CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON apresentadas em 7 de Fevereiro de 1991 *

Sumário

Introdução (n.° 1) I-3206

I — Apresentação geral I-3206

Os factos (n.os 2 e 3) I-3207

Os regulamentos aplicáveis (n.os 4 e 5) I-3207

Os fundamentos do recurso (n.° 6) I-3207

II — Quanto à insuficiência da fundamentação (segundo fundamento) (n.os 8 a 13) I-3207

III — Quanto ao erro manifesto de apreciação (terceiro fundamento) (n.° 14) I-3208

Primeira acusação: a menor subcotação das exportações sauditas (n.os 15 a 24) I-3209

Segunda acusação: o não alargamento do inquérito às importações provenientes do Canadá (n.os 25 a 28) I-3211

Terceira acusação: a insuficiente tomada em consideração da diminuição dos custos de produção comunitários (n.os 29 a 39) I-3212

Quarta acusação: as importações efectuadas a preços de *dumping* por produtores italianos (n.os 40 a 47) I-3215

IV — Quanto ao erro do direito e à deformação dos factos (quarto fundamento) (n.° 48) I-3216

Primeira acusação: recusa de ajustamento pela diferença de estádio comercial (n.os 49 a 53) I-3216

Segunda acusação: recusa de ajustamento pelos descontos de quantidade (n.os 54 a 59) I-3218

(Estas acusações são igualmente retomadas a propósito do primeiro fundamento relativo à violação dos direitos da defesa) (n.° 60) I-3219

* Língua original: francês.

V — Quanto à violação dos direitos da defesa (primeiro fundamento) I-3219

Apresentação das três acusações específicas (n.os 61 a 70) I-3219

Síntese geral da problemática relativa aos direitos da defesa (n.os 71 a 80) I-3221

Necessidade de afastar determinados documentos da discussão (n.os 81 a 88) I-3223

Acusações baseadas na recusa de ajustamento a título da diferença de estádio comercial e dos descontos de quantidade (n.os 89 a 94) I-3225

Acusação relativa à modificação do modo de cálculo do direito *antidumping* (n.° 95) .. I-3226

Acusação relativa ao montante dos ajustamentos por armazenagem (n.os 96 a 98) I-3227

Acusação relativa à determinação do limiar de prejuízo: a problemática da confidencialidade (n.os 99 a 112) I-3227

Conclusão sobre a legalidade do regulamento impugnado (n.° 113) I-3231

Informações sobre o estado do direito americano e a sua eventual transposição para o direito comunitário (n.os 114 a 120) I-3231

Conclusão (n.° 121) I-3234

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

I — Apresentação geral

1. Através do presente recurso, as sociedades sauditas Al-Jubail Fertilizer Company e Saudi Arabian Fertilizer Company (a seguir «recorrentes») pedem a anulação, na parte que lhes diz respeito, do artigo 1.° do Regulamento (CEE) n.° 3339/87 do Conselho, de 4 de Novembro de 1987, que institui um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de ureia originárias da Líbia e da Arábia Saudita [1].

2. As sociedades recorrentes são duas «joint-ventures» cujo accionista comum é a Saudi Basic Industries Corporation, sociedade constituída em 1976 pelo Governo saudita. Segundo as recorrentes, as suas primeiras exportações de ureia para a Comunidade começaram em 1985. A partir do mês de Maio de 1986, para não terem de suportar a queda dos preços no mercado comunitário, decidiram cessar essas exportações.

1 — JO L 317, p. 1.

3. Recordemos brevemente alguns factos. A Comissão instaurou, em 11 de Novembro de 1986 [2], um processo *antidumping* relativo às importações na Comunidade de ureia originárias da Checoslováquia, da República Democrática Alemã, do Koweit, da Líbia, da Arábia Saudita, da União Soviética, de Trindade e Tobago e da Jugoslávia. Em 8 de Maio de 1987, adoptou um regulamento que criava um direito *antidumping* provisório sobre essas importações [3]. Esse direito era igual «ao montante em que o preço por tonelada métrica, franco-fronteira comunitária, não desalfandegada, é inferior a 133 ecus» [4]. Foi prorrogado, por um período não superior a dois meses, pelo Regulamento (CEE) n.° 2691/87 do Conselho, de 3 de Setembro de 1987 [5].

4. Em 4 de Novembro de 1987, o Conselho adoptou o Regulamento n.° 3339/87, que instituía um direito *antidumping* definitivo de 40 % sobre as importações provenientes da Arábia Saudita, de 34 % sobre as provenientes da Líbia, e aceitava os compromissos das empresas dos outros Estados terceiros que estavam em causa no processo. É este regulamento que é objecto do presente recurso.

5. Esclareça-se que o Regulamento (CEE) n.° 450/89 do Conselho, de 20 de Fevereiro de 1989 [6], que é objecto de um recurso de anulação no processo C-193/89, reduziu para 12,8 % o montante do direito relativamente às importações de ureia originária da Arábia Saudita [7].

6. As recorrentes, em apoio do seu recurso, apresentam quatro fundamentos, baseados, sucessivamente, na violação dos direitos da defesa, em fundamentação insuficiente, em erros manifestos de apreciação e, por último, em erros de direito e na deformação de factos. Note-se que o primeiro fundamento comporta, designadamente, duas acusações relativas à recusa das instituições comunitárias em conceder determinados ajustamentos, recusa essa que é igualmente objecto do quarto fundamento.

7. Examinaremos *in fine* a questão da violação dos direitos da defesa, na medida em que esta problemática, cuja importância é inútil sublinhar, não suscitou até agora, em matéria de *dumping*, a ampla reflexão jurisprudencial e doutrinal que se encontra no que se refere ao direito da concorrência. Justifica, portanto, maior aprofundamento da nossa parte.

II — Quanto à insuficiência da fundamentação

8. O segundo fundamento contém uma única acusação. As recorrentes acusam o Conselho de não ter fundamentado de forma suficiente a substituição do direito provisório, fixado por referência a um preço limiar, por um direito definitivo *ad valorem*.

2 — JO C 254, p. 3.

3 — Regulamento (CEE) n.° 1289/87 da Comissão, que cria um direito *antidumping* provisório sobre as importações de ureia originárias da Checoslováquia, da República Democrática Alemã, do Koweit, da Líbia, da Arábia Saudita, da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), de Trindade e Tobago e da Jugoslávia (JO L 121, p. 11).

4 — Artigo 1.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1289/87.

5 — Regulamento que prorroga o direito *antidumping* provisório instituído sobre as importações de ureia originárias da Checoslováquia, da República Democrática Alemã, do Koweit, da Líbia, da Arábia Saudita, da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), de Trindade e Tobago e da Jugoslávia (JO L 254, p. 20).

6 — Regulamento que introduz um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de ureia originárias dos Estados Unidos da América e da Venezuela e que adapta o direito *antidumping* definitivo previsto para a Arábia Saudita pelo Regulamento (CEE) n.° 3339/87 (JO L 52, p. 1).

7 — Artigo 2.°

9. Sobre este ponto concreto, o regulamento impugnado não contém, aliás, qualquer considerando. O Conselho e a Comissão entendem, no entanto, que não há que fundamentar a alteração do modo de cálculo do direito *antidumping* e sublinham a independência entre o direito provisório e o direito definitivo.

10. É certo que o primeiro é adoptado pela Comissão e o segundo pelo Conselho. Em nosso entender, a independência dos dois direitos exprime-se sobretudo no artigo 12.°, n.° 2, alínea a), do regulamento de base [8], que dispõe que «quando tiver sido aplicado um direito provisório, o Conselho decidirá, independentemente da questão de saber se deve ou não ser imposto um direito *antidumping* ou de compensação definitivo, em que medida o direito provisório será definitivamente cobrado». Assim, nada impede, como aliás aconteceu com os exportadores da Checoslováquia, da República Democrática Alemã, do Koweit e da União Soviética [9], a cobrança do direito *antidumping* provisório sem que seja instituído um direito definitivo.

