases do procedimento comunitário, verifica-se onde se encontra o ponto fraco do sistema: na premissa de que os objectivos que estão na base da exigência de provas dos artigos 5.º e 7.º, n.º 1, só são relevantes para o primeiro inquérito no quadro de determinado processo, e já não para os inquéritos subsequentes. Na realidade, à luz do artigo 9.º do código verifica-se que o reexame previsto no artigo 14.º do

21 — Acórdão de 7 de Maio de 1991, Nakajima/Conselho (C-69/89, Colect., p. I-2069, n.ºs 26 a 32); acórdão de 10 de Março de 1992, NMB/Comissão (C-188/88, Colect., p. I-1689, n.º 23).

22 — V. também as conclusões do advogado-geral van Gerven de 29 de Abril de 1993 no processo Matsushita, ponto 19 (C-104/90, ainda não publicado na Colectânea).

23 — Sublinhado meu.

regulamento de base constitui em primeira linha, ainda que não necessariamente [24], um instrumento para a revogação ou atenuação das medidas aplicadas, nomeadamente a pedido das empresas atingidas. Neste caso, para justificar tal reexame, não é evidentemente necessário a existência de meios de prova de *dumping* e de prejuízo. É-o, ao contrário, a existência de elementos que permitam conclusão contrária. Esta definição do objectivo do reexame influi igualmente na delimitação da categoria de pessoas por ele abrangidas. Efectivamente, uma anulação ou atenuação de medidas só poderá respeitar a empresas que por elas hajam sido atingidas.

39. Todavia, a premissa referida, na sua generalidade, não tem em conta o facto de o âmbito e objectivos dos inquéritos que se sucederem ao primeiro poderem ser bastante diversos, em função da situação em que a empresa em causa se encontra na sequência do primeiro inquérito. Tal é ilustrado de forma particularmente viva com o presente caso. É possível apreciar se os direitos devem ser aumentados ou diminuídos em relação às cinco requerentes de reexame do processo e às outras empresas a que foram impostos direitos, mas a recorrente só pode ver serem-lhe impostos direitos que não pagava.

40. Nestas circunstâncias, sou de opinião de que a abertura de inquérito no quadro do artigo 14.° do regulamento de base pressupõe a existência de elementos de prova, na acepção dos artigos 5.° e 7.°, n.° 1, do mesmo diploma, dado que tal inquérito (em relação a uma ou várias empresas) tem o mesmo alcance que um primeiro inquérito, na acepção dos n.os 1 a 7 do artigo 7.°, do regulamento de base.

41. Esta conclusão não é posta em causa pelos argumentos do Conselho e da Comissão quanto às regras probatórias previstas no artigo 14.°

42. As duas instituições referidas afirmam a este respeito que, para a realização de um reexame, basta a existência de «elementos de prova de alteração de circunstâncias» (v. o n.° 1, segundo parágrafo, daquele artigo). O argumento pretende demonstrar que, para efeitos de reexame, são colocadas em geral exigências menores quanto aos indícios justificativos de actuação das instituições comunitárias.

43. Este entendimento não pode ser acolhido. Os critérios do artigo 14.°, em função dos quais se orienta a decisão da Comissão quanto ao princípio e ao alcance do inquérito, encontram-se formulados em traços muito gerais, em correspondência com a multiplicidade de possibilidades: vejam-se os n.os 1 e 2, que prevêem a realização de reexame ou inquérito «se necessário». O mesmo vale para o critério adiantado pelas instituições comunitárias, de acordo com o qual os interessados terão que basear o respectivo pedido de reexame na apresentação de «elementos de prova de modificação de circunstâncias suficientes para justificar a necessidade do reexame». Em meu entender, esta formulação não pode enfraquecer as exigências de força probatória dos indícios apresentados em relação ao n.° 1 do

24 — A *praxis* revela a existência de um número significativo de casos em que os recorrentes alegaram agravação das práticas de *dumping*. V., por exemplo, o aviso de 24 de Junho de 1988 relativo a placas de fibras (placas duras) originárias da Checoslováquia, da Polónia, da União Soviética, da Suécia e do Brasil (JO 1988, C 165, p. 2).

artigo 7.° [25]. Limita-se antes a indicar que o *objecto* da prova a produzir não corresponde normalmente ao do início do processo, na medida em que está em causa a revogação ou a atenuação das medidas impostas (e não a adopção de novas medidas).

44. Resulta de todas estas considerações que terá que se encontrar satisfeita, no presente caso, a condição de existência de elementos de prova suficientes, na acepção dos artigos 5.° e 7.°, n.° 1, do regulamento de base, caso o reexame tenha, para a recorrente, o mesmo âmbito que um primeiro inquérito (no início de um processo, portanto) [26].

45. Não há dúvidas de que a situação da recorrente corresponde precisamente a este quadro. No momento do início do processo de reexame, as suas exportações não estavam sujeitas a quaisquer direitos *antidumping*, dado que até àquela altura não tinha sido verificada a prática da sua parte de qualquer *dumping*. Pelo contrário, o inquérito que levou à aprovação do Regulamento n.° 3650/87 tinha indicado que a recorrente não exportava a preços de *dumping*; assim, foi expressamente isentada dos direitos ali fixados. O facto de, de qualquer modo, as suas exportações se encontrarem sujeitas ao pagamento de direitos se efectuadas através de outros exportadores/produtores [27] não tem qualquer relevância para este efeito. Tal regulamentação destinava-se apenas a evitar situações de contorno; não significava que a suspeita de *dumping* se justificasse em relação à recorrente. Tão pouco modifica algo o facto de o inquérito em questão ter permitido a criação de medidas que retiram à recorrente as vantagens decisivas resultantes da referida isenção [28].

46. 2. Face a estas conclusões, deve verificar-se se, à data da abertura do inquérito, existiam elementos de prova suficientes, na acepção dos artigos 5.° e 7.°, n.° 1, do regulamento de base.

47. Na fase oral do processo, a Comissão admitiu, a este respeito, que não dispunha de quaisquer elementos específicos que apontassem para a prática de *dumping* pela Rima.

48. Torna-se assim necessário apreciar as informações de natureza geral em que a Comissão se baseou. Estas estão indicadas no aviso de 3 de Maio de 1990 [29]. Permitam-me

25 — Tal regulamentação seria também totalmente ilógica. A afirmação de que já não existe *dumping* tem razoavelmente que ser baseada em elementos de prova com a mesma força probatória que os elementos, necessários para o início de um processo, que justifiquem a suspeita de existência de *dumping* e de prejuízos [v. Wenig (nota 19), n.° 179].

