ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

14 de Julho de 2005 *

No processo C-57/02 P,

que tem por objecto um recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância nos termos do artigo 49.º do Estatuto CECA do Tribunal de Justiça, entrado em 22 de Fevereiro de 2002,

Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables SA (Acerinox), com sede em Madrid (Espanha), representada por A. Vandencasteele e D. Waelbroeck, advogados,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por A. Whelan, na qualidade de agente, assistido por J. Flynn, barrister, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

* Língua do processo: inglês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: P. Jann, presidente de secção, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, K. Lenaerts e S. von Bahr (relator), juízes,

advogado-geral: P. Léger,

secretário: R. Grass,

vistos os autos,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 28 de Outubro de 2004,

profere o presente

Acórdão

1 Através do seu recurso, a Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables SA (Acerinox) (a seguir «Acerinox») pede a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 13 de Dezembro de 2001, Acerinox/Comissão (T-48/98, Colect., p. II-3859, a seguir «acórdão recorrido»), que apenas deu provimento parcial ao seu recurso com vista à anulação da Decisão 98/247/CECA da Comissão, de 21 de Janeiro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 65.º do Tratado CECA (Processo IV/35.814 — Sobretaxa de liga metálica) (JO L 100, p. 55, a seguir «decisão controvertida»).

Factos na origem do litígio

2 Os factos que estão na origem do recurso para o Tribunal de Primeira Instância, e que foram descritos por este Tribunal no acórdão recorrido, podem ser resumidos do seguinte modo para efeitos do presente acórdão.

3 A Acerinox é uma sociedade espanhola que opera no domínio do aço inoxidável e, em especial, no sector dos produtos planos.

4 Em 16 de Março de 1995, na sequência de informações publicadas na imprensa especializada e de denúncias de consumidores, a Comissão das Comunidades Europeias, ao abrigo do artigo 47.º do Tratado CECA, solicitou a vários produtores de aço inoxidável que lhe apresentassem informações sobre a aplicação de uma majoração comum dos preços, conhecida pelo nome de «sobretaxa de liga metálica», por parte desses produtores.

5 A sobretaxa de liga metálica constitui um suplemento de preço, calculado em função das cotações dos elementos de liga, que é acrescentado ao preço de base do aço inoxidável. O custo dos elementos de liga utilizados pelos produtores de aço inoxidável (níquel, crómio e molibdénio) representa uma parte importante dos custos de produção. As cotações destes elementos são extremamente variáveis.

6 Com base nas informações recolhidas, a Comissão, em 19 de Dezembro de 1995, enviou a 19 empresas, entra as quais a Acerinox, uma comunicação de acusações.

7 Nos meses de Dezembro de 1996 e de Janeiro de 1997, após a Comissão ter concluído uma série de inspecções no local, os advogados ou representantes de determinadas empresas, entre as quais a Acerinox, comunicaram à Comissão a sua vontade de cooperar. Em 17 de Dezembro de 1996, a Acerinox enviou uma declaração à Comissão a esse respeito.

8 Em 24 de Abril de 1997, a Comissão enviou a estas empresas uma nova comunicação de acusações que substituiu a de 19 de Dezembro de 1995.

9 Em 21 de Janeiro de 1998, a Comissão adoptou a decisão controvertida.

10 Segundo essa decisão, os preços dos elementos de liga do aço inoxidável desceram consideravelmente em 1993. Quando, a partir de Setembro de 1993, a cotação do níquel aumentou, as margens dos produtores desceram de forma significativa. A fim de fazer face a esta situação, a maioria dos produtores de produtos planos em aço inoxidável acordaram, numa reunião realizada em Madrid em 16 de Dezembro de 1993 (a seguir «reunião de Madrid»), aumentar de forma concertada os seus preços, alterando os parâmetros de cálculo da sobretaxa de liga metálica. Para o efeito, decidiram aplicar, a partir de 1 de Fevereiro de 1994, uma sobretaxa de liga metálica calculada segundo uma fórmula utilizada pela última vez em 1991, adoptando, para todos os produtores, como valores de referência para os elementos de liga metálica, os do mês de Setembro de 1993, em que a cotação do níquel atingiu um mínimo histórico.

11 A decisão controvertida precisa que a sobretaxa de liga metálica calculada com base nos valores de referência que tinham sido recentemente fixados foi aplicada por todos os produtores às suas vendas na Europa a partir de 1 de Fevereiro de 1994, excepto em Espanha e em Portugal.

12 Nos termos do artigo 1.º da decisão controvertida, a Comissão considerou que a Acerinox, a ALZ NV, a Acciai speciali Terni SpA (a seguir «AST»), a Avesta Sheffield AB (a seguir «Avesta»), a Krupp Hoesch Stahl AG, denominada Krupp Thyssen Nirosta GmbH a partir de 1 de Janeiro de 1995, a Thyssen Stahl AG, denominada Krupp Thyssen Nirosta GmbH a partir de 1 de Janeiro de 1995, e a Ugine SA, actualmente Usinor SA (a seguir «Usinor»), tinham infringido o disposto no n.º 1 do artigo 65.º do Tratado CECA, a partir do mês de Dezembro de 1993 até Novembro de 1996 no que diz respeito à Avesta, e até à data da decisão controvertida no que se refere a todas as outras empresas, ao alterarem e ao aplicarem de forma concertada os valores de referência da fórmula de cálculo da sobretaxa de liga metálica. Segundo a Comissão, esta prática teve por objecto e como efeito a restrição e a distorção do funcionamento normal da concorrência no mercado comum.

13 No artigo 2.º da decisão controvertida, a Comissão decidiu aplicar as seguintes coimas:

— Acerinox: 3 530 000 ecus,

— ALZ NV: 4 540 000 ecus,

— AST: 4 540 000 ecus,

— Avesta: 2 810 000 ecus,

— Krupp Thyssen Nirosta GmbH: 8 100 000 ecus, e

— Usinor: 3 860 000 ecus.