11. E pode igualmente recordar-se — sem aí nos determos — que o direito *antidumping* definitivo não é a correcção ou a modificação do direito provisório. O único nexo entre estes dois direitos diz respeito ao montante do direito definitivamente cobrado, o qual não pode exceder nem o montante provisoriamente calculado nem o prejuízo sofrido pela indústria comunitária [10].

12. A jurisprudência do Tribunal reconhece, por outro lado, às instituições comunitárias um amplo poder discricionário para determinar, em cada caso, o «tipo de direito» mais apto para assegurar a defesa contra as importações que são objecto de *dumping* [11]. Ora, o Tribunal nunca decidiu que o Conselho, na escolha do modo de cálculo do direito definitivo, devia tomar em consideração a apreciação feita pela Comissão aquando do estabelecimento do direito provisório, nem, *a fortiori*, que devia fundamentar uma alteração desse modo de cálculo. Em consequência, a exigência de fundamentação, tal como resulta do artigo 190.° do Tratado CEE, não se aplica à diferença existente entre o método de cálculo adoptado pelo Conselho para o direito definitivo e o adoptado pela Comissão para o direito provisório. O segundo fundamento de anulação não pode, portanto, ser acolhido.

13. Ademais, o Conselho refere na contestação que o princípio da instituição de um direito *antidumping* definitivo bem como o seu montante se encontram suficientemente fundamentados nos quadragésimo quarto e quadragésimo quinto considerandos do regulamento impugnado. A este propósito, apenas observaremos que isto não foi contestado pelas recorrentes.

III — Quanto ao erro manifesto de apreciação

14. O terceiro fundamento de anulação conduz-nos ao exame da *legalidade interna*

8 — Na altura, o Regulamento (CEE) n.° 2176/84 do Conselho, de 23 de Julho de 1984, 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 201, p. 1; EE 11 F21 p. 3).

9 — Artigo 3.°, n.° 2, do regulamento impugnado.

10 — Ver, a este propósito, o artigo 13.°, n.° 3, do regulamento de base.

11 — Acórdão de 27 de Março de 1990, Cartorobica, n.° 25 (C-189/88, Colect., p. I-1269), em que se tratava das disposições idênticas do artigo 13.° do Regulamento (CEE) n.° 3017/79 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1979, 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 339, p. 1), regulamento de base então em vigor; ver, igualmente, acórdão de 11 de Julho de 1990, Neotype/Conselho, n.° 58 (C-305/86, Colect., p. I-2945).

do acto impugnado. Este fundamento visa a existência de erros manifestos de apreciação aquando da adopção do direito *antidumping* definitivo sobre as importações sauditas. Desdobra-se em quatro acusações.

15. A primeira baseia-se no facto de o direito *antidumping* definitivo relativamente elevado aplicado à ureia proveniente da Arábia Saudita estar em contradição com os elementos de prova existentes. Assim, as recorrentes sustentam que, de acordo com as estatísticas de importação do Eurostat relativas aos anos de 1986 e 1987, a ureia saudita tinha cotações mais elevadas do que a ureia proveniente de outros Estados terceiros e para cuja importação os direitos *antidumping* foram de um montante inferior. Do mesmo modo, a denúncia apresentada pelos produtores europeus teria revelado uma maior subcotação dos preços para as importações provenientes dos outros Estados terceiros abrangidos pelo inquérito do que para as importações sauditas. Por último, as respostas ao questionário da Comissão revelariam claramente que os preços da ureia proveniente da Líbia eram inferiores aos da ureia originária da Arábia Saudita.

16. É certo que a lógica geral da regulamentação *antidumping* é detectar as importações suspeitas de *dumping* através da tomada em consideração, pelo menos em primeiro lugar, da situação no mercado, tanto interno como na exportação para a Comunidade, do Estado terceiro em causa [12]. De resto, tendo em conta que os custos de produção, designadamente, podem ser muito diferentes de um Estado terceiro para outro, o facto de os preços de exportação de uma empresa de um desses Estados serem inferiores aos de uma empresa estabelecida noutro desses Estados não impede, de forma alguma, que esta última possa praticar uma margem de *dumping* maior.

17. No entanto, como o montante do direito é determinado não por referência à margem de *dumping*, mas por referência ao prejuízo sofrido pela indústria comunitária, as instituições da Comunidade devem deduzir lealmente o montante do direito da comparação entre os preços de exportação das empresas dos Estados terceiros em causa e o limiar de prejuízo. Esta exigência resulta fundamentalmente do artigo 13.°, n.° 5, do regulamento de base, que proíbe a imposição de um direito *antidumping* de forma discriminatória quando o produto é importado na Comunidade a partir de mais de um país.

18. O montante do direito *antidumping* definitivo sobre as importações provenientes da Líbia foi fixado, no artigo 1.°, n.° 2, do regulamento impugnado, em 34 %. Ora, as respostas ao questionário dadas por dois importadores italianos [13] revelam que, no que lhes diz respeito, os preços da ureia líbia no mercado comunitário eram sensivelmente inferiores aos da ureia saudita [14]. As recorrentes, já o dissemos, invocam igualmente as estatísticas Eurostat bem como os valores de subcotação que figuravam na denúncia *antidumping*.

12 — O Tribunal ainda recentemente recordou o que se devia entender por «*dumping*», no acórdão de 11 e Julho de 1990, Electroimpex e outros/Conselho, n.os 21 e 22 (C-157/87, Colect., p. I-3021).

13 — Anexo 12 da petição.

14 — Arábia Saudita: 118 USD (preço C/F); Líbia: 82 USD (preço C/F) para a CerealToscana SpA; no que se refere à Attilio Carmagnani «AC» SpA, os preços de 84, 78, 75, 69 USD figuram relativamente à ureia líbia.

19. O Conselho alega que os dados fornecidos pelos dois importadores italianos são extremamente limitados e que o montante do direito definitivo foi determinado calculando um preço médio de exportação para todo o período de referência para cada um dos países terceiros abrangidos pelo inquérito. Por outro lado, as estatísticas Eurostat não seriam fiáveis, embora o Conselho reconheça que foram utilizadas para determinar os preços líbios, pois não existiam outras informações.

20. Mas, muito provavelmente, o Tribunal, tendo em conta a sua jurisprudência, não terá de se pronunciar sobre a existência ou não de uma discriminação e escolher entre os elementos parciais, mas perturbadores, apresentados pelas recorrentes e as respostas muito genéricas do Conselho. Com efeito, em matéria de *dumping*, o Tribunal já recusou anular um regulamento que instituía direitos definitivos, embora se tivesse provado que uma sociedade abrangida por outra decisão beneficiara de um tratamento mais favorável, pois só o primeiro regulamento era objecto de um recurso e tinha sido adoptado com base em constatações correctamente efectuadas durante o inquérito *antidumping* e em conformidade com as disposições do regulamento de base [15].

21. Com efeito, enquanto nesses processos as recorrentes invocavam o fundamento baseado em discriminação porque

«o processo *antidumping* relativo à importação das MEE fabricadas pela Nakajima levou a uma decisão [16] da Comissão de 12 de Fevereiro de 1986..., que concluiu que a margem de *dumping* dessa sociedade devia ser considerada insignificante» [17],

o Tribunal respondeu declarando que,

«dado que a exclusão da Nakajima do número das sociedades sujeitas a um direito *antidumping* definitivo resulta dessa decisão, uma discriminação em favor da Nakajima, ainda que fosse provada, não poderia conduzir à anulação do regulamento que impõe um direito *antidumping* definitivo à Sharp, que foi adoptado com base em constatações correctamente efectuadas ao longo do inquérito *antidumping* e em conformidade com as regras estabelecidas pelo Regulamento n.° 2176/84» [18].