26 — A Comissão também parece ter partido deste ponto de vista, ao incluir a empresa Nakajima num reexame relativo à importação de máquinas de escrever eléctricas originárias do Japão: v. JO C 315 de 14.12.1990 (início do reexame) e JO C 283 de 30.10.1991, p. 13 (inclusão da Nakajima). V., no mesmo sentido, o início de um reexame — para reforçar medidas já existentes — relativo a importações de determinados rolamentos de esferas originários do Japão e de Singapura (JO 1983, C 188, p. 8).

27 — V. o teor do n.° 3 do artigo 1.° do referido regulamento: «O direito não se aplica aos produtos *fabricados e exportados*... (pela recorrente)» (sublinhado meu).

28 — Note-se de passagem que a Comissão, ao incluir a recorrente no reexame, considerou, aparentemente, aplicáveis as condições de prova do n.° 1 do artigo 7.° do regulamento de base: O aviso (nota 7) baseia-se expressamente na alínea a) daquele preceito (v. segunda coluna, terceiro parágrafo), a qual respeita ao início de um «processo» e, portanto, a um caso em que as condições são indubitavelmente aplicáveis.

29 — *Supra*, nota 7.

citar textualmente as passagens em causa, dado que contêm todos os elementos relevantes a este respeito e se encontram, em consequência, no cerne da discussão entre as partes.

«Pedido de reexame

O pedido de reexame apresentado pelos produtores e/ou exportadores brasileiros alega que as suas exportações deste produto em 1989 não foram efectuadas a preços de *dumping* e que, por conseguinte, não causaram um novo prejuízo importante à indústria comunitária ligado ao *dumping* dos produtos brasileiros. Consequentemente, as medidas tomadas em 1987 deviam ser anuladas ou alteradas.

Processo

Tendo decidido, após consultas, que existem elementos de prova suficientes para justificar um reexame, a Comissão procedeu a um inquérito em conformidade com o artigo 14.° do Regulamento (CEE) n.° 2423/88 do Conselho [30]. Além disso, como a Comissão tem motivos para crer que as circunstâncias invocadas por certos exportadores brasileiros se aplicam igualmente aos outros produtores/exportadores brasileiros e, além disso, o mercado de ferro-silício apresenta uma situação nova, decorrente da redução importante dos preços de venda no mercado comunitário provocada pela sobrecapacidade de produção a nível mundial, o processo de reexame é alargado a todos os produtores/exportadores brasileiros.»

49. Na audiência, o Conselho especificou ainda o sentido da observação de que há motivos para crer «que as circunstâncias invocadas por certos exportadores brasileiros se aplicam igualmente aos outros produtores/exportadores brasileiros». Segundo o Conselho, referiam-se por esta forma as empresas que se encontravam sujeitas ao pagamento de direitos mas que não tinham apresentado pedido de reexame; as circunstâncias invocadas pelos autores do pedido para provar o termo das suas práticas de *dumping* podiam verificar-se também em relação àquelas.

50. Naqueles termos, resta como único elemento relevante, neste contexto, a referência efectuada no aviso à alteração das condições de mercado, nomeadamente a redução dos preços de venda no mercado comunitário provocada pela sobrecapacidade de produção a nível mundial.

51. Como afirma com razão a recorrente, tal não basta para satisfazer as exigências em matéria de prova dos artigos 5.° e 7.°, n.° 1, do regulamento de base. A este respeito, deve recordar-se o significado do conceito «dumping». Nos termos dos n.os 2 a 9 do artigo 2.° do regulamento de base, aquele conceito implica que em exportações destinadas ao mercado comunitário é aplicado um preço inferior ao preço (valor) comparável realmente pago ou calculado em outro mercado [31] (que, na prática comunitária, é normalmente o mercado do país de exportação ou de origem, excepto tratando-se de países de comércio de Estado). Assim, para apoiar de maneira suficiente a suspeita de que os preços da recorrente em exportações para a Comunidade são preços de *dumping*, face

30 — JO L 209 de 2.8.1988.

31 — Desde o acórdão Nakajima (nota 21), parece assente que o regulamento de base se baseia apenas neste sistema de avaliação.

aos efectivamente praticados ou calculados no mercado brasileiro, seriam necessárias, pelo menos, indicações de evoluções diferentes dos preços nos dois mercados. A existência de sobrecapacidade a nível mundial, enquanto tal, não constitui um indício plausível naquele sentido, dado que, *prima facie*, produzirá efeitos sobre o nível de preços não só na Comunidade, como nos outros mercados (incluindo o do Brasil). A posição da Comissão em relação aos elementos de prova apresentados pelos cinco requerentes em apoio da sua alegação de que já não praticam preços de *dumping* parece também apontar em sentido contrário ao de tal disparidade (geral) de preços nos dois mercados em causa. Com efeito, indica-se no aviso de 3 de Maio de 1990 que tais elementos de prova eram suficientes para justificar o reexame (no sentido do pedido das cinco empresas).

52. Dado que, assim, não existem circunstâncias que permitam concluir pela existência de práticas de *dumping* por parte da recorrente, nem gerais, nem, muito em particular, a ela relativas, não estão presentes os pressupostos em matéria de prova dos artigos 5.° e 7.°, n.° 1, do regulamento de base. Assim, o regulamento impugnado viola o direito comunitário, por irregularidade processual.

53. *3.* As instituições comunitárias apresentaram ainda, fora do âmbito que tem sido objecto de tratamento, determinados elementos que, alegadamente, justificariam a inclusão da recorrente no inquérito.

54. É possível desde já afastar dois argumentos que, visivelmente, não justificam aquele procedimento.

55. Em primeiro lugar, e contra o que o Conselho sustenta, é irrelevante que as medidas *antidumping*, atendendo à sua natureza e âmbito de aplicação, sejam actos legislativos, aplicáveis em geral a todos os operadores económicos (v. n.° 1 do artigo 13.° do regulamento de base). Esta particularidade destina-se a permitir uma colecta regular e integral dos direitos aos importadores, mas não põe em causa as garantias processuais aqui em causa, tão pouco, aliás, como o direito de recurso dos produtores/exportadores alvo de inquérito [32], que lhes permite submeter a controlo judicial o respeito daquelas garantias. Além disso, a possibilidade, invocada pelo Conselho, de, ao apreciar o prejuízo, cumular a contribuição para este das várias empresas envolvidas no *dumping*, independentemente do significado isolado do *dumping* praticado por cada uma [33], não tem qualquer significado em relação às garantias processuais aqui em causa.

56. Os outros argumentos, ainda que com apresentação diversa, suscitam todos a questão da necessidade de incluir a

32 — Acórdãos de 21 de Fevereiro de 1984, Allied Corporation/Comissão (239/82 e 275/82, Recueil, p. 1005, n.os 11 a 14), e de 7 de Maio de 1987, Toyo/Conselho (240/84, Colect., p. 1809, n.os 4 a 7).