Recurso para o Tribunal de Primeira Instância e acórdão recorrido

14 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 13 de Março de 1998, a Acerinox interpôs um recurso pedindo a anulação da decisão controvertida na medida em que lhe diz respeito e, subsidiariamente, a redução substancial do montante da coima que lhe foi aplicada por essa decisão.

15 No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância confirmou em grande parte a decisão controvertida.

16 O Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 45 do acórdão recorrido, que se devia considerar que a Acerinox tinha participado no acordo com vista à aplicação de uma sobretaxa de liga metálica calculada com base nos valores de referência acordados na reunião de Madrid (a seguir «acordo»), a partir de 16 de Dezembro de 1993 nos Estados-Membros com excepção do Reino de Espanha e, neste último, o mais tardar a partir de 14 de Janeiro de 1994. No n.º 64 do referido acórdão, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que a Comissão considerou com razão que o acordo não tinha tido carácter pontual, mas que tinha durado até à adopção da decisão controvertida.

17 O Tribunal de Primeira Instância também declarou, no n.º 91 do acórdão recorrido, que o montante da coima aplicada à Acerinox não era desproporcionado tendo em conta a gravidade da infracção. Considerou que o comportamento da Acerinox não permitia reduzir o montante da coima na mesma medida que em relação à Usinor e à Avesta, que tinham reconhecido a existência da prática concertada.

18 Em contrapartida, o Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 141 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha violado o princípio da igualdade de tratamento ao considerar que a Acerinox e duas outras empresas não tinham fornecido nenhum elemento novo na acepção da comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a

redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JO 1996, C 207, p. 4, a seguir «comunicação sobre a cooperação»), apesar de terem admitido a existência da reunião de Madrid. No n.º 152 do referido acórdão, o Tribunal de Primeira Instância considerou que havia que conceder a essas empresas uma redução de 20% do montante da coima aplicada a cada uma delas em vez dos 10% da decisão controvertida.

19 O Tribunal de Primeira Instância reduziu, assim, a coima aplicada à Acerinox, fixando-a em 3 136 000 EUR, e negou provimento ao recurso quanto ao restante.

20 O mesmo Tribunal condenou a Acerinox nas suas próprias despesas bem como em dois terços das despesas da Comissão, condenando esta a suportar um terço das suas próprias despesas.

Pedidos das partes e fundamentos de anulação invocados no presente recurso

21 A Acerinox conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular o acórdão recorrido;

— a título principal, anular a decisão controvertida ou, pelo menos, reduzir substancialmente o montante da coima ou, subsidiariamente, remeter o processo para nova decisão ao Tribunal de Primeira Instância, e

— condenar a Comissão nas despesas.

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

— a título principal, negar provimento ao recurso;

— subsidiariamente, no caso de o acórdão recorrido ser parcialmente anulado, julgar improcedente o pedido de anulação da decisão controvertida, e

— condenar a Acerinox nas despesas.

23 No seu recurso, a Acerinox invoca os seguintes seis fundamentos:

— erro manifesto de interpretação que conduziu a um erro de fundamentação relativo à sua alegada participação no acordo em Espanha;

— fundamentação incorrecta da rejeição do argumento relativo à existência de um paralelismo de condutas fora de Espanha;

— erro de direito no que respeita à apreciação da duração da alegada infracção;

— falta de fundamentação da rejeição de um argumento relativo à duração da alegada infracção;

— erro de fundamentação no que respeita à proporcionalidade da coima, e

— violação dos direitos fundamentais de defesa no que respeita à redução do montante da coima.

Quanto ao pedido de apresentação de observações em resposta às conclusões do advogado-geral e, subsidiariamente, de reabertura da fase oral

24 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 2 de Dezembro de 2004, a Acerinox pediu, a título principal, para ser autorizada a apresentar observações escritas em resposta às conclusões do advogado-geral e, subsidiariamente, que o Tribunal de Justiça ordenasse a reabertura da fase oral, nos termos do artigo 61.º do Regulamento de Processo.

25 A Acerinox deseja pronunciar-se sobre os números das referidas conclusões relativos, por um lado, ao valor probatório do fax mencionado no n.º 37 do acórdão recorrido, que tinha sido enviado em 14 de Janeiro de 1994 pela Avesta às suas filiais (a seguir «fax de Janeiro de 1994»), e, por outro, à fundamentação do n.º 90 do referido acórdão.

26 A este respeito, há que declarar que o Estatuto do Tribunal de Justiça e o seu Regulamento de Processo não prevêem a possibilidade de as partes apresentarem observações em resposta às conclusões apresentadas pelo advogado-geral (v. despacho de 4 de Fevereiro de 2000, Emesa Sugar, C-17/98, Colect., p. I-665, n.º 2).

Por conseguinte, o pedido de apresentação de observações escritas em resposta às conclusões do advogado-geral deve ser indeferido.

27 Além disso, o Tribunal de Justiça pode oficiosamente ou por proposta do advogado-geral, ou ainda a pedido das partes, ordenar a reabertura da fase oral do processo, em conformidade com o artigo 61.º do seu Regulamento de Processo, se considerar que não está suficientemente esclarecido ou que o processo deve ser decidido com base num argumento que não foi debatido entre as partes (v. acórdãos de 29 de Abril de 2004, Parlamento/Ripa di Meana e o., C-470/00 P, Colect., p. I-4167, n.º 33, e de 14 de Dezembro de 2004, Swedish Match, C-210/03, Colect., p. I-0000, n.º 25). No entanto, no caso vertente, o Tribunal de Justiça, ouvido o advogado-geral, considera que dispõe de todos os elementos necessários para decidir o presente recurso. Por conseguinte, há que indeferir o pedido de reabertura da fase oral.