22. Tal como então assinalou o advogado-geral Sir Gordon Slynn, nas suas conclusões no processo Sharp Corporation,

«se um exportador pratica *dumping*, existe *dumping*, e não pode ilibar-se acusando outro exportador que pode ou não estar a praticar *dumping*» [19].

23. Torna-se necessário, em consequência, observar que, admitindo que, entre as importações originárias da Líbia e as provenientes da Arábia Saudita existe uma discriminação, esta apenas pode, eventualmente,

15 — Acórdão de 5 de Outubro de 1988, Sharp Corporation/-Conselho, n.° 22 (301/85, Colect., p. 5813); acórdão de 5 de Outubro de 1988, TEC/Conselho„ n.° 18 (260/85 e 106/86, Colect., p. 5855); acórdão de 5 de Outubro de 1988, Silver Seiko/Conselho, n.° 55 (273/85 e 107/86, Colect., p. 5927).

16 — Decisão de encerrar o processo.

17 — 301/85, já referido, n.° 21; ver igualmente 273/85 e 107/86, já referido, n.° 54.

18 — 301/85, já referido, n.° 22; ver igualmente 260/85 e 106/86, já referido, n.° 18; 273/85 e 107/86, já referido, n.° 55.

19 — Colect. 1988, p. 5844; ver igualmente as suas conclusões no acórdão TEC, Colect. 1988, p. 5894.

levar a pôr em causa o direito *antidumping* sobre as importações da Líbia, na medida em que estas beneficiaram de um tratamento mais favorável injustificado, mas não a anular o regulamento impugnado na parte aplicável às importações sauditas, visto esse regulamento ter sido adoptado com base em constatações correctamente efectuadas e em conformidade com o regulamento de base [20].

24. O fundamento, na sua primeira acusação, não pode ser acolhido.

25. A segunda crítica visa o não alargamento do processo de inquérito às importações provenientes do Canadá. As recorrentes recordam ter assinalado [21] à Comissão que as importações canadianas eram efectuadas a um preço inferior em 5,7 ecus por tonelada ao preço médio das importações originárias da Arábia Saudita. O trigésimo sexto considerando do regulamento impugnado responde a esta dificuldade: «No que diz respeito às importações de países terceiros não envolvidos no presente processo, efectuadas antes do seu início, a Comissão examinou as partes detidas por cada um destes países de exportação no mercado comunitário com base nos elementos de prova *prima facie* apresentados pelos denunciantes. Verificou-se que a dimensão destas partes individuais de mercado não era suficientemente importante para contribuir de modo significativo para o prejuízo alegado...».

26. O Conselho explica que a Comissão não pretendeu alargar o inquérito às importações provenientes do Canadá visto, por um lado, estas não serem abrangidas pela denúncia e, por outro, o seu volume representar apenas 0,7 % do mercado comunitário da ureia. Recorde-se que, como resulta de uma carta da Comissão de 13 de Agosto de 1987 [22], a parte de mercado das empresas sauditas na Comunidade era de 3,11 % para os nove primeiros meses do ano de 1987.

27. Apenas se trata aqui de uma outra forma de discriminação. As recorrentes contestam o tratamento supostamente muito favorável concedido às importações provenientes do Canadá. A jurisprudência que acabamos de recordar tira, no entanto, pertinência a esta acusação. Aliás, deve assinalar-se a grande similitude da problemática entre os processos Sharp Corporation, TEC e Silver Seiko e o presente processo. Naqueles contestava-se o encerramento do processo *antidumping* em benefício da Nakajima, em virtude de a margem de *dumping* desta sociedade ser insignificante, neste critica-se a não inclusão das importações canadianas no inquérito, em virtude de as suas partes de mercado não serem significativas.

28. A segunda acusação parece, portanto, também não dever ser acolhida, sem que se torne necessário examinar se, efectivamente, as partes de mercado das empresas canadianas eram insignificantes [23].

20 — Note-se, aliás, que o Tribunal já considerou que «um regulamento que impõe direitos *antidumping* diferentes a uma série de operadores económicos só diz individualmente respeito a cada um deles através das disposições que lhe impõem um direito *antidumping* específico e fixam o respectivo montante, e não através daquelas que impõem direitos *antidumping* a outras sociedades» (acórdão de 14 de Março de 1990, Gesteiner, n.° 12, C-156/87, Colect., p. I-781), o que tornaria indamissível uma eventual impugnação, pelas recorrentes no presente recurso de anulação, do regulamento na parte em que institui um direito *antidumping* sobre as importações originárias da Líbia.

21 — Por carta de 11 de Março de 1987 (anexo 13 da petição).

22 — Petição, anexo 9.

23 — A jurisprudência do Tribunal não concede, aliás, uma relevância absoluta ao critério da pequena parte de mercado, pois, num acórdão de 5 de Outubro de 1988, Technointorg/Comissão e Conselho, n.° 41 (294/86 e 77/87, Colect., p. 6077), o Tribunal considerou ser conforme ao regulamento de base a tomada em consideração do efeito do conjunto das importações sobre a indústria comunitária e, por conseguinte, a adopção de medidas adequadas relativamente a todos os exportadores, mesmo que o volume das exportações de cada um deles, considerado individualmente, fosse pouco importante.

29. A terceira acusação baseia-se na insuficiente tomada em consideração, segundo as recorrentes, da diminuição dos custos de produção da indústria comunitária. Não se contesta que tenha havido, durante o período de referência, uma redução desses custos: 16 % em Itália, 31 % em França e 20,4 % na Irlanda para os nove primeiros meses do ano de 1986 relativamente ao ano anterior[24]. De facto, as recorrentes criticam o facto de a Comissão recorrer ao estabelecimento de uma média desses custos durante o período de inquérito, na medida em que esse método conduz, no termo desse período, a um custo médio mais elevado que o custo de produção então verificado e, portanto, a um direito *antidumping* superior ao que seria necessário para eliminar o prejuízo. Ao actuar deste modo, as instituições comunitárias teriam violado o disposto no artigo 13.°, n.° 3, do regulamento de base.

30. O Conselho responde que as referidas diminuições dos custos de produção se devem, em cada um desses países, a um único produtor e ocorreram após esses custos teram aumentado sensivelmente no ano anterior. Por outro lado, os custos de produção noutros Estados-membros, designadamente no Reino Unido, teriam permanecido estáveis ou teriam aumentado.

31. O trigésimo segundo considerando do regulamento impugnado contém, aliás, numerosas indicações no que se refere ao produtor nacional do Reino Unido, cujos custos de produção (por unidade) eram, em 1985, superiores em 15 % aos de 1984 e permaneceram relativamente estáveis durante os nove primeiros meses do ano de 1986, bem como a respeito do único produtor nacional na Irlanda, cujos custos de produção aumentaram em 41,6 % entre 1984 e 1985. Do mesmo modo, o Regulamento n.° 1289/87, que impôs direitos provisórios, esclarece, no seu trigésimo primeiro considerando, que os custos unitários de produção de um dos dois produtores italianos ultrapassaram, em 1985, em 15 % os de 1984, quando o preço de venda líquido médio diminuiu durante esse período cerca de 2 %. Em contrapartida, se esses custos baixaram efectivamente em 16 % durante os nove primeiros meses do ano de 1985 relativamente aos nove primeiros meses do ano anterior, o preço unitário médio líquido após desconto diminuíra 27 %. Segundo o trigésimo segundo considerando do mesmo regulamento, para um dos produtores franceses os custos médios de produção na fábrica permaneceram praticamente estáveis, enquanto o produtor cujos custos de produção diminuíram efectivamente em 31 % sofreu uma diminuição de lucros de cerca de 83 %.