33 — V., em particular, o acórdão de 7 de Maio de 1987, Nachi Fujikoshi/Conselho (255/84 Colect., p. 1861, n.os 45 a 49).

recorrente no reexame por razões de igualdade de tratamento. Assim, o Conselho afirma que a protecção contra o *dumping* regulada no regulamento de base respeita, nos termos do artigo 1.° daquele diploma, a importações com origem em países terceiros e não a importadores isolados. A Comissão tem o direito e o dever, face ao artigo 14.°, de tomar em consideração todos os factos relevantes para efeitos do reexame de regulamentos *antidumping*. Finalmente, e esta parece-me ser a quinta-essência deste grupo de argumentos, não incluir a recorrente no reexame poderia ser considerado discriminatório.

57. A este respeito, verifica-se que a proibição geral de discriminação do direito comunitário também se aplica no domínio das regras *antidumping*. A jurisprudência sobre este ponto sempre se mostrou muito cuidadosa, quando surgem problemas de igualdade de tratamento [34]. O n.° 5 do artigo 13.° do regulamento de base, relativo à igualdade de tratamento de diversos países que estão na origem de *dumping*, constitui apenas, a esta luz, uma particular expressão do referido princípio.

58. No que toca ao presente caso, contudo, a não inclusão da recorrente no reexame não teria constituído qualquer violação daquele princípio. É certo que não é possível, nomeadamente no início do processo, proceder selectivamente em relação a produtores e exportadores que se encontrem, no essencial, na mesma situação em relação a indícios de *dumping* ou de prejuízo [35]. A recorrente, contudo, enquanto empresa excluída dos direitos originários, e tendo em conta os objectivos do pedido apresentado pelos cinco produtores/exportadores e os elementos de prova disponíveis, encontra-se em situação fundamentalmente diferente da daquelas empresas e dos outros produtores/exportadores submetidos a direitos. Assim, não contradizia a proibição de discriminação excluí-la do inquérito, tal como não contraria aquele princípio distinguir, no termo de um inquérito, entre as empresas, em função da existência e amplitude das práticas de *dumping* encontradas em relação a cada uma delas (v. os n.os 2 e 3 do artigo 13.° do regulamento de base) [36].

59. Mantém-se assim a conclusão de que o procedimento em causa da Comissão violou o direito comunitário.

60. *4.* Quanto às *consequências jurídicas* da violação das exigências em matéria de prova contidas nos artigos 5.° e 7.°, n.° 1, do regulamento de base, a Comissão e o Conselho admitiram com razão, na audiência, que se traduzem, em processo de recurso perante o Tribunal de Justiça, na declaração de nulidade da medida em causa.

61. No presente caso, aquela conclusão não é posta em causa pelo facto de a recorrente, ao responder ao questionário e permitir os

34 — V. os acórdãos de 5 de Outubro de 1988, Silver Seiko/Conselho (273/85 e 107/86, Colect., p. 5927, n.° 18), e Sharp Corporation/Conselho (301/85, Colect., p. 5813, n.° 10), e de 7 de Maio de 1991, Nakajima/Conselho (C-69/89, Colect., p. I-2069, n.os 65, 123 e 124); v. também as minhas conclusões no processo Nakajima, pontos 85 e 93, já referido.

35 — V. Wenig, já referido na nota 19.

36 — V. também as considerações do Tribunal de Justiça sobre a interpretação do n.° 3, alínea b), ii), do artigo 2.° do regulamento de base, no acórdão de 13 de Fevereiro de 1992, Goldstar/Conselho (C-105/90, Colect., p. I-677, n.os 35 a 37).

controlos nas suas instalações, ter colaborado no inquérito em causa [37]. Este comportamento não pode, nomeadamente, ser entendido como renúncia à protecção atribuída com a referida consequência da nulidade. Basta, a este respeito, referir que não era exigível à recorrente que, para salvaguardar os direitos relativos ao presente fundamento de recurso, desistisse da possibilidade de demonstrar, logo durante o inquérito, que não tinha exportado a preços de *dumping* durante o período do inquérito [38]. O preço teria sido pesado: de acordo com o n.º 7, alínea b), do artigo 7.º do regulamento de base, as instituições comunitárias têm poderes para tirar «(conclusões) com base nos dados disponíveis» em relação a empresas que se recusem a colaborar. Na prática das instituições comunitárias tal significa, em regra, a utilização das margens de *dumping* de outras empresas — e, entre estas, as fixadas a nível mais elevado [39]. Tal teria muito provavelmente levado a impor à recorrente uma taxa de direito muito mais elevado do que 12% (v. a taxa geral de 39% prevista no regulamento impugnado).

62. *5.* Como *resultado* da apreciação do primeiro fundamento, pode concluir-se que este é procedente e que tal implica a nulidade do regulamento impugnado nos termos do pedido.

Quanto ao segundo fundamento: a verificação pelas instituições comunitárias da existência de *dumping* assenta em elementos situados fora do período de investigação fixado pela Comissão (1 de Setembro de 1989 a 30 de Abril de 1990)

63. *I.* Este fundamento incide sobre as normas do regulamento de base relativas ao denominado período do inquérito. Estas são referidas no décimo terceiro considerando do referido regulamento, nos termos seguintes:

«... é desejável indicar explicitamente que o inquérito sobre as práticas de *dumping* ou as subvenções deve normalmente abranger um período de duração mínima de seis meses imediatamente anterior ao início do processo, e que as verificações definitivas devem fundar-se nos factos provados durante esse período».

64. Naquela base, o n.º 1, alínea c), do artigo 7.º determina que

«(a Comissão inicia) o inquérito a nível comunitário, em cooperação com os Estados-membros; esse inquérito incidirá sobre o *dumping* ou subvenção bem como sobre o prejuízo daí resultante e processar-se-á nos termos dos n.os 2 a 8; *o inquérito sobre o* dumping *ou sobre a concessão de subvenções incidirá normalmente sobre um*

37 — V. a referência do Conselho a esta circunstância: p. 6 da contestação.

38 — O que agora afirma no segundo fundamento do recurso perante o Tribunal de Justiça.