Quanto ao recurso

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

28 Através do seu primeiro fundamento, a Acerinox acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter interpretado de forma manifestamente errada os seus argumentos relativos à questão da sua participação num alegado acordo em Espanha e de ter fundamentado o acórdão recorrido de forma incorrecta quanto a este ponto.

29 Este fundamento tem por objecto os n.^{os} 37 e 38 do acórdão recorrido, em que o Tribunal de Primeira Instância declarou o seguinte:

«37 [...] resulta dos autos que, tal como referido no considerando 33 [dos fundamentos] da [decisão controvertida], a Avesta, por fax de 14 de Janeiro de 1994, informou as suas filiais, entre as quais a de Espanha, da posição expressa por alguns dos seus concorrentes relativamente à data de aplicação da sobretaxa de liga metálica nos seus mercados domésticos. No que respeita mais em particular à Acerinox, assinala-se:

'a Acerinox declarou que as sobretaxas seriam aplicáveis a partir de 1 de Abril de 1994 (esta foi efectivamente a data indicada!)' ['Acerinox have announced that surcharges will be applied from 1st april 1994 (yes April!!!)'].

38 A esse respeito, a recorrente não contesta a veracidade das intenções que lhe são atribuídas limitando-se a alegar que tal declaração demonstra, por maioria de razão, a inexistência de um acordo ou de uma prática concertada, à data da reunião de Madrid, relativos à aplicação diferida da sobretaxa de liga metálica em Espanha. Não é menos verdade que tal declaração constitui a prova de que, em 14 de Janeiro de 1994, a Acerinox tinha, de qualquer forma, manifestado a sua intenção de aplicar uma sobretaxa de liga metálica em Espanha, segundo as modalidades acordadas na reunião de Madrid pelas empresas em causa, e tinha, assim, aderido ao acordo.»

30 A Acerinox alega que o Tribunal de Primeira Instância considerou erradamente, no n.º 38 do acórdão recorrido, que ela não tinha contestado a veracidade das alegações da Avesta no seu fax de Janeiro de 1994. Afirma que contestou expressamente o valor probatório desse fax na petição de recurso para o Tribunal de Primeira Instância e que a fundamentação do acórdão recorrido, quanto a este ponto, se baseia numa desvirtuação dos elementos de prova.

31 A Comissão alega que este fundamento é simultaneamente inadmissível e improcedente. É inadmissível na medida em que a Acerinox tenta fazer passar como fundamentação insuficiente o que constitui, na realidade, uma apreciação de facto.

32 Em todo o caso, o Tribunal de Primeira Instância deduziu, com razão, do referido fax que, se a Acerinox hesitava, em Dezembro de 1993, em participar no acordo em Espanha,, as suas hesitações terminaram a partir do mês de Janeiro de 1994.

Apreciação do Tribunal de Justiça

33 Há que referir que, na sua petição de recurso para o Tribunal de Primeira Instância contra a decisão controvertida, a Acerinox escreveu, no que respeita ao conteúdo do fax de Janeiro de 1994, que «[e]sta informação relativa à 'declaração' feita pela recorrente [...], que era incoerente face à atitude adoptada pelo resto da indústria, era incorrecta, e que [n]ão [tinha sido] feita nenhuma 'declaração' desse tipo».

34 Resulta, assim, dos próprios termos dessa petição de recurso que a Acerinox contestou a veracidade das declarações que lhe são atribuídas no referido fax. Assim, ao indicar o contrário, o Tribunal de Primeira Instância apresentou incorrectamente o ponto de vista da Acerinox.

35 Ora, o fax de Janeiro de 1994 constituiu um elemento de prova determinante para demonstrar a participação da Acerinox num acordo no mercado espanhol.

36 Por conseguinte, há que considerar, como o advogado-geral referiu no n.º 38 das suas conclusões, que o Tribunal de Primeira Instância não podia considerar o fax de Janeiro de 1994 um elemento de prova sem explicar as razões pelas quais a contestação desse fax pela Acerinox devia ser rejeitada. Ao não responder ao argumento avançado pela recorrente quanto a este ponto, o Tribunal de Primeira Instância violou o dever de fundamentação que lhe incumbe por força dos artigos 30.º e 46.º, primeiro parágrafo, do Estatuto CECA do Tribunal de Justiça.

37 O primeiro fundamento da Acerinox deve, portanto, ser acolhido, na medida em que tem por objectivo demonstrar uma falta de fundamentação do acórdão recorrido no que respeita à participação desta empresa num acordo em Espanha.

38 Daí resulta que o acórdão recorrido deve ser anulado na medida em que conclui que a Acerinox participou num acordo no mercado espanhol, com o fundamento de que esta empresa não contestou a veracidade das declarações que lhe são atribuídas no fax de Janeiro de 1994.

39 No entanto, uma vez que a anulação do acórdão recorrido é apenas parcial, há que prosseguir a análise dos fundamentos do recurso.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

40 No seu segundo fundamento, a Acerinox acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter fundamentado insuficientemente a rejeição do argumento segundo o qual a sua acção fora de Espanha reflectia um simples paralelismo de condutas e não a participação numa prática concertada.

41 Segundo a Acerinox, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, com razão, no n.º 42 do acórdão recorrido, que ela aplicou uma sobretaxa de liga metálica em diferentes momentos em vários Estados-Membros. Ora, várias passagens tanto da decisão controvertida como do próprio acórdão recorrido salientam que o objectivo da reunião de Madrid era, pelo contrário, aumentar simultaneamente os preços dessa sobretaxa de liga metálica.

42 A Acerinox entende que é neste contexto que há que apreciar o seu argumento segundo o qual o seu comportamento reflectia uma simples adaptação às condições do mercado e não resultava de uma concertação entre as empresas.

43 A Acerinox considera que o Tribunal de Primeira Instância não demonstrou, no n.º 43 do acórdão recorrido, o necessário nexo de causalidade entre a reunião de Madrid e o seu comportamento no mercado, e que, portanto, não fundamentou suficientemente a sua conclusão de uma alegada participação da Acerinox na infracção fora de Espanha. Por conseguinte, esta conclusão deve ser afastada pelo Tribunal de Justiça.