32. De resto, a dificuldade fundamental parece residir na determinação do *período* em que deve ser avaliado o montante do prejuízo sofrido pela indústria comunitária. As recorrentes interpretam o artigo 13.°, n.° 3, do regulamento de base, nos termos do qual «esse montante (do direito) deve ser inferior se esse direito inferior for suficiente para fazer desaparecer o prejuízo», como implicando necessariamente que se determine o limiar do prejuízo *no momento da instituição dos direitos*. O Conselho entende, pelo contrário, que o limiar do prejuízo deve ser calculado tendo em consideração o prejuízo sofrido *durante o período de inquérito* e não o existente no momento da instituição dos direitos *antidumping*.

24 — Petição, n.° 66; ver igualmente os trigésimo primeiro e trigésimo segundo considerandos do Regulamento n.° 1289/87 e trigésimo segundo considerando do Regulamento n.° 3339/87.

33. A leitura do artigo 4.° do regulamento de base leva-nos a pensar que só a tese do Conselho é admissível. Com efeito, as regras que esse artigo impõe exigem, designadamente, que se examinem o volume e os preços das importações que são objecto de *dumping* (o volume e os preços das importações que não são objecto de *dumping* ou a contracção da procura devem ser excluídos, no que se refere às suas consequências, da determinação do prejuízo) bem como o impacto que daí resulta para a produção comunitária afectada. Esse exame só pode efectuar-se ao mesmo tempo que o destinado a determinar a margem de *dumping*. É, aliás, o que impõe *expressamente* o artigo 7.°, n.° 1, alínea c), do regulamento de base, quando refere que o inquérito, que deve abranger normalmente um período mínimo de seis meses imediatamente anterior ao início do processo, «incidirá sobre o *dumping... bem como sobre o prejuízo daí resultante*» [25]. A tese sustentada pelas recorrentes está, portanto, em contradição directa com as disposições do regulamento de base. Está-o, igualmente, no que se refere às disposições do segundo código *antidumping* do GATT, que esclarece, no artigo 5.°, n.° 2, que «os elementos de prova relativos ao *dumping* bem como ao prejuízo são examinados, simultaneamente... durante o inquérito...».

34. Ademais, a solução preconizada pelas recorrentes comportaria um risco importante de fraude. Com efeito, informados da abertura de um inquérito *antidumping*, os exportadores dos países terceiros em causa teriam, então, a possibilidade de aumentar, ainda que provisoriamente, o montante dos seus preços de exportação para evitar a constatação não apenas de um *dumping*, mas igualmente da extensão do prejuízo sofrido pela indústria comunitária que, temporariamente, poderia recuperar as partes de mercado recentemente perdidas.

35. O Tribunal já rejeitou, aliás, tal possibilidade no acórdão Toyo/Conselho [26], no qual declarou que

«a tomada em consideração dos aumentos voluntários de preços, após o período abrangido pelo inquérito, não está prevista no Regulamento n.° 3017/79 [27]. Nesta matéria, o processo de decisão compreende um inquérito cujo início e tramitação estão fixados no artigo 7.° deste regulamento. Este inquérito deve permitir, ouvidas as partes interessadas, estabelecer os factos incontestáveis em que se baseará quer uma decisão de encerramento quer a instituição de direitos *antidumping*. Resulta igualmente dos décimo quarto e décimo quinto considerandos do mesmo regulamento que o processo de inquérito não deve impedir uma actuação rápida e eficaz da Comunidade. A necessária conciliação destes dois objectivos torna indispensável que o período abrangido pelo inquérito, no decurso do qual os factos a considerar tiveram lugar, tenha uma duração bem determinada e limitada no tempo» [28],

para daí concluir que,

«quanto à violação, alegada pela NTN, do artigo 2.°, alínea a), e do artigo 13.° do Regulamento n.° 3017/79, que articula a instituição de um direito *antidumping* com a existência de prejuízo, deve observar-se que

25 — Sublinhado nosso.

26 — Acórdão de 7 de Maio de 1987 (240/84, Colect., p. 1809).

27 — Regulamento de base então em vigor.

28 — N.° 26.

os aumentos de preços, decididos após o termo do período abrangido pelo inquérito, podem, conforme o caso, dar lugar a um eventual reexame da situação, de acordo com o artigo 14.° do Regulamento n.° 3019/79, ou determinar a restituição dos direitos cobrados, em conformidade com o artigo 15.° do mesmo regulamento. Não se pode, por conseguinte, aceitar que o processo *antidumping* não pudesse ter sido levado a termo ou que não pudesse ser tomada a decisão de instituir um direito *antidumping* definitivo pelo mero facto de as empresas visadas pelo direito *antidumping* provisório terem procedido a aumentos voluntários de preços após o termo do período abrangido pelo inquérito» [29].

36. Como o advogado-geral Mancini observou nas suas conclusões [30] nesse processo,

«no Regulamento n.° 3017/79 não existe nenhuma norma que imponha à Comissão ou ao Conselho o apreciar positivamente os aumentos de preço efectuados pelos exportadores... é de facto normal... que um exportador sujeito a um inquérito ou atingido por um direito provisório aumente os seus preços, sobretudo quando está ligado ao importador por vínculos comerciais. Em todo o caso, parece-nos óbvio que, se fosse acolhida, a tese das recorrentes levaria à instituição de um sistema de inquérito permanente e, o que é pior, condenaria ao insucesso qualquer tentativa destinada a estabelecer a existência de uma margem de *dumping*».

37. Estas razões são válidas no que se refere não apenas aos preços de exportação, mas igualmente aos custos de produção da indústria comunitária. Com efeito, o argumento aduzido pelas recorrentes segundo o qual os exportadores dos países terceiros não teriam controlo sobre esses custos de produção não é pertinente. Mesmo que, evidentemente, não possam agir sobre estes últimos como sobre o montante dos seus preços de exportação, é um facto, todavia, que o seu comportamento comercial, e designadamente a sua política em matéria de preços, após expiração do período de inquérito, podem modificar provisoriamente a extensão do prejuízo sofrido pelos produtores comunitários, visto estes poderem recuperar temporariamente as partes de mercado perdidas devido às importações que foram objecto de *dumping*.

38. O momento em que o prejuízo da indústria comunitária deve ser avaliado e a proibição de tomar em consideração acontecimentos ocorridos após o período de inquérito são, evidentemente, dois elementos estreitamente relacionados. Assim, apenas o cálculo dos custos médios de produção *durante o período de investigação* permite responder às exigências da regulamentação *antidumping*. Deve, portanto, rejeitar-se igualmente esta acusação.

39. É certo que, como já dissemos, o Regulamento n.° 450/89 reduziu o direito *antidumping* definitivo sobre as importações de ureia originárias da Arábia Saudita para 12,8 % [31]. O período de inquérito para esse processo, fixado de 1 de Outubro de 1986 a 30 de Setembro de 1987, segue-se imediatamente ao do regulamento impugnado, o qual corre de 1 de Julho de 1985 a 30 de

29 — N.° 27; ver, igualmente, os termos semelhantes dos n.os 52 e 53 do acórdão de 7 de Maio de 1987, Nippon Seiko/Conselho (258/84, Colect., p. 1923).

30 — Colect., p. 1847.

31 — Artigo 2.°

Setembro de 1986. O vigésimo nono considerando do Regulamento n.° 450/89 esclarece que «o reexame das medidas levou a Comissão a calcular novamente o direito *antidumping* definitivo para a Arábia Saudita com base no novo limiar de prejuízo determinado no presente processo, com vista a tomar em consideração a evolução dos custos de produção do produtor comunitário representativo». Não obstante, atendendo às grandes variações dos custos de produção verificadas durante os anos de 1984 e 1985 (por exemplo, diminuição de 31 % dos custos de produção de um produtor francês), que acabamos de recordar, nada há de anormal, *a priori*, na redução do direito *antidumping* de 40 % para 12,8 %, redução consecutiva à baixa em doze meses dos custos de produção da indústria comunitária, sem prejuízo, todavia, do que diremos quanto à confidencialidade desses custos aquando do exame do fundamento relativo à violação dos direitos da defesa.