39 — A Comissão procedeu por esta forma, nomeadamente, no inquérito que conduziu à aprovação do Regulamento n.º 3650/87 (nota 5); v. o n.º 9 do Regulamento (CEE) n.º 2409/87 (nota 3).
Outros exemplos: Regulamento (CEE) n.º 4062/88 (JO 1988, L 356, p. 47), n.os 40 a 42; Regulamento (CEE) n.º 2357/87 (JO 1987, L 213, p. 32), n.º 12; Regulamento (CEE) n.º 2640/86 (JO 1986, L 239, p. 5), n.º 31; Regulamento (CEE) n.º 2516/86 (JO 1986, L 221, p. 16), n.os 36 e 37.
Esta prática apresenta um paralelo com o cálculo do valor normal, no qual, em determinados casos, os custos de distribuição, de administração, as despesas gerais e/ou os lucros são determinados com base em números relativos a outras empresas do país de exportação: acórdãos de 5 de Outubro de 1988, Sharp/Conselho (301/85, Colect., p. 5813, n.os 7 a 10); TEC/Conselho (260/85 e 106/86, Colect., p. 5855, n.º 15), e acórdão de 7 de Maio de 1991, Nakajima/Conselho (C-69/89, Colect., p. I-2069, n.os 59 e segs., particularmente n.º 67).

período mínimo de seis meses imediatamente anterior ao início do processo [40]».

65. Afirma-se no n.º 1 do artigo 12.º:

«Quando resultar da verificação definitiva dos factos que existe *dumping* ou subvenção *no decurso do período abrangido pelo inquérito*, bem como prejuízo daí resultante, e que os interesses da Comunidade exigem uma acção comunitária, será instituído um direito *antidumping* ou de compensação pelo Conselho... [41]».

66. Resulta destes preceitos que tem que ser fixado um período de inquérito em relação ao qual se referirá a verificação definitiva sobre a prática de *dumping*, e que tem que ser anterior à tomada de decisão do Conselho. Dado que, nos termos do n.º 1 do artigo 12.º do regulamento de base, aquela verificação constitui a base da decisão do Conselho, esta última tem necessariamente que se reportar a datas compreendidas no período de inquérito.

67. A apreciação de conjunto destes elementos permite ainda concluir que terá que ser fixado o mesmo período de inquérito em relação a todas as empresas compreendidas em determinado inquérito [42]. Por outro lado, não deve ser possível utilizar em relação a dada empresa dados relativos a momentos situados fora do período de inquérito. Por esta forma é concretizado o princípio geral da igualdade de tratamento que, como já foi dito, é também aplicável no âmbito das regras *antidumping* [43].

68. Ao alegar que a verificação de *dumping*, no seu caso, foi feita a partir de elementos do preço normal e de exportação não respeitantes ao período do inquérito, a recorrente invoca violação das normas sobre o período do inquérito, na medida em que aquelas se destinam a garantir a igualdade de tratamento das empresas envolvidas [44]. Caso aquela alegação fosse justificada, a recorrente teria sido claramente desfavorecida. Com efeito, no seu entender, os dados utilizados respeitam a época *anterior* ao período do inquérito. Contudo, não é contestado que a recorrente não voltou a exportar ferro-silício para a Comunidade no período subsequente às exportações a que a Comissão recorreu. Deste ponto de vista, o tratamento prejudicial da recorrente consiste, antes de mais, em aquela perder sem justificação a vantagem

40 — Sublinhado meu.

41 — Sublinhado meu.

42 — V. também a citação do Regulamento n.º 2623/88 da Comissão [JO L 235, p. 5; v. o n.º 12, iii) daquele regulamento], contida na p. 30 da réplica.

43 — De acordo com o n.º 27 do Regulamento n.º 595/85 (JO 1985, L 68, p. 13; escavadoras hidráulicas originárias do Japão), aprovado na vigência do Regulamento n.º 2176/84, que previa, pela primeira vez, um período certo de inquérito, corresponde à «prática geralmente seguida pela Comissão» limitar o inquérito aos produtores que exportaram efectivamente para a Comunidade durante o período de referência. V., em sentido contrário, o Regulamento n.º 2017/81 (JO 1981, L 195, p. 22; fenol originário dos EUA), aprovado ainda com base no Regulamento de base n.º 3017/79 (JO 1979, L 339, p. 1), particularmente p. 23, coluna esquerda, segundo parágrafo.
No presente caso, a Comissão parece querer afastar-se daquela prática em relação aos exportadores que afirmaram a intenção de exportar para a Comunidade, cooperaram no inquérito e propuseram compromissos em matéria de preços. Contudo, em relação a estes só foi examinado o valor normal, face a uma eventual aceitação dos compromissos. V. *os n.os 15, 23 e 43 do regulamento impugnado.*

44 — V. nota 42.

resultante de ser uma empresa não sujeita ao direito *antidumping*: a inexistência de exportações durante o período do inquérito devia levar à manutenção de tal vantagem, tal como a sua inexistência em relação a empresa cujas exportações estavam sujeitas ao direito *antidumping* deveria ter por consequência a manutenção daquele [45]. Por outro lado, o modo de proceder das instituições comunitárias em relação à recorrente (caso a sua alegação fosse procedente) levaria a, para a adopção de medidas de protecção, tomar em consideração no seu caso procedimentos negociais bastante anteriores aos dos outros produtores brasileiros. Contudo, o valor das práticas encontradas por esta forma como justificação da imposição de direitos (no montante da margem de *dumping*) sobre importações *futuras* é menor do que o de infracções mais recentes às regras *antidumping*.

69. Todos estes argumentos, resultantes da comparação da situação da recorrente com a dos outros produtores, não são, naturalmente, postos em causa pelo facto de, de qualquer modo, algumas das empresas a que se recorreu para a comparação terem apresentado um pedido de revogação ou modificação das medidas originariamente impostas. Tal pedido não prejudica as conclusões do reexame. Se este revelar a prática de *dumping* por parte das requerentes, as instituições comunitárias tomam as medidas correspondentes [46].

70. Face a estas circunstâncias, deve verificar-se se é correcta a alegação da recorrente de que os dados utilizados respeitam a época anterior ao período de inquérito.

71. Neste contexto, é particularmente relevante a afirmação de que as *exportações* tomadas em conta tiveram lugar fora do período de inquérito, pois, sendo exacta, retira desde logo base à afirmação pelas instituições comunitárias de existência de *dumping*.

72. Os factos sobre os quais se baseia aquela afirmação e a contra-argumentação do Conselho são, no essencial, pacíficos.