44 A Comissão alega que o Tribunal de Primeira Instância rejeitou o argumento da Acerinox baseando-se em elementos de facto que não podem ser reanalisados pelo Tribunal de Justiça, como a presença da Acerinox na reunião de Madrid, a atitude desta nessa reunião, ou seja, o facto de não se ter distanciado das outras participantes na mesma, bem como a realidade e as datas de aplicação das sobretaxas de liga metálica em vários Estados-Membros. O Tribunal de Primeira Instância concluiu, assim, que as tarifas aplicadas pela Acerinox nestes últimos não resultavam de uma adaptação a comportamentos observados no mercado, mas de uma concertação.

45 Em todo o caso, a Comissão considera que o raciocínio expresso pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.^{os} 41 a 43 do acórdão recorrido demonstra claramente a existência de um nexo de causalidade entre a concertação resultante da reunião de Madrid e o comportamento da Acerinox no mercado. Este nexo não é posto em causa pelo facto de esta última ter aplicado as sobretaxas de liga metálica com um ligeiro atraso relativamente à data prevista.

Apreciação do Tribunal de Justiça

46 Em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância enunciou correctamente, no n.º 30 do acórdão recorrido, a regra aplicável no que respeita ao ónus da prova quando está demonstrada a participação de empresas em reuniões de natureza manifestamente anticoncorrencial. Recordou, assim, baseando-se nos acórdãos de 8 de Julho de 1999, Hüls/Comissão (C-199/92 P, Colect., p. I-4287, n.º 155), e Montecatini/Comissão (C-235/92 P, Colect., p. I-4539, n.º 181), que incumbe à empresa em causa apresentar indícios susceptíveis de demonstrar que a sua participação nas referidas reuniões se verificou sem qualquer espírito anticoncorrencial, provando que tinha indicado aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa óptica diferente da deles.

47 Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância aplicou esta regra às circunstâncias do caso vertente. Referiu, em primeiro lugar, no n.º 31 do acórdão recorrido, por um lado, que não é contestado que a Acerinox tinha participado na reunião de Madrid e, por outro, que essa reunião implicava uma concertação entre alguns produtores de produtos planos em aço inoxidável quanto a um elemento do seu preço final, em violação do artigo 65.º, n.º 1, do Tratado CECA.

48 Em seguida, o Tribunal de Primeira Instância analisou se a Acerinox se tinha distanciado dos outros participantes na referida reunião, através da manifestação da sua intenção de não aplicar a sobretaxa de liga metálica nos Estados-Membros, com excepção do Reino de Espanha.

49 A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 41 do acórdão recorrido, que a Acerinox não produziu a prova de tal distanciamento. Pelo contrário, referiu, baseando-se numa declaração da Acerinox em resposta às questões da Comissão, que esta sociedade não afirmou ter adoptado a mesma atitude, na reunião de Madrid, que a escolhida a respeito da aplicação da sobretaxa

de liga metálica em Espanha, antes tendo admitido que «a maioria dos participantes manifestou-se a favor de uma adopção o mais rápida possível». O Tribunal de Primeira Instância precisou, no n.º 42 do referido acórdão, que, posteriormente, a Acerinox aplicou a sobretaxa de liga metálica em vários países europeus, em diferentes datas, entre os meses de Fevereiro e Maio de 1994.

50 O Tribunal de Primeira Instância deduziu, no n.º 43 do acórdão recorrido, que a Acerinox não podia alegar validamente que o alinhamento das suas sobretaxas de liga metálica pelas aplicadas pelos outros produtores presentes nesses mercados resultava de um simples paralelismo de comportamentos, uma vez que esse alinhamento tinha sido precedido de uma concertação entre as empresas em causa cujo objectivo era a utilização e a aplicação de valores de referência idênticos na fórmula de cálculo da sobretaxa de liga metálica.

51 O Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 45 do acórdão recorrido, que se devia considerar que a Acerinox tinha participado no acordo, na medida em que este tinha em vista a aplicação nos Estados-Membros, com excepção de Espanha, de uma sobretaxa de liga metálica.

52 Resulta da análise efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância que este aplicou correctamente a regra jurídica recordada no n.º 46 do presente acórdão. Assim, concluiu, em primeiro lugar, que a Acerinox tinha participado numa reunião de carácter manifestamente anticoncorrencial, em segundo lugar, que aquela não tinha produzido prova susceptível de demonstrar que se tinha distanciado dos objectivos dessa reunião relativa ao cálculo da sobretaxa de liga metálica bem como à sua utilização e, em terceiro lugar, que a Acerinox tinha aplicado as sobretaxas de liga metálica de acordo com a fórmula estabelecida na referida reunião, antes de afastar a possibilidade de essa aplicação ser o reflexo de um paralelismo de condutas.

53 O Tribunal de Primeira Instância demonstrou, assim, a existência de uma relação entre a reunião de Madrid e o comportamento da Acerinox nos Estados-Membros, com excepção da Espanha, e, portanto, fundamentou plenamente a sua conclusão de que se devia considerar que essa empresa tinha participado no acordo nesses Estados.

54 Daqui resulta que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento

Argumentos das partes

55 Através do seu terceiro fundamento, a Acerinox acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter aplicado um critério jurídico errado para apreciar a duração da alegada infracção.

56 Segundo a Acerinox, ao declarar, no n.º 64 do acórdão recorrido, que a Comissão considerou, com razão, que a infracção tinha continuado até Janeiro de 1998, sem mencionar a existência de qualquer concertação entre as partes depois dos primeiros meses do ano de 1994, precisamente no momento em que era suposto o acordo ter terminado, o Tribunal de Primeira Instância aplicou incorrectamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça nessa matéria, recordada no n.º 63 do referido acórdão. A duração da infracção, se é que existe alguma, está limitada ao primeiro semestre do ano de 1994.