40. A quarta acusação é relativa à existência de importações de ureia provenientes de Abu Dhabi, da Líbia e da União Soviética efectuadas a preços de *dumping* por produtores italianos. A Comissão, ao recusar-se a tomar em consideração essas importações, teria cometido um erro de apreciação na determinação do prejuízo.

41. O vigésimo sexto considerando do regulamento impugnado reflecte essa dificuldade. Aí se esclarece que «diversas partes interessadas no resultado do presente processo argumentaram que deveriam ser tidas em consideração as importações objecto de *dumping* efectuadas pelos produtores comunitários depois do fim do período do inquérito. Este argumento deve ser rejeitado, pois iria contra o disposto no n.° 1, alínea c), do artigo 7.° do Regulamento n.° 2176/84, que prevê que o inquérito sobre o *dumping* deve incidir sobre um período imediatamente anterior ao início do processo. Não podem pois ser tomadas em consideração importações efectuadas em *dumping* depois do final do período do inquérito».

42. As recorrentes sustentam, em primeiro lugar, que o disposto no artigo 7.°, n.° 1, alínea c), diz respeito à determinação da margem de *dumping* e não à do prejuízo.

43. Como acabamos de referir, a própria letra deste artigo parece condenar a tese das recorrentes («esse inquérito incidirá sobre o *dumping* ou subvenção, *bem como sobre o prejuízo daí resultante*» [32]).

44. Estas sustentam, em segundo lugar, que o regulamento de base não proíbe que se tomem em consideração acontecimentos ocorridos após a expiração do período de referência. Citam, a esse propósito, um certo número de decisões da Comissão [33] bem como o acórdão proferido pelo Tribunal no processo Gerlach [34].

45. A leitura desse acórdão, que, aliás, diz respeito à regulamentação em matéria de *dumping* do Tratado CECA, revela que o Tribunal não se pronunciou realmente sobre as dificuldades sobre que nos debruçamos. Tratava-se, então, da licitude, na perspectiva da Recomendação de base 77/329/CECA [35], de um método de cálculo

32 — Sublinhado nosso.

33 — Petição, n.° 77 e nota 36.

34 — Acórdão de 24 de Outubro de 1985 (239/84, Recueil, p. 3507).

35 — Recomendação da Comissão de 15 de Abril de 1977 relativa à defesa contra as práticas de «*dumping*», prémios ou subvenções por parte de países não membros da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (JO L 114, p. 6).

dos direitos *antidumping* adoptado pela Comissão tomando como referência preços de base em ecus e taxas de conversão publicadas em data fixa e não o sistema «de direito comum», no qual o valor do ecu e as taxas de conversão são obtidos diariamente nos mercados de câmbio e são objecto de publicação diária no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

46. Em contrapartida, o estudo que dedicámos à questão do momento em que o prejuízo devia ser avaliado e, designadamente, a referência à jurisprudência Toyo e Nippon Seiko, assume aqui, igualmente, todo o seu valor. As importações efectuadas por produtores comunitários *após o termo do período de inquérito* não tinham de ser tomadas em consideração pelas instituições comunitárias para efeitos da determinação do prejuízo.

47. A título subsidiário, sublinhamos que, segundo a jurisprudência TEC e Silver Seiko, as importações efectuadas por produtores comunitários a preços de *dumping* não contribuem para o prejuízo sofrido pela indústria comunitária, desde que se mantenham a um nível relativamente baixo [36]. Tratava-se, naqueles processos, de importações realizadas para colmatar lacunas na gama de produtos das empresas comunitárias em questão. Contudo, não nos parecem excluídas outras justificações e, designadamente, como no caso em apreço, a preocupação de não vender a produção própria a preços pouco rentáveis e abastecer temporariamente os clientes através de importações a preços muito reduzidos. O critério essencial da jurisprudência do Tribunal a este respeito parece-nos ser o volume insignificante dessas importações. A este respeito, o Conselho, sem ser desmentido, esclareceu que as importações que não foram tomadas em consideração representavam 0,3 % do consumo comunitário de ureia, 0,35 % da produção comunitária e 0,4 % das vendas dos produtores comunitários. Por este motivo, a acusação parece-nos improcedente e o terceiro fundamento, na sua integralidade, desprovido de relevância.

36 — 273/85 e 107/86, já referido, n.° 39; 260/85 e 106/86, já referido, n.° 47.

IV — Quanto ao erro de direito e à deformação dos factos

48. O quarto fundamento visa o erro de direito e a deformação de factos. Articula-se em volta de duas acusações baseadas na recusa das instituições comunitárias de conceder ajustamentos para tomar em consideração, por um lado, a diferença de estádios comerciais em que a ureia era vendida na Arábia Saudita e na Comunidade, e, por outro, os descontos de quantidade concedidos nas vendas de um volume importante.

49. Quanto ao primeiro ponto, as recorrentes alegam que a maior parte das vendas de ureia na Arábia Saudita eram efectuadas directamente a agricultores. Em contrapartida, na Comunidade, os compradores eram sociedades comerciais, bem como um industrial que utilizava a ureia como matéria-prima para o fabrico de cola. O pedido de ajustamento, feito ao abrigo do disposto no artigo 2.°, n.° 10, alínea c), do regulamento de base, foi indeferido.

50. O vigésimo considerando do regulamento impugnado é relativo a esta questão:

«O produtor/exportador da Arábia Saudita solicitou igualmente um ajustamento para diferenças no estádio comercial, com base no facto de a totalidade das vendas no mercado interno serem efectuadas ao consumidor final, isto é, a agricultores ou empresas agrícolas, com excepção de um único cliente, um grande industrial utilizador de ureia, que tinha, em princípio, direito a um desconto adicional, enquanto que mais de 70 % dos fornecimentos para a Comunidade se destinavam alegadamente a uso industrial a compradores que transformavam a ureia em outros tipos de adubos.

Este pedido não foi aceite porque se considerou não ter sido provado de modo satisfatório a existência de uma diferença de estádio comercial, já que a maior parte das vendas, quer no mercado interno quer para exportação, era efectuada a consumidores finais. Para além disso, o próprio produtor/ /exportador da Arábia Saudita reconheceu que o cliente em causa na Arábia Saudita não tinha beneficiado de tal desconto durante o perído do inquérito.»

51. O Conselho entende, por seu lado, que não existem diferenças de estádio comercial entre as vendas na Arábia Saudita, feitas fundamentalmente a agricultores, e as efectuadas na Comunidade a industriais que utilizam a ureia como matéria-prima, na medida em que o produto em questão não é revendido assim no mercado e, de certa forma, desaparece dos circuitos comerciais. Por conseguinte, de acordo com o Conselho, mesmo os compradores industriais da Comunidade devem ser considerados utilizadores finais.

52. As recorrentes explicam que um importante produtor comunitário de ureia, na sua resposta ao questionário da Comissão, indicou que não efectuava vendas a utilizadores finais, referindo, entre os seus clientes, uma sociedade que tinha sido considerada como tal pelas instituições comunitárias. Mas, antes de se pronunciar sobre o mérito, o Tribunal terá de examinar o fundamento da legalidade externa invocado pelas recorrentes.

53. O conjunto destes factos constitui, com efeito, a base necessária, entre outras, do fundamento relativo à violação dos direitos da defesa. As recorrentes invocam, ao abrigo do primeiro fundamento, aquilo que parece ser possível qualificar como «substituição de fundamentos». Apoiando-se no artigo 2.°, n.° 10, alínea c), do regulamento de base, que exige que as diferenças de estádio comercial apenas sejam objecto de um ajustamento «sempre que elas não tenham sido de outro modo tomadas em consideração», a Comissão, na sua carta de 13 de Agosto de 1987 [37], indeferiu o pedido de ajustamento com o fundamento de que «this request appears do be a repetition of the argument discussed above concerning differences in prices resulting from differences in quantities». Ora, o regulamento impugnado, como já dissemos, tem por único fundamento, a este respeito, a inexistência de prova e não refere de forma alguma que esse ajustamento tenha sido tomado em consideração a outro título. Debruçar-nos-emos, dentro em breve, sobre este ponto em conjunto com as outras acusações baseadas na violação dos direitos da defesa.