73. Os negócios em causa respeitam a dois lotes de ferro-silício, de respectivamente 1 000 e 1 995 toneladas, vendidos pela recorrente para exportação para a Comunidade. Ambos foram tomados em consideração para a verificação de *dumping*, embora as instituições comunitárias só julgassem poder verificar a existência de *dumping* em relação às 1 995 toneladas. Os lotes saíram da fábrica da recorrente em, respectivamente, 3 de Março e 25 de Julho de 1989, e foram carregados e arrumados no mesmo navio em

45 — V. Wenig (nota 19), n.° 179.
Nesta medida, a situação é diferente da de um primeiro inquérito. Neste, as empresas que não exportaram durante o período de inquérito estão sujeitas ao direito residual mas, ao começar a exportar, podem pedir um reexame, nos termos do artigo 14.° do regulamento de base, sem necessidade de respeitar o prazo de um ano naquele previsto (v. o n.° 43 do Regulamento n.° 1768/89, JO 1989, L 174, p. 1: importação de cassetes vídeo originárias da República da Coreia e de Hong Kong).

46 — No entender de Wenig (citado na nota 19), n.° 181, é possível, mesmo, a *reformatio in pejus*.

31 de Agosto de 1989. No mesmo dia foram efectuados os conhecimentos de carga e facturado à recorrente o preço respectivo [47].

74. As partes não estão de acordo quanto à partida do navio do Rio de Janeiro. Segundo a recorrente, teve também lugar antes do período de inquérito, em 31 de Agosto de 1989, no entender do recorrido alguns dias depois daquela data, durante aquele período, portanto.

75. No que respeita, finalmente, à importação para a Comunidade, é necessário distinguir os dois lotes. O de 1 995 toneladas foi importado para a Comunidade em diversas partes entre 30 de Novembro de 1989 e 31 de Março de 1990 (durante o período de inquérito, portanto) [48]. A recorrente não contestou mais em pormenor que o referido lote tenha sido — sucessivamente — introduzido em livre prática na Comunidade durante o período de inquérito.

76. De acordo com as indicações do recorrido, o lote de 1 000 toneladas também foi introduzido em livre prática na Comunidade durante o período de inquérito. A recorrente afirma na réplica [49] que, pelo contrário, a data da introdução em livre prática ainda hoje não é conhecida.

77. Face a estes dados, as partes estão em desacordo sobre o momento em que se considera realizada a exportação em causa e que determinará, assim, se teve lugar durante o período de inquérito.

78. A recorrente considera determinante, para este efeito, a data de 31 de Agosto de 1989: Foi nesse momento que as mercadorias foram facturadas e embarcadas [50]. Nas suas observações sobre esta tese, considerou decisivo quer o aspecto da «exportação» antes do início do período de inquérito [51] quer a «data de venda». De acordo com um projecto de alteração do código *antidumping* do antigo secretário-geral do GATT, Dunkel, a data da venda é, normalmente, a data do contrato, da encomenda, da confirmação da encomenda ou da factura, consoante estejam formuladas as respectivas condições de venda [52]. A recorrente indicou também que ambas as vendas foram negociadas antes do período de inquérito [53].

79. O Conselho e a Comissão basearam-se na afirmação de as mercadorias terem sido introduzidas em livre prática durante o período de inquérito [54]. Este momento pode ser considerado determinante pois, de acordo com o n.° 1 do artigo 2.° do regulamento de base, os direitos *antidumping* podem ser cobrados sobre produtos objecto de *dumping* «quando a sua introdução em livre prática na Comunidade causar um prejuízo.» A importação para a Comunidade durante o

47 — O Conselho admitiu, na tréplica, que o regulamento impugnado, ao invés dos primeiros resultados do inquérito, deixou de se basear na suposição de existência de um acordo de compensação entre a recorrente e a empresa Considar USA. No mesmo sentido, a Comissão admitiu na audiência que a factura em causa (dirigida à empresa Considar) datava de 31 de Agosto de 1989.

48 — V. anexo II à contestação.

49 — P. 26, nota 16.

50 — Pp. 24 e 31 da réplica.

51 — P. 25, segundo parágrafo, e p. 26, primeiro parágrafo, da réplica.

52 — P. 28 da réplica.

53 — Pp. 24 e 31 da réplica.

54 — V. pontos 75 e 76, *supra*.

período de inquérito constitui uma relação suficiente entre as transacções em causa e aquele período, afirmou a Comissão na audiência.

80. O Conselho baseia-se subsidiariamente nas suas afirmações sobre a data de partida do navio do Rio de Janeiro [55] e afirma que, mesmo que fosse esta data a ser considerada relevante, teria sido respeitado o período de inquérito, pois as mercadorias deixaram o Brasil depois de 1 de Setembro de 1989.

81. Recorde-se a este respeito que, de acordo com o n.º 2 do artigo 2.º do regulamento de base, a verificação de *dumping* resulta da prática de determinado *preço de exportação*, concretamente, de este ser inferior ao valor normal de produtos similares.

82. Tal permite retirar duas conclusões. Por um lado, para efeitos de *dumping* é determinante a prática de um *preço* (anormalmente baixo), e não a deslocação física do produto. Esta última é antes decisiva para a verificação de *dano*, uma vez que o n.º 1 do artigo 2.º aponta a «introdução em livre prática na Comunidade» como causa deste. Por outro lado, o preço em relação ao qual se terá de verificar, nos termos do regulamento de base, se constitui *dumping*, é o preço de *exportação* e não de *importação* [56]. Afirma-se a este respeito claramente no n.º 8, alínea c), do artigo 2.º do regulamento de base:

«O preço de exportação é o preço efectivamente pago ou a pagar pelo *produto vendido para exportação para a Comunidade...*» [57].

83. Nos termos do artigo 4.º, n.º 2, alínea b), o preço de importação, em contrapartida, (só) pode ser considerado no âmbito do exame do prejuízo [58].

84. O n.º 8, alínea a), do artigo 2.º delimita o preço de exportação também de outro ponto de vista, o do pagamento. Este não deve necessariamente ter já sido efectuado, dado que o preço de exportação pode ser também «o preço... a pagar». O pagamento gera, certamente, certeza total sobre o montante do preço de exportação, mas não é ele próprio pressuposto do *dumping*. Não é também causa do eventual prejuízo. Esta causa surge com o acordo do preço (anormalmente baixo). Tal acordo, e não o pagamento do preço, tem eventualmente por consequência que o produto importado suplanta os produtos comunitários.

85. Quanto à questão do *momento* em que se verifica o elemento «preço de exportação» enquanto pressuposto de *dumping*, resulta do que precede que se trata da data em que, no âmbito das relações contratuais do exportador com o cliente, ficam definitivamente determinados o dever de pagar do comprador e as condições essenciais do seu cumprimento, bem como o montante do preço.

55 — V. ponto 74, *supra*.

56 — Beseler e Williams, ponto 4.4.3.1; Landsittel, *Dumping in Außenhandels-und Wettbewerbsrecht*, 1987, p. 27.

57 — Sublinhado meu.

58 — V., nomeadamente, os n.ºs 75 e segs. do Regulamento n.º 1418/88 (JO 1988, L 130, p. 12: impressoras de matriz de pontos por impactos sucessivos originárias do Japão).