57 A referida jurisprudência demonstra que a violação das regras do artigo 85.º do Tratado CE (actual artigo 81.º CE) e, por analogia, das regras do artigo 65.º do Tratado CECA apenas persiste se se mantiver determinada concertação entre as empresas em causa. Ora, não foi de forma alguma demonstrado que a sobretaxa de liga metálica tinha sido objecto de um reexame regular e coordenado por parte destas últimas.

58 A Comissão alega que o terceiro fundamento assenta numa premissa errada, na medida em que nenhum elemento do acórdão recorrido pode ser interpretado como uma conclusão de que o acordo tinha deixado de vigorar nos primeiros meses de 1994.

59 Segundo a Comissão, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, com razão, no n.º 61 do acórdão recorrido, que a manutenção pela Acerinox durante todo o período considerado dos valores de referência acordados na reunião de Madrid apenas se pode explicar pela existência de uma concertação que se manteve para além dos primeiros meses de 1994.

Apreciação do Tribunal de Justiça

60 A este respeito, basta referir que, contrariamente ao que alega a Acerinox, o Tribunal de Primeira Instância não considerou que o acordo tinha terminado antes da adopção da decisão controvertida, em 21 de Janeiro de 1998. Pelo contrário, resulta dos n.os 60, 61, 63 e 64 do acórdão recorrido que, segundo o Tribunal de Primeira Instância, o acordo se manteve até à adopção dessa decisão.

61 No n.º 60 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que, até à referida data, a Acerinox e as outras empresas tinham continuado a aplicar os valores de referência acordados na reunião de Madrid. No n.º 61 do mesmo acórdão, recordou que o objecto da infracção imputada à Acerinox era a determinação do montante da sobretaxa de liga metálica com base numa fórmula de cálculo que continha valores de referência idênticos aos dos seus concorrentes e determinados em comum com os outros produtores no âmbito de uma concertação com eles. Daí o Tribunal de Primeira Instância deduziu que a manutenção, por esta empresa, desses valores de referência na fórmula de cálculo da sobretaxa de liga metálica que aplicava só se podia explicar pela existência de uma concertação.

62 No n.º 63 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância salientou que os efeitos do acordo se mantiveram até à adopção da decisão controvertida sem que tivesse sido formalmente posto fim ao acordo. Daí o mesmo Tribunal concluiu, no n.º 64 do referido acórdão, que, na medida em que a Acerinox não renunciou à aplicação dos valores de referência acordados na reunião de Madrid antes da adopção dessa decisão, a Comissão podia considerar com razão que a infracção tinha continuado até essa data.

63 Por conseguinte, há que considerar, como o advogado-geral referiu no n.º 107 das suas conclusões, que o argumento da Acerinox segundo o qual o Tribunal de Primeira Instância aplicou de forma errada a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à aplicação das regras da concorrência aos efeitos de um acordo que tinha formalmente cessado é, em qualquer caso, inoperante, porque se baseia na premissa errada de que o acordo tinha cessado no ano de 1994.

64 O terceiro fundamento deve, portanto, ser julgado improcedente.

Quanto ao quarto fundamento

Argumentos das partes

65 Através do seu quarto fundamento, que tem por objecto o n.º 62 do acórdão recorrido, a Acerinox acusa o Tribunal de Primeira Instância de não ter fundamentado a rejeição do argumento segundo o qual, no mês de Julho de 1994, o preço do níquel tinha atingido o seu valor de origem, de modo que a prática concertada censurada deixou de ter qualquer efeito a partir dessa data.

66 A Acerinox alega que é ponto assente que a fórmula de cálculo da sobretaxa de liga metálica era utilizada há 25 anos. Dado que o objecto da referida prática consistia apenas em alterar, diminuindo-o, o valor de accionamento da sobretaxa de liga metálica anterior, o facto de o preço do níquel ter atingido, no mês de Julho de 1994, o nível em que esse valor estava anteriormente fixado é relevante. Com efeito, segundo a Acerinox, foi nessa data que a prática concertada, que consistia em baixar o valor de accionamento, deixou automaticamente de ter qualquer efeito, uma vez que a sobretaxa de liga metálica era em todo o caso aplicável por força da fórmula anterior.

67 A Comissão alega que a Acerinox não se pode limitar a afirmar que, de qualquer forma, uma sobretaxa de liga metálica devia ter sido paga, quer se baseasse no método utilizado antes de ser posto em prática o acordo ou após o mesmo. A correspondência entre a cotação do níquel em Julho de 1994 e o antigo limite de accionamento da sobretaxa de liga metálica resulta das contingências da conjuntura e depende da evolução do mercado do níquel. Segundo a Comissão, o que importa é que a sobretaxa de liga metálica, aplicável de acordo com o seu novo método de cálculo, foi sempre superior à paga de acordo com o método anterior, seja qual for a cotação do níquel.

Apreciação do Tribunal de Justiça

68 No n.º 62 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância considerou que, na medida em que os valores de referência dos elementos de liga objecto da infracção continuaram inalterados, o facto de o preço do níquel ter voltado, em determinada data, ao seu «nível inicial» não significava que a infracção tivesse deixado nessa data de produzir os seus efeitos anticoncorrenciais, mas apenas que a sobretaxa de liga metálica devia precisamente ser calculada tendo em conta essa evolução. Por este motivo, o Tribunal de Primeira Instância decidiu que o argumento da Acerinox não era pertinente.

69 A este respeito, há que referir que o Tribunal de Primeira Instância afastou o argumento da Acerinox fundamentando a sua rejeição. Com efeito, resulta do n.º 62 do acórdão recorrido que a diminuição concertada do valor de referência do níquel implicava que uma sobretaxa de liga metálica era aplicada se a cotação dessa matéria-prima fosse superior a esse novo valor. Ora, a Acerinox não explica minimamente a razão pela qual a diminuição da cotação do níquel a partir de Julho de 1994 impediu o acordo de produzir os seus efeitos.