37 — Petição, anexo 9.

54. A segunda crítica, recordemo-lo, visa a recusa da Comissão de conceder um ajustamento pelos descontos de quantidade. Segundo as recorrentes, enquanto as vendas no mercado comunitário eram sempre efectuadas em lotes de diversos milhares de toneladas, algumas vendas na Arábia Saudita não excediam 0,43 toneladas.

55. Encontra-se, no décimo oitavo considerando do regulamento impugnado, o eco deste pedido:

«O produtor/exportador da Arábia Saudita solicitou a concessão de um ajustamento... no sentido de ter em conta diferenças de quantidades vendidas no mercado interno e para exportação para a Comunidade. Para o efeito, sugeriu-se que o desconto de quantidade, concedido sistematicamente no mercado interno às vendas de 5 000 toneladas ou mais, fosse aplicado a todas as vendas efectuadas no mercado interno, para as tornar comparáveis às quantidades exportadas.

Este pedido não foi satisfeito porque não foram apresentados elementos de prova demonstrativos de que se encontravam satisfeitos todos os critérios enunciados nos pontos i) ou ii) da alínea b) do n.° 10 do artigo 2.° do Regulamento (CEE) n.° 2176/84. O Conselho salienta que diferenças de quantidades haviam já sido tomadas em consideração aquando da determinação do valor normal com base na média ponderada de todos os preços efectivamente pagos e aquando dos ajustamentos efectuados em relação às diferenças nas condições de venda.»

56. O Conselho, em sua defesa, alega que, na sua resposta ao questionário, as recorrentes afirmaram que «9,14 % de todas as vendas efectuadas no mercado saudita durante o período de inquérito beneficiaram de descontos de quantidade», percentagem muito inferior à de 20 % exigida pelo artigo 2.°, n.° 10, alínea b), i), do regulamento de base.

57. As recorrentes, na réplica, sublinharam que do original do questionário consta a menção «9.1.4.%» e não «9,14» e que se trata de um erro de dactilografia [38]. Todavia, não concluem afirmando que o número exacto era o de 91,4 % e limitam-se a declarar que as vendas com desconto de quantidade excediam a percentagem de 20 %, sem, no entanto, fornecerem qualquer número exacto a este respeito.

58. Mas o recurso visa igualmente, a propósito desta acusação, a violação dos direitos da defesa. Segundo as recorrentes, durante o processo de inquérito, a Comissão nunca teria invocado a insuficiência das provas e teria recusado o ajustamento solicitado pela simples razão de já ter sido tomado em consideração, aquando da determinação do valor normal, ao considerar ao mesmo tempo os preços reduzidos para as quantidades importantes e os preços habituais para as vendas em pequena quantidade. A questão da insuficiência das provas teria sido referida pela primeira vez nos considerandos do regulamento impugnado.

59. A leitura do citado considerando convida-nos a fazer alguns esclarecimentos. Enquanto no processo de inquérito as recor-

38 — Anexo L, p. 11, réplica.

rentes se empenharam em demonstrar que a recusa de conceder um ajustamento por desconto de quantidade, por este já ter sido tomado em consideração aquando da determinação do valor normal, era incorrecta em termos jurídicos, citando designadamente a doutrina mais autorizada[39], o considerando décimo oitavo do regulamento impugnado baseia-se, é certo, fundamentalmente na insuficiência de provas, mas contém igualmente uma referência ao facto de que «diferenças de quantidades haviam já sido tomadas em consideração aquando da determinação do valor normal com base na média ponderada de todos os preços efectivamente pagos». Em nosso entender, quer a «substituição de fundamentos» seja absoluta, quer surja *in fine* um *fundamento essencial de indeferimento* que não tinha sido discutido aquando do processo administrativo, a problemática é a mesma na perspectiva dos direitos da defesa.

60. Não tomaremos partido, neste momento, sobre a existência dos erros de direito e das deformações de factos alegadas. Convém, com efeito, examinar antes de mais as recusas de ajustamento na perspectiva da violação dos direitos da defesa, pois constituem, ao lado de três outras acusações, a base do primeiro fundamento.

V — Quanto à violação dos direitos da defesa

61. A primeira destas três acusações baseia-se no facto de as recorrentes, que praticavam preços de exportação para a Comunidade sensivelmente mais elevados do que os outros fornecedores de ureia, terem suportado um prejuízo devido à modificação do método de cálculo do direito *antidumping*, modificação de que não tinham sido previamente informadas. Como já assinalámos, o Regulamento n.° 3339/87 substituiu, com efeito, o direito provisório determinado pela diferença entre um preço-base e o preço de exportação por um direito definitivo fixado em 40 % deste último preço.

62. Para as recorrentes, a violação dos direitos da defesa resultaria de terem sido informadas dessa substituição pela primeira vez aquando da publicação do Regulamento n.° 3339/87. A este respeito, o Conselho apresentou uma carta da Comissão enviada ao advogado Van Bael, representante das recorrentes, em 8 de Setembro de 1987, carta que estas afirmam, na réplica, nunca terem recebido. Juntou, por outro lado, na tréplica, uma acta de uma reunião efectuada em Bruxelas em 5 de Outubro de 1987, com, designadamente, Abdullab S. Nojaidi, presidente da Saudi Basic Industries Corporation Marketing Ltd, e o advogado Van Bael. Essa acta contém, no ponto 8, um resumo da posição da Comissão com, entre outras, as seguintes precisões: «This solution would at least guarantee SABIC of selling a substantial amount of the EEC, whereas a duty of 40 % may eliminate Saudi Arabia from the EEC market», bem como «Ad valorem duty (40 %) is significantly lower than dumping margin (55 %)». Na réplica, as recorrentes afirmam que os seus representantes que assistiram à reunião de 5 de Outubro de 1987 não se lembram de uma alusão à adopção de um direito *ad valorem* de 40 %. Sublinham igualmente que a alegada comunicação, aquando desse encontro, da modificação do método de cálculo do direito seria intempestiva, tendo em vista o prazo estabelecido pelo artigo 7.°, n.° 4, alínea c), iii), do regulamento de base.

39 — Beseler e Williams, «Antidumping and Anti-Subsidy Law», *The European Communities*, 1986, ponto 4.5.3, p. 98 a 100.

63. A segunda acusação visa a falta de resposta às perguntas das recorrentes quanto à determinação do limiar do prejuízo. Trata-se, fundamentalmente, da determinação dos custos de produção do produtor comunitário escolhido pela Comissão para estabelecer esse limiar.

64. As recorrentes acusam a Comissão de não lhes ter fornecido informações suficientes sobre este ponto, designadamente quanto à comparação dos preços sauditas com os dos produtores italianos, quanto à forma como considerou a diminuição dos custos de produção na Comunidade, quanto ao período considerado para essa avaliação, e, por último, quanto aos ajustamentos a título de despesas de produção mais elevadas relacionadas com uma utilização reduzida das capacidades imputável à perda dos mercados de exportação.

65. O Conselho, a este respeito, remete para o ponto 8 da carta da Comissão de 8 de Setembro de 1987, onde se refere «More detailed information with regard to the calculation of the price undercutting is at your disposal, if you so wish.»

66. Deve notar-se que esta indicação apenas diz respeito à questão das subcotações, quer dizer, à comparação entre os preços sauditas e os dos produtores italianos, questão sobre a qual a carta da Comissão de 13 de Agosto de 1987 já tinha dado algumas informações [40].