86. Apontam neste sentido, além dos argumentos referidos retirados das normas sobre o preço de exportação, argumentos de simetria em relação ao valor normal, com o qual o preço de exportação deve ser comparado, nos termos dos n.os 2 e 9 do artigo 2.° No caso normal, indicado no n.° 3, alínea a), do artigo 2.°, o valor normal é

«... o preço comparável realmente pago ou a pagar no decurso de operações comerciais normais por produto similar destinado ao consumo no país de exportação ou de origem».

87. Também aqui se remete para o acordo do preço como objecto da obrigação do devedor, e não para o fornecimento ou o pagamento. Esta concordância de critérios temporais reflecte-se no n.° 9, alínea a), do artigo 2.°, nos termos do qual o valor normal e o preço de exportação «devem ser comparados em datas tão próximas quanto possível.» Se a determinação temporal do preço de exportação fosse efectuada com base na colocação dos produtos em livre prática, seria colocada em causa a base comum de comparação com o valor normal.

88. A interpretação aqui defendida encontra-se, finalmente, em consonância com o n.° 13 do artigo 2.°, segundo o qual, quando os preços variarem, os preços de exportação serão comparados «ao valor normal praticado *transação a transação*» [59]. O n.° 2 do artigo 6.° do código *antidumping* prevê mais em geral que a comparação de preços será efectuada «sobre vendas efectuadas em datas tão próximas quanto possível».

89. A transposição daquelas conclusões para o presente caso permite concluir que os factos em causa tiveram lugar antes do período de inquérito. Com efeito, os preços de exportação tomados em consideração pelas instituições comunitárias nos seus cálculos foram facturados em 31 de Agosto de 1989, encontrando-se assim o seu montante já fixado. Além disso, deve presumir-se que, ao passar as facturas, a recorrente já tinha praticado *todos os actos dos quais dependesse* o pagamento do preço [60].

90. Nestas circunstâncias, o «preço a pagar» foi fixado antes do período de inquérito. Ainda que a recorrente tenha praticado *dumping* em relação ao lote de 1 995 toneladas através do preço em causa, tal não aconteceu, de qualquer modo, dentro do período de inquérito.

91. Ao invés do que afirma a Comissão, o facto de os produtos terem sido introduzidos em livre prática na Comunidade durante o período de inquérito não constitui relação suficiente entre o preço de exportação e aquele período. Como foi demonstrado, aquela circunstância não é integrante do *dumping*. Além disso, resulta do n.° 1,

59 — V. o segundo travessão daquele preceito; sublinhado meu.

60 — As instituições comunitárias não apresentaram, a este respeito, quaisquer elementos em sentido contrário. Além disso, a Comissão, como foi afirmado sem contestação pela recorrente, interrogava esta, no questionário, sobre negócios facturados no decorrer do período de inquérito.

alínea c), do artigo 7.° do regulamento de base que o período de inquérito, enquanto quadro temporal da apreciação que garante o tratamento igual das empresas atingidas, tem um significado especial para verificação do *dumping*. Este é expressamente indicado naquele preceito como objecto da verificação efectuada no período de inquérito, ao contrário do prejuízo [61].

92. A conclusão de que as exportações em causa não podiam, à face da lei, ter sido tomadas em consideração, não é posta em causa pela lata margem de discricionariedade atribuída às instituições comunitárias na apreciação de situações económicas complexas (nomeadamente, no âmbito do direito *antidumping*) [62]. Com efeito, as normas face às quais se verifica a existência no presente caso de violação de direito comunitário pela Comunidade e das quais resulta a natureza vinculativa do período de inquérito, bem como a natureza e o significado do elemento «preço de exportação», determinam os limites da actuação das instituições comunitárias e das apreciações económicas eventualmente necessárias para este efeito. Assim, a sua aplicação, no que respeita à presente problemática, não pode por sua vez ser objecto de apreciação discricionária.

93. Conclui-se assim que também o segundo fundamento é procedente.

Quanto ao terceiro fundamento: a verificação de *dumping* pelas instituições comunitárias resulta de uma comparação injusta entre o valor normal e o preço de exportação, em violação do n.° 9, alínea a), do artigo 2.° do Regulamento n.° 2423/88

94. No quadro deste fundamento são discutidos uma série de aspectos ligados ao cálculo do valor normal. A recorrente acaba, contudo, por só criticar ao Conselho a deslocação temporal da comparação entre valor normal e preço de exportação [63]. As instituições comunitárias, afirma-se na petição, tinham comparado um valor normal calculado tomando em consideração custos de produção de Maio a Julho de 1989 com um preço de exportação de Agosto do mesmo ano. Por aquela forma, o Conselho violou o dever, consagrado no n.° 9, alínea a), do artigo 2.° do regulamento de base, de comparar o valor normal e o preço de exportação «em datas tão próximas quanto possível.» Se tivessem sido (apenas) considerados os custos de produção de Agosto e convertidos em USD, não teria sido verificado qualquer *dumping* (valor normal: 571 USD; preço de exportação: 671 USD). Aliás, nas outras exportações, o valor normal foi calculado em base mensal.

61 — Quanto ao prejuízo, o Tribunal de Justiça aceitou, na prática, a apreciação de factos anteriores ainda ao início do período de inquérito: acórdãos de 28 de Novembro de 1989, Epicheirisicon Metalleftikon Viomichanikon kai Naftiliakon (121/86, Colect., p. 3919, n.° 20), e de 7 de Maio de 1991, Nakajima/Conselho (C-69/89, Colect., p. I-2609). Todavia, o advogado-geral G. Tesauro apontou, com razão, que o período de inquérito deve incluir igualmente a apreciação do prejuízo: conclusões apresentadas em 11 de Julho de 1989 no processo 121/86, já referido, pp. 3930, 3939 e segs. No mesmo sentido vão as minhas conclusões de 5 de Dezembro de 1990 no processo Nakajima, já referido, n.° 234.

62 — Acórdão de 7 de Maio de 1987, Nippon Seiko/Conselho (258/84, Colect., p. 1923, n.° 21).

63 — V. a limitação expressa do terceiro fundamento no sentido referido: pp. 33 e 35 da réplica.

)5. Na contestação, o Conselho (tal como a Comissão) esclareceu que, além dos meses de Maio a Julho, também foi tomado em consideração Agosto de 1989 para o cálculo dos custos de produção.

96. Na réplica, a recorrente insistiu que o Conselho só podia ter utilizado os custos de produção de Agosto, mês em que tiveram lugar os negócios em causa. Aquela dessincronização entre as exportações e o valor normal teve consequências importantes, devido à rápida desvalorização do cruzeiro no período em causa. Se a Comissão tivesse aplicado a taxa de câmbio (cruzeiro/USD) de 31 de Agosto de 1989 não teria encontrado qualquer *dumping*.