70 Nestas condições, foi com razão que o Tribunal de Primeira Instância julgou o argumento da Acerinox não pertinente.

71 Por conseguinte, há que julgar improcedente o quarto fundamento.

Quanto ao quinto fundamento

Argumentos das partes

72 Através do seu quinto fundamento, a Acerinox acusa o Tribunal de Primeira Instância de não ter tido em conta, no n.º 90 do acórdão recorrido, o peso respectivo das empresas em causa na apreciação da proporcionalidade da coima. Alega, em especial, que o Tribunal de Primeira Instância não tomou em consideração o seu argumento de que a diferença entre a percentagem da sua quota de mercado e a da Usinor, que é de 7 pontos, representava 65% da percentagem da sua quota de mercado e devia, portanto, ser considerada muito importante. Além disso, o carácter considerável desta diferença é apenas um dos critérios relevantes para a aplicação de uma ponderação, nos termos da comunicação da Comissão relativa às orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações»). Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância fundamentou insuficientemente a apreciação da proporcionalidade da coima aplicada à Acerinox.

73 A Comissão defende que a percentagem de 65% é falaciosa e que foi com razão que o Tribunal de Primeira Instância decidiu que a Comissão não tinha cometido um erro de apreciação ao considerar que a diferença entre as quotas de mercado detidas pelas empresas em causa não era considerável e não justificava uma ponderação do montante das coimas.

Apreciação do Tribunal de Justiça

74 O Tribunal de Primeira Instância verificou a conformidade do método utilizado pela Comissão para fixar o montante da coima ao referir-se, no n.º 77 do acórdão recorrido, às orientações. Salientou, nos n.os 78 e 81 deste, que a Comissão tinha fixado o ponto de partida do montante da coima em função da gravidade da infracção, em conformidade com as referidas orientações.

75 Relativamente à decisão da Comissão de não ponderar esse montante em função das empresas em causa, o Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 90 do acórdão recorrido, que a Comissão se tinha justificadamente baseado, entre outros factores, na dimensão e no poder económico das referidas empresas, considerando que todas tinham grande dimensão, depois de ter afirmado que as seis empresas em causa representavam mais de 80% da produção europeia de produtos acabados em aço inoxidável.

76 O Tribunal de Primeira Instância precisou, no mesmo n.º 90, que a comparação feita pela Acerinox entre a sua quota de mercado, de cerca de 11%, e as quotas da Usinor, da AST e da Avesta, de cerca de 18%, 15% e 14%, respectivamente, não revelava uma «disparidade considerável» entre essas empresas, na acepção do ponto 1 A, sexto parágrafo, das orientações, que justificasse necessariamente uma diferenciação para efeitos da apreciação da gravidade da infracção.

77 A este respeito, há que referir as orientações. O seu ponto 1 A, sexto parágrafo, enuncia que, em caso de infracções que impliquem várias empresas, após o montante de base da coima ter sido determinado em função da gravidade da infracção, «poderá ser conveniente ponderar, em certos casos, os montantes

determinados a fim de ter em conta o peso específico e, portanto, o impacto real do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência, nomeadamente se existir uma disparidade considerável em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infracção da mesma natureza [...]».

78 Ao declarar que a diferença entre a quota de mercado da Acerinox, que é de aproximadamente 11%, e as da Usinor, AST e da Avesta, que representam entre 14% e 18% do mesmo mercado, não era considerável e ao não considerar a percentagem de 65% invocada pela Acerinox, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de apreciação. Com efeito, como salienta com razão a Comissão, esta percentagem é falaciosa na medida em que dá uma imagem exageradamente importante da diferença das quotas de mercado respectivamente detidas pelas empresas em causa, baseada numa comparação irrelevante.

79 Além disso, com excepção do carácter alegadamente considerável da diferença entre as quotas de mercado detidas pela Usinor e pela Acerinox, esta última não invoca nenhum outro critério susceptível de justificar uma ponderação do montante das coimas, nos termos do ponto 1 A, sexto parágrafo, das orientações.

80 Por conseguinte, há que concluir que o Tribunal de Primeira Instância fundamentou correctamente a conclusão a que chegou ao indicar que a diferença entre as quotas de mercado das empresas em causa não justificava a ponderação da coima aplicada à Acerinox e decidiu, com razão, que o seu montante não era desproporcionado.

81 Nestas condições, há que julgar improcedente o quinto fundamento.

Quanto ao sexto fundamento

Argumentos das partes

82 Através do seu sexto fundamento, a Acerinox alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao recusar conceder-lhe uma redução da coima do mesmo nível que a que foi concedida às outras empresas que participaram no acordo, pelo facto de ter contestado as acusações que lhe foram dirigidas, apesar de ter cooperado com a Comissão de forma comparável à dessas empresas. Essa recusa é discriminatória e constitui uma violação dos direitos fundamentais de defesa.

83 A Acerinox alega que o Tribunal de Primeira Instância reconheceu, no n.º 139 do acórdão recorrido, que os graus de cooperação das referidas empresa com a Comissão eram comparáveis do ponto de vista do reconhecimento da materialidade dos factos, a saber, a participação das mesmas na reunião de Madrid, a natureza das discussões nessa reunião e as medidas adoptadas para aplicar a sobretaxa de liga metálica. No entanto, o Tribunal de Primeira Instância limitou a 20% a redução da coima aplicada à Acerinox quando essa redução foi de 40% no que respeita à Usinor. A Acerinox alega que a abordagem do Tribunal de Primeira Instância o levou a tratar as empresas em causa de forma diferente em função do modo como decidiram exercer os seus direitos de defesa em resposta à comunicação de acusações.

84 A Comissão entende que, contrariamente à Usinor e à Avesta, que cooperaram reconhecendo a sua participação no acordo, a Acerinox não podia beneficiar da mesma redução da coima que foi concedida às duas outras empresas.