40 — Ver anexo 9 da petição, I, 4, c): «It is not correct that prices of the Saudi Arabian product did not undercut those of Italian producers. During the investigation period the prices of the main Italian producers were undercut by those charged for the Saudi Arabian product by up to 28 %.»

67. Todavia, a carta de 8 de Setembro de 1987 contém outros esclarecimentos quanto à determinação do limiar de prejuízo. Assim, o ponto 2 esclarece: «It is considered that insofar as article 13(3) of Regulation 2176/84 puts a limit on the amount of the duty (i. e. it should be not be higher than what adequate to remove the injury), it refers to the injury suffered during the period under investigation and not to the situation at the moment when the size of the duty is being examined. For this reason the level of the minimum price determined in recital 42 of Regulation 1289/87 was calculated on the basis of the cost of production of a representative Community producer during the investigation period and not on the basis of the cost of production at the moment of the imposition of the provisional duty.» No ponto 8 figura igualmente a menção: «As far as the costs of production of a representative Community producer are concerned..., no further information can be disclosed due to the confidentiality of such data. However, it is underlined that account was taken of the effects of possible losses of export markets», bem como a frase: «Average production costs were established with regard to the period 1 July 1985 to 30 September 1986. Such amounts reflect higher levels at the beginning and lower levels at the end of the period. Such a method is considered to be fair and reasonable.»

68. Assim, a carta de 8 de Setembro de 1987 contém elementos relativos ao período tomado em consideração para a determinação dos custos de produção do produtor comunitário, os efeitos sobre esses custos das perdas de mercado na exportação e a tomada em consideração da diminuição desses custos durante o período de inquérito. Convirá examinar, no entanto, se pode ser tomada em consideração.

69. Mas as recorrentes criticam igualmente a falta de informações exactas sobre a escolha do produtor comunitário — o Estado-membro em que está estabelecido não é referido — e sobre o montante dos seus custos de produção. A Comissão, como, aliás, figura no ponto 8 da carta de 8 de Setembro de 1987, opõe a confidencialidade desses elementos.

70. A terceira acusação, por último, diz respeito ao valor considerado pela Comissão para efeito dos ajustamentos por armazenagem, valor inferior ao proposto pelas recorrentes. O Conselho invoca, na contestação, a carta de 8 de Setembro de 1987 pela qual a Comissão se propõe levar ao conhecimento das recorrentes os valores relativos ao ajustamento por armazenagem, proposta que ficou sem resposta. A carta de 8 de Setembro de 1987 compreende, com efeito, no ponto 6, a menção: «The figures relating to the adjustment granted for warehousing are at your disposal, if you so wish.»

71. O conjunto destas acusações convida o Tribunal a determinar o alcance dos direitos de defesa das pessoas em causa no processo administrativo em matéria de *dumping*. Como já sublinhámos no início das nossas conclusões, esta questão ainda não recebeu os esclarecimentos, tão importantes e em tão grande quantidade, que a jurisprudência deste Tribunal lhe trouxe em matéria de concorrência.

72. Nas suas conclusões sobre os primeiros processos de rolamentos de esferas, o advogado-geral Warner tinha tecido importantes considerações [41] sobre esta questão.

«Partilhamos, obviamente, a opinião de que, em geral», escrevia, «ninguém tem o direito de ser ouvido, durante o processo de preparação de um acto legislativo, da mesma forma que tem o direito de ser ouvido durante o processo de preparação de uma decisão administrativa que o afecte directa e individualmente. Mas, tal como nos parece que um instrumento como o Regulamento n.° 1778/77 [42] apresenta em certa medida um carácter híbrido, também nos parece que um inquérito *antidumping* pode ter igualmente, para os presentes efeitos, natureza híbrida. Na medida em que pode conduzir à constatação de que um exportador determinado se tornou culpado de *dumping* e, com base nessa constatação, conduzir à instituição de um direito *antidumping* sobre os seus produtos designados taxativamente, apresenta bastantes das características de um processo preparatório de uma decisão que lhe diz directa e individualmente respeito» [43].

73. Acrescentaremos, por nosso lado, que, do ponto de vista de uma empresa, a perda do mercado comunitário na sequência da instituição de um direito *antidumping* elevado, como acontece no caso em apreço, tem consequências financeiras comparáveis às resultantes da aplicação de uma coima por violação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado de Roma.

74. É certo que a jurisprudência do Tribunal sobre os direitos da defesa em matéria de concorrência não é integralmente transponível em sede de *dumping*. O presidente Ole Due, num artigo sobre «o respeito dos

41 — Beseler e Williams, *op. cit.*, ponto 8.5.7, p. 195; Cunnane e Stanbrook, *Dumping and Subsidies, The law and procedures governing the imposition of antidumping and countervailing duties in the European Community*, 1983, p. 82.

42 — O regulamento que instituiu o direito *antidumping*.

43 — Recueil 1979, p. 1262.

direitos da defesa no direito administrativo comunitário»[44] era igualmente desta opinião. Referia:

«As diferenças podem, pelo menos em parte, ser explicadas pelo carácter específico deste domínio: as medidas são adoptadas sob forma de disposições normativas; o inquérito não é necessariamente dirigido contra empresas individualizadas e pode igualmente pôr em causa o comportamento de governos de países terceiros...; é necessário respeitar todo e qualquer pedido de tratamento confidencial das informações fornecidas. Por último, as regras comunitárias devem respeitar as obrigações das Comunidades no quadro do GATT baseado no princípio da reciprocidade e pode mesmo justificar-se um alinhamento das regras de processo pelas dos outros parceiros dessa organização»[45].

75. Todavia, um princípio tão *geral* como o que resultou do acórdão Hoffmann-La Roche/Comissão[46], segundo o qual a Comissão não pode basear a sua decisão em factos, circunstâncias ou documentos sobre que a parte em questão não pôde dar a conhecer o seu ponto de vista, parece ter de se aplicar igualmente aos processos de *dumping*[47].

44 — *Cahiers de droit européen*, 1987, n.° 1-2, p. 383.

45 — *Ibidem*, p. 387, nota 7.

46 — Acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, n.° 14 (85/76, Recueil, p. 461).

47 — Para uma opinião idêntica, ver Hans-Christoph von Heydebrand und der Lasa, «Confidential Information in Antidumping Proceedings before United States Courts and the European Court», *European Law Review*, vol. II, 1986, p. 331.

76. E o Tribunal, no acórdão Timex Corporation[48], já revelou a importância que atribui aos direitos das pessoas interessadas num inquérito *antidumping*, designadamente quanto à questão da confidencialidade de certos dados. A isso voltaremos.

77. O acordo relativo à execução do artigo VI do GATT, normalmente designado como segundo código *antidumping*, consagra no seu artigo 6.° um determinado número de prerrogativas em benefício das pessoas interessadas durante o processo administrativo. Assim, de acordo com o n.° 2 desse artigo, «as autoridades em questão fornecerão ao recorrente e aos importadores e exportadores conhecidos como sendo abrangidos, bem como aos governos dos países exportadores, a possibilidade de, para apresentação dos seus processos, tomarem conhecimento de todas as informações relevantes que não sejam confidenciais nos termos do n.° 3 e que as referidas autoridades utilizem num inquérito *antidumping*; dar-lhes-ão, igualmente, a possibilidade de preparar a sua argumentação com base nessas informações». Nos termos do n.° 7: «durante toda a duração do inquérito *antidumping*, todas as partes terão todas as possibilidades de defender os seus interesses».

78. O regulamento de base procurou concretizar os direitos assim reconhecidos pelo segundo código *antidumping*. De acordo com o artigo 7.°, n.° 4, alínea a), «o autor da denúncia, os importadores e exportadores manifestamente em causa, bem como os representantes do país exportador podem tomar conhecimento de todas as informações facultadas à Comissão pelas partes no inquérito, com excepção dos documentos

48 — Acórdão de 20 de Março de 1985 (264/82, Recueil, p. 849).

internos preparados pelas autoridades da Comunidade ou dos Estados-membros, desde que essas informações sejam pertinentes para a defesa dos seus interesses, não sejam confidenciais na acepção do artigo 8.° e sejam utilizadas no inquérito pela Comissão. As pessoas em causa dirigirão, para esse efeito, um pedido por escrito à Comissão, indicando quais as informações solicitadas».