97. O Conselho esclareceu a este respeito na réplica que a quantidade de ferro-silício produzida pela recorrente em Agosto constituía apenas 8% da «quantidade exportada para a CEE durante o período de inquérito» — abstraindo das vendas no mercado interno. Teria assim sido ilógico utilizar apenas os custos de produção do mês de Agosto. Além disso, os custos de produção desse mês foram mais baixos do que os dos três meses anteriores, o que põe em causa a sua credibilidade. Contudo, a Comissão incluiu a produção e os custos daquele mês na avaliação do valor normal.

98. No que respeita à taxa de câmbio, o Conselho indicou que os questionários fornecidos, bem como os documentos examinados na inspecção efectuada nas instalações da recorrente, eram expressos nas duas moedas. A recorrente, tal como as outras firmas objecto do inquérito, organizaram a respectiva contabilidade nas duas moedas para evitar a confusão resultante da disparidade entre as taxas de câmbio e a realidade económica da época. A Comissão seguiu assim uma prática contabilística assente, evitando as distorções resultantes da instabilidade da taxa de câmbio do cruzeiro.

99. Na audiência, a recorrente referiu de novo a dessincronização entre o momento escolhido para a determinação do valor normal e o momento das exportações, sem, contudo, se pronunciar sobre as afirmações do Conselho na tréplica.

100. Só tenho que me pronunciar a título subsidiário sobre a problemática que fica esboçada, dado que, em meu entender, os dois primeiros fundamentos são procedentes. Além disso, resulta das minhas considerações sobre o segundo fundamento que todas as exportações consideradas tiveram lugar antes do período de inquérito, pelo que não podiam ser objecto de comparação, tenha esta ou não sido realizada em relação a «datas» suficientemente «próximas».

101. Com esta reserva, parece-me ter sido correcto o procedimento das instituições comunitárias de apreciar também os custos de produção de Maio a Julho e as taxas de câmbio utilizadas pela própria recorrente, dado o carácter diminuto da produção em Agosto. Com efeito, a formulação «datas tão próximas quanto possível» concede à Comunidade uma margem de manobra que permite a apreciação de todos os factos económicos relevantes. Face às razões apontadas pelo

Conselho, não consigo encontrar erros manifestos de apreciação que possam levar a considerar inválidos os métodos aplicados no presente caso. Em particular, não me parece ter sido concretamente demonstrado que a utilização das taxas de câmbio usadas pela própria recorrente, devido ao decurso do tempo e à desvalorização do cruzeiro, tenha levado a qualquer distorção da comparação.

Quanto ao quarto fundamento: A recorrente não foi ouvida sobre as medidas *antidumping* propostas pela Comissão, em violação dos direitos fundamentais de defesa

102. Para melhor compreender este fundamento de anulação, é necessário recordar que a Comissão tinha, num primeiro momento, transmitido à recorrente o resultado provisório dos seus cálculos (anexo III da contestação), dos quais resultava uma margem de *dumping* de 38,2%; depois de a recorrente ter tomado posição, o Conselho aprovou o regulamento impugnado, o qual, de acordo com a proposta da Comissão, partiu de uma margem de *dumping* de 12,2% e fixou o direito *antidumping* sobre os produtos da recorrente naquele valor.

103. A recorrente invoca os princípios dos *direitos de defesa* expostos no acórdão Al-Jubail [64] que assistem às empresas alvo de inquéritos *antidumping*. De acordo com a recorrente, tais princípios foram violados, na medida em que

— nunca foi informada da medida em que as suas observações (sobre os cálculos provisórios) tinham sido tomadas em consideração [65];

— só com a publicação do regulamento impugnado tomou conhecimento de que a Comissão tinha calculado uma margem de *dumping* de 12,2% e tinha proposto ao Conselho a imposição de um direito naquele montante [66];

— em momento algum foi informada sobre o modo por que a Comissão tinha chegado à margem de *dumping* de 12% [67];

— não se encontra em condições de verificar se a margem de *dumping* por que a Comissão acabou por se decidir padece ainda de erros [68].

104. As instituições comunitárias entenderam aquelas alegações no sentido de que a recorrente sustenta ter *direito a ser informada, na acepção do n.º 4, alínea b), do artigo 7.º do regulamento de base*, que teria a natureza de uma *segunda informação*, dado já ter sido comunicado à recorrente um cálculo provisório (que tinha como resultado uma margem de *dumping* de 38,2%) para sobre ele se pronunciar [69].

64 — Acórdão de 27 de Junho de 1991, Al-Jubail Fertilizer/Conselho (49/88, Colect., p. 3187).

65 — P. 14 da petição.

66 — V. a nota precedente.

67 — Pp. 39, primeiro e último parágrafo, e 40 da réplica.

68 — P. 39, último parágrafo, da réplica.

69 — V. o n.º 20 da tréplica do Conselho; no mesmo sentido, as considerações da Comissão na fase escrita do processo (p. 12 das observações apresentadas) e na audiência (p. 44 da acta da audiência).

105. De facto, o acórdão Al-Jubail, em que a recorrente se apoia, respeita à interpretação do n.º 4 do artigo 7.º do regulamento de base, devendo tal interpretação, na opinião do Tribunal de Justiça, ser realizada à luz das exigências da garantia dos direitos de defesa [70]. De acordo com aquelas exigências e com as alíneas b) e c), iii), do referido preceito, a informação deve dar aos exportadores *ocasião para tomar posição, no processo administrativo,* sobre os factos e considerações em que a Comissão pretende basear a proposta ao Conselho:

«Às empresas interessadas deve, de qualquer modo, *durante o processo administrativo, ter sido dada a possibilidade de darem a conhecer utilmente o seu ponto de vista* sobre a realidade e a relevância dos factos e circunstâncias alegados e sobre os elementos de prova considerados pela Comissão em apoio da sua alegação de existência de uma prática de *dumping* e do prejuízo que daí resultaria» [71].

106. Contudo, a crítica concreta da recorrente (nunca teve conhecimento da medida em que as suas observações foram tomadas em consideração e como se teria exactamente chegado ao número de 12,2%) não respeita aos direitos de defesa, mas ao dever de fundamentação decorrente do artigo 190.º do Tratado CEE. Suscita nomeadamente a questão da possibilidade, à *data da aprovação do acto jurídico impugnado*, de a recorrente

«conhecer as razões da medida tomada, com vista a defender os seus direitos»,

e de o

«Tribunal exercer o seu controlo» [72].