Apreciação do Tribunal de Justiça

85 De modo a determinar se o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao conceder uma redução menos importante da coima aplicada à Acerinox do que a concedida à Usinor e à Avesta, há que fazer referência à jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao alcance dos poderes da Comissão em matéria de processos de instrução prévia e de procedimentos administrativos, tendo em conta a necessidade de assegurar o respeito dos direitos de defesa.

86 Segundo o acórdão de 18 de Outubro de 1989, Orkem/Comissão (374/87, Colect., p. 3283, n.os 34 e 35), a Comissão tem o direito de obrigar uma empresa a fornecer-lhe todas as informações necessárias relativas aos factos de que possa ter conhecimento, mas não pode impor a essa empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção, pois cabe à Comissão produzir a prova.

87 No entanto, embora a Comissão não possa obrigar uma empresa a confessar a sua participação numa infracção, não fica, por essa razão, impedida de tomar em consideração, na fixação do montante da coima, o auxílio que essa empresa, por sua própria vontade, lhe tenha prestado para demonstrar a existência da infracção.

88 A este respeito, resulta do acórdão de 16 de Novembro de 2000, Finnboard/Comissão (C-298/98 P, Colect., p. I-10157), designadamente dos seus n.os 56, 59 e 60, que a Comissão pode ter em consideração, para efeitos da fixação do montante de uma coima, o auxílio que lhe tenha sido prestado pela empresa em causa para demonstrar a existência da infracção com menor dificuldade e, em especial, o facto de uma empresa ter confessado a sua participação na infracção. A Comissão pode conceder à empresa que a tenha ajudado uma diminuição significativa do montante da coima e conceder uma diminuição claramente menos importante a outra empresa que se tenha limitado a não negar as principais alegações de facto em que a Comissão baseou as suas acusações.

89 Como o advogado-geral referiu no n.º 140 das suas conclusões, há que salientar que o reconhecimento da infracção imputada tem carácter meramente voluntário para a empresa em causa. Esta não é, de modo algum, obrigada a reconhecer o acordo.

90 Por conseguinte, há que considerar que a tomada em consideração pela Comissão do grau de cooperação da empresa em causa, incluindo o reconhecimento da infracção, para efeitos da aplicação de uma coima de montante menos elevado, não constitui uma violação dos direitos de defesa.

91 É neste sentido que há que entender a comunicação sobre a cooperação e, em especial, a sua parte D, nos termos da qual a Comissão pode conceder a uma empresa uma redução de 10% a 50% do montante da coima que lhe teria sido aplicada na falta de cooperação, designadamente quando essa empresa informa a Comissão de que não contesta a materialidade dos factos em que esta última baseia as suas acusações. Assim, o tipo de cooperação prestada pela empresa em causa e que pode originar uma diminuição da coima não se limita ao reconhecimento da natureza dos factos, mas inclui também o reconhecimento da participação na infracção.

92 No caso vertente, o Tribunal de Primeira Instância recordou, no n.º 146 do acórdão recorrido, que, segundo a decisão controvertida, a Usinor e a Avesta foram as únicas empresas a reconhecer a existência da prática concertada. Precisou que, segundo a decisão, a Acerinox admitiu que a concertação tinha tido lugar ao mesmo tempo que negava ter nela participado, de modo que a sua cooperação com a Comissão foi mais limitada do que a da Usinor e da Avesta.

93 O Tribunal de Primeira Instância referiu, no n.º 147 do acórdão recorrido, que, embora a Acerinox tenha admitido a materialidade dos factos em que a Comissão se baseava, o que justificou uma redução de 10% do montante da coima aplicada a esta sociedade, não resulta de forma alguma do processo que tenha igualmente reconhecido expressamente o seu envolvimento na infracção.

94 Baseando-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça, o Tribunal de Primeira Instância referiu, no n.º 148 do acórdão recorrido, que uma redução do montante da coima aplicada só se justifica se o comportamento da empresa em causa tiver permitido à Comissão detectar a infracção com menos dificuldade e que tal não é o caso quando, na sua resposta à comunicação de acusações, essa empresa contesta toda e qualquer participação na infracção.

95 Daí o Tribunal de Primeira Instância concluiu legitimamente, no n.º 149 do acórdão recorrido, que a Comissão teve razão em considerar, tendo em conta a resposta da Acerinox à comunicação de acusações, que esta última não se comportou de forma a justificar uma redução suplementar do montante da coima com base na sua cooperação no procedimento administrativo.

96 Por conseguinte, há que julgar improcedente o sexto fundamento.

97 Resulta das considerações expostas que apenas o primeiro fundamento invocado pela Acerinox no seu recurso é procedente.

Quanto às consequências da anulação parcial do acórdão recorrido

98 Nos termos do artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, quando o recurso é julgado procedente e o Tribunal de Justiça anula a decisão do

Tribunal de Primeira Instância, pode decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância, para julgamento.

99 No caso vertente, o processo está em condições de ser julgado no que respeita ao fundamento da Acerinox baseado na falta de prova da sua participação na infracção no mercado espanhol e, em especial, na falta de valor probatório do fax de Janeiro de 1994.

Argumentos das partes

100 No Tribunal de Primeira Instância, a Acerinox alegou que, embora tenha participado na reunião de Madrid, recusou, nessa reunião, aderir ao sistema comum da sobretaxa de liga metálica e, portanto, nunca participou em nenhum acordo com vista à aplicação dessa sobretaxa de liga metálica. Na sua opinião, o fax de Janeiro de 1994, que indica, segundo o n.º 33 dos fundamentos da decisão controvertida, que «a Acerinox declarou que as sobretaxas seriam aplicáveis a partir de 1 de Abril de 1994 (esta foi efectivamente a data indicada!)», não constitui de forma alguma uma prova da sua participação no acordo, designadamente no mercado espanhol.

101 Relativamente a esse fax, a Acerinox afirmou, na sua petição de recurso para o Tribunal de Primeira Instância, o seguinte:

«Esta informação relativa à 'declaração' feita pela [Acerinox] [...], que teria sido incoerente face à atitude adoptada pelo resto da indústria, era incorrecta. Não [tinha sido] feita nenhuma 'declaração' desse tipo. [...] O único país em que a Acerinox publicava uma lista de preços para o público e, portanto, em que 'anunciava' os seus preços era a Espanha. É ponto assente que não foi introduzida nenhuma alteração a essa lista antes de 20 de Maio de 1994, quando a recorrente anunciou à Comissão e aos seus clientes a sua decisão de alinhar, a partir de Junho de 1994, a sua sobretaxa

de liga metálica com a já aplicada desde Fevereiro pelos seus concorrentes noutros Estados-Membros.»

102 Na sua réplica, a Acerinox acrescenta que as palavras que lhe são atribuídas no referido fax «confirmam antes a inexistência de todo e qualquer acordo ou prática concertada relativa ao adiamento da aplicação da sobretaxa de liga metálica pela recorrente. É pacífico que a informação é errada. Se existisse qualquer acordo ou prática concertada, podia-se esperar que a declaração fosse exacta».

Apreciação do Tribunal de Justiça

103 Há que recordar, como o advogado-geral referiu no n.º 200 das suas conclusões, que, em caso de litígio quanto à existência de uma infracção às regras da concorrência, compete à Comissão produzir prova das infracções por ela verificadas e fornecer os elementos probatórios adequados à demonstração juridicamente satisfatória da existência dos factos constitutivos da infracção.

104 A este respeito, há que referir que a Comissão demonstrou um certo número de pontos que não foram contestados pela Acerinox:

— em primeiro lugar, a Comissão precisa, no n.º 21 dos fundamentos da decisão controvertida, que a Acerinox organizou a reunião de Madrid e contava-se entre os seus participantes;

— em seguida, como a Acerinox menciona, esta aplicou as sobretaxas de liga metálica utilizando a mesma fórmula adoptada nessa reunião, a partir do mês de Fevereiro de 1994 na Dinamarca, posteriormente noutros Estados-Membros entre os meses de Março e Junho seguintes. A aplicação da sobretaxa de liga metálica em Espanha estava prevista para o mês de Junho do referido ano;

— por último, o fax de Janeiro de 1994, redigido pelo representante da Avesta na reunião de Madrid e enviado após essa reunião, apresenta a Acerinox como uma das empresas que participou nessa reunião e como tendo comunicado a sua intenção de aplicar as sobretaxas de liga metálica.

105 No que respeita ao referido fax, embora a Acerinox ponha em causa a interpretação que dele é dada, não contesta a sua existência nem o facto de conter os termos que lhe são atribuídos. Ora, na medida em que esse fax foi redigido na sequência da reunião de Madrid e indica que a Acerinox manifestou a sua intenção de aplicar as sobretaxas de liga metálica adoptadas nessa reunião a partir do mês de Janeiro de 1994, a Comissão tinha motivos para considerar que constituía um documento susceptível de provar a participação dessa empresa na infracção.

106 O facto de a data mencionada nesse fax não corresponder às datas da aplicação efectiva das sobretaxa de liga metálica pela Acerinox nos Estados-Membros não basta para afastar o documento como elemento de prova da intenção, manifestada por esta última, de proceder a tal aplicação.

107 Vistos os factos referidos no n.º 104 do presente acórdão, a Comissão concluiu acertadamente, sem cometer um erro de apreciação, que a Acerinox tinha

participado no acordo em todos os Estados-Membros em causa, incluindo a Espanha.

108 Resulta do exposto que o fundamento invocado pela Acerinox no seu recurso para o Tribunal de Primeira Instância, segundo o qual o fax de Janeiro de 1994 não pode servir de elemento de prova da sua adesão ao referido acordo, deve ser julgado improcedente.

109 Por conseguinte, deve ser negado provimento ao recurso da Acerinox para o Tribunal de Primeira Instância, na medida em que se baseia no referido fundamento.

Quanto às despesas

110 Por força do disposto no artigo 122.°, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas. Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do mesmo regulamento, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.° deste, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da Acerinox e tendo esta sido vencida no essencial dos seus fundamentos no âmbito do recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, bem como no fundamento único do recurso para o Tribunal de Primeira Instância evocado pelo Tribunal de Justiça na sequência da anulação parcial do acórdão recorrido, há que condená-la nas despesas da presente instância. No que respeita às despesas do processo em primeira instância em que foi proferido o acórdão recorrido, as mesmas serão suportadas segundo as modalidades determinadas no n.° 3 do dispositivo desse acórdão.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) decide

1) **O acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, de 13 de Dezembro de 2001, Acerinox/Comissão (T-48/98), é anulado na medida em que julgou improcedente o fundamento invocado pela Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables SA (Acerinox), baseado na falta de fundamentação relativa à alegada participação desta última num acordo relativo ao mercado espanhol.**

2) **É negado provimento ao recurso quanto ao restante.**

3) **É negado provimento ao recurso de anulação interposto para o Tribunal de Primeira Instância pela Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables SA (Acerinox), na medida em que assenta num fundamento relativo a um erro cometido pela Comissão das Comunidades Europeias pelo facto de atribuir valor probatório ao fax enviado em 14 de Janeiro de 1994 pela Avesta Sheffield AB às suas filiais.**

4) **A Compañía española para la fabricación de aceros inoxidables SA (Acerinox) é condenada nas despesas da presente instância. As despesas do processo em primeira instância em que foi proferido o acórdão do Tribunal de Primeira Instância mencionado no n.º 1 do presente dispositivo, são suportadas segundo as modalidades determinadas no n.º 3 do dispositivo do referido acórdão.**

Assinaturas