107. Por outras palavras: o défice de informação invocado pela recorrente é importante para as garantias previstas pelo artigo 190.º do Tratado CEE para efeitos de procedimento *perante o juiz comunitário.*

108. Em contrapartida, aquele défice não é directamente relevante para as garantias resultantes dos direitos de defesa a salvaguardar *em processo administrativo.* Para este efeito, a recorrente deveria poder afirmar concretamente que as instituições comunitárias tinham sido influenciadas, na adopção das medidas impugnadas, por determinados factos e considerações sobre os quais a recorrente não tinha podido tomar adequadamente posição. Mas tal, precisamente, não é possível à recorrente, de acordo com as suas próprias afirmações, pois, alegadamente, nunca soube por que via a Comissão passou da margem de *dumping* originariamente suposta (38,2%) para a que veio a ser indicada no regulamento impugnado (12,2%).

109. Face aos argumentos da recorrente, analisados por esta forma, sou de entender que, em primeira linha, deve ser apreciada a questão de uma possível violação do artigo 190.º do Tratado CEE. O facto de a recorrente ter baseado este fundamento numa alegada violação dos seus direitos de defesa não obsta a esta apreciação. Como resulta das observações precedentes, o dever de

70 — N.º 15 do acórdão.

71 — N.º 17 do acórdão Al-Jubail; sublinhado meu.

72 — É neste sentido que o Tribunal de Justiça tem, em jurisprudência constante, definido o sentido e o alcance do dever de fundamentação: no âmbito do *dumping*, v., por exemplo, o acórdão de 7 de Maio de 1987, Koyo Seiko/Conselho (256/84, Colect., p. 1899, n.º 29).

fundamentação e os «direitos de defesa», na acepção aqui em causa, servem a mesma finalidade, assegurar ao interessado as informações de que necessita para a sua defesa. A diferença respeita apenas à fase em que tais garantias produzem efeitos: por um lado no processo administrativo, por outro na preparação do processo judicial e no decorrer deste. Nestas circunstâncias, constituiria um formalismo excessivo recusar o controlo judicial nos termos do artigo 190.° do Tratado apenas por a recorrente não ter classificado correctamente o fundamento. Todavia, ao apreciar os argumentos apresentados pelas instituições comunitárias em sua defesa, o Tribunal de Justiça terá que ter em consideração que a argumentação da recorrente pode ter dado azo a mal-entendidos.

110. Nestas circunstâncias, pronunciar-me-ei em primeiro lugar sobre as exigências do direito comunitário em matéria de fundamentação. Verifica-se a este respeito que a recorrente, enquanto empresa directa e individualmente atingida pela parte impugnada do regulamento, tem direito a conhecer todos os elementos essenciais do cálculo do direito imposto. Só por esta forma será satisfeita a finalidade do dever de fundamentação, possibilitar à recorrente o exercício adequado do direito de recurso concedido pelo n.° 2 do artigo 173.° do Tratado. Deste ponto de vista não pode ser aceite, nomeadamente, que, como é afirmado, não lhe tenha sido revelado em que medida as suas objecções ao cálculo originário foram tomadas em consideração. Com efeito, por tal forma não poderia apreciar que objecções deveria manter em recurso judicial. Simples erros técnicos de cálculo, até, podem ser eventualmente descobertos e ser objecto de recurso.

111. No presente caso o Conselho afirmou, na contestação, que o cálculo da margem de *dumping* de 12,2% foi verbalmente comunicado à recorrente. Dado que esta afirmou o contrário, o Conselho deveria ter apresentado prova do que tinha afirmado, o que não fez. Nesta matéria serão aplicáveis os princípios necessários à salvaguarda dos direitos de defesa, tal como apresentados no acórdão Al-Jubail em relação ao ónus de prova de comunicações [73].

112. O Conselho afirmou ainda na réplica — tal como a Comissão o fez na audiência — que a redução em causa da margem de *dumping* foi efectuada «com base nas observações escritas» da recorrente. «Na realidade» («as a matter of fact»), a Comissão decidiu não tomar em consideração o acordo de compensação entre a recorrente e a Considar, baseando assim o preço de exportação nas vendas a esta última [74]. A recorrente conhecia bem as condições desta venda, evidentemente.

113. Esta argumentação de defesa não pode ter qualquer procedência face ao disposto no artigo 190.° do Tratado. Nem a referida formulação do Conselho, nem qualquer outro elemento dos autos consentem a conclusão de que a diferença em causa na

73 — V. o n.° 20 do acórdão Al-Jubail.

74 — V. *supra*, nota 47 e o texto em que se insere.

margem de *dumping* decorre *apenas* do acordo de compensação de que se suspeitava originariamente. Aliás, também aponta em sentido contrário o facto de o cálculo originário do valor normal não tomar ainda em consideração os custos de produção de Agosto de 1989 [75], tendo contudo aqueles custos sido incluídos no cálculo definitivo [76]. Em segundo lugar, tão-pouco se justifica a conclusão de que a recorrente estava informada sobre o cálculo definitivo da margem de *dumping* ao ser aprovado o regulamento impugnado.

114. De qualquer forma, encontrar-se-ia provada a existência de informação susceptível de satisfazer as exigências do artigo 190.° do Tratado caso se verificasse que a recorrente, se tivesse usado do devido cuidado, podia saber de que modo tinha sido calculada a margem de 12,2% [77]. Tal prova podia eventualmente ser obtida através da contraposição do cálculo originário, das observações sobre aquele e do cálculo definitivo. Face às afirmações algo confusas da recorrente a este respeito, creio que, caso necessário, deveria ser dada ao Conselho a possibilidade de apresentar tal prova *a posteriori* e, depois de a recorrente ter tomado posição, reabrir a audiência de discussão [78].

115. É intencionalmente que digo «caso necessário». Com efeito, em meu entender não é necessário, para decidir o presente litígio, apreciar este fundamento, dado que o recurso deve ser julgado procedente com base nos dois primeiros fundamentos.

C — Conclusão

116. Em conclusão, proponho ao Tribunal de Justiça que decida

«— anular o artigo 1.° do Regulamento n.° 1115/91, na medida em que atinge a recorrente;

— condenar o Conselho nas despesas do processo, nos termos do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, à excepção das da Comissão, a suportar por esta própria, nos termos do n.° 4 do mesmo artigo.»

75 — V. Anexo III à contestação.

76 — V. *supra*, n.° 95.

77 — V., em relação a um caso análogo respeitante ao artigo 15.° do Tratado CECA, o acórdão de 28 de Outubro de 1981, Krupp/Comissão (275/80 e 24/81, Recueil, p. 2489, n.° 13).

78 — V. *supra*, ponto 109.