79. Nos termos do artigo 7.° do n.° 4 da alínea b), «os exportadores e importadores do produto que é objecto do inquérito e, em caso de subvenções, os representantes do país de exportação, podem pedir que sejam informados dos principais factos e considerações a partir dos quais se pretende recomendar a imposição de direitos definitivos ou a cobrança definitiva dos montantes garantidos por um direito provisório».

80. O artigo 7.° do n.° 4 da alínea c) esclarece que:

«i) Os pedidos de informação apresentados ao abrigo da alínea b) devem:

aa) ser dirigidos, por escrito, à Comissão;

bb) indicar os pontos específicos sobre os quais a informação é pedida;

cc) ser recebidos, no caso de imposição do direito provisório, no prazo máximo de um mês após a publicação da instituição desse direito.

ii) A informação pode ser facultada, quer oralmente, quer por escrito, conforme a Comissão julgue conveniente. A informação não prejudica as decisões subsequentes que a Comissão ou o Conselho possam tomar. As informações confidenciais são tratadas nos termos do artigo 8.°

iii) A informação deve ser normalmente facultada pelo menos quinze dias antes da apresentação pela Comissão de uma proposta de medida definitiva nos termos do artigo 12.° As observações feitas, depois de a informação ter sido dada, só podem ser tomadas em consideração se forem recebidas dentro do prazo fixado para cada caso pela Comissão, tendo em conta a urgência do assunto; este prazo não será inferior a dez dias.»

81. Como recordámos, o Conselho apresentou uma acta de uma reunião efectuada na Comissão em 5 de Outubro de 1987 [49] e referiu na tréplica [50] extractos de um relatório interno de missão elaborado por funcionários da Comissão, após verificações na Arábia Saudita, bem como de uma nota interna que parece ser um relato integral de uma reunião realizada em Bruxelas em 22 de Maio de 1987.

49 — Tréplica, anexo 1.
50 — N.° 83.

82. Estes documentos referem as informações que, por outro lado, não foram levadas ao conhecimento das recorrentes, tais como a instituição de um direito definitivo *ad valorem*, a inexistência de provas suficientes para aceitar os pedidos de ajustamento. Constituirão, no entanto, elementos a tomar em consideração num processo judicial? A resposta parece-nos dever ser negativa. Estes documentos *puramente internos* da Comissão, elaborados pelos seus agentes, não são apresentados às pessoas interessadas no inquérito nem aos seus advogados. Estes não têm nenhuma forma de fazer rectificar o seu conteúdo. Estes documentos, cuja *natureza unilateral* é absoluta, não possuem qualquer carácter probatório. Não é necessário proceder a investigações doutrinais muito profundas para saber que, nos direitos de todos os Estados-membros, não se tomam em consideração, enquanto provas, semelhantes documentos.

83. É certo que o regulamento de base permite à Comissão dar as informações solicitadas «oralmente... conforme a Comissão julgue conveniente». Em nosso entender, isto não significa de forma alguma que as instituições comunitárias estejam dispensadas de ter provas válidas das respostas que forneceram aos pedidos formulados pelas empresas interessadas. Um órgão jurisdicional não pode aceitar as afirmações de que os direitos da defesa foram respeitados, sem que a parte que as faz não apresente provas tangíveis a esse respeito.

84. As informações verbais fornecidas pela Comissão numa reunião não a impedem, se é elaborada uma acta, de submeter esta às observações das pessoas que estavam presentes. Não é uma exigência impossível. A referência do artigo 7.°, já citado, «conforme a Comissão julgue conveniente», parece, aliás, indicar que a forma escrita deverá ser escolhida de preferência para as informações sobre elementos determinantes para a continuação do processo. Por outro lado, a exigência de prazo que consta do n.° 4, alínea c), iii), do mesmo artigo pressupõe necessariamente, a fim de se poder provar a sua observância, a existência de um escrito, seja ele *uma acta* sujeita ao acordo dos participantes ou uma *carta devidamente dirigida* às pessoas em causa, e à qual poderão responder.

85. Convém, portanto, em nosso entender, afastar da discussão que nos ocupa os documentos acima referidos [51].

86. O Conselho apresentou igualmente a carta de 8 de Setembro de 1987 [52] que, recorde-se, as recorrentes afirmam nunca ter recebido. Essa carta, enviada aos advogados Van Bael e Bellis, em Bruxelas, tem o mesmo endereço que as anteriores. Todavia, enquanto estas últimas têm, em cabeçalho, a menção Telefax seguida do número do telefax dos advogados das recorrentes [53], na de 8 de Setembro de 1987 não figura tal referência. Ora, o Tribunal já se viu confrontado com dificuldades semelhantes. Num acórdão Belfiore, o Tribunal referiu:

«Deve, no entanto, observar-se que a Comissão enviou a carta de 12 de Fevereiro de 1979 sem ter o cuidado de proceder ao seu registo nos correios, nem de a fazer acompanhar de um aviso de recepção, quando tinha tomado esta dupla precaução por ocasião de anteriores mensagens enviadas ao

51 — Ver n.° 81.

52 — Contestação, anexo II.

53 — Ver a carta de 13 de Agosto de 1987, anexo 9 da petição, bem como a carta de 3 de Junho de 1987, anexo 6 da petição.

recorrente. Nestas condições, como a prova de notificação e da sua data incumbe à Comissão, deve observar-se que esta última se colocou na impossibilidade de, a este respeito, fornecer uma prova completa e que, tratando-se da notificação de uma decisão tão importante como uma pena de demissão, a *ligeira dúvida* que subsiste no que se refere a um momento em que o prazo de recurso começou a correr deve aproveitar ao recorrente» [54].

87. No processo Michel, em que o Parlamento Europeu alegava o carácter intempestivo de um recurso interposto de uma decisão contida numa carta vulgar, o Tribunal considerou que

«não compete ao destinatário de uma carta não registada provar as razões de um eventual atraso no envio desta» [55].

88. O Tribunal já declarou que a apresentação de uma carta não registada, *sem estar provado que a mesma foi recebida pelo seu destinatário*, não pode «substituir a prova» [56]. Propomos, portanto, que seja afastada da discussão a carta da Comissão de 8 de Setembro de 1987.

89. Deve, portanto, considerar-se que o fundamento da recusa em conceder ajustamentos pelos descontos de quantidade e pela diferença de estádio comercial, fundamento baseado essencialmente na insuficiência das provas fornecidas pelas recorrentes, apenas foi conhecido destas aquando da publicação do regulamento impugnado, sem que elas tenham tido, durante o inquérito, todas as possibilidades de, sob este ponto, defender os seus interesses.

90. Com efeito, a comunicação das informações com base nas quais a Comissão considera a instituição de um direito *antidumping* — ou «disclosure» — teve lugar, pela primeira vez, aquando de uma reunião na Comissão, em 22 de Maio de 1987, e, mais tarde, por cartas de 27 de Maio e 3 de Junho de 1987.

91. Ora, numa carta enviada à Comissão em 17 de Junho de 1987 [57], atempadamente, como o Conselho reconheceu na tréplica, na medida em que a Comissão, em carta datada de 3 de Junho de 1987 [58], aceitou, a título excepcional, dilatar a expiração do prazo [59] para 17 de Junho de 1987, afirma-se:

«The high dumping margin is the result of one factor. Urea delivered in Saudi Arabia primarily directly to farmers with the producers assuming a number of the costs which would otherwise be incurred by distributors. In the EEC, however, most of Samad urea was sold to technical users which processed the product into another product before selling it to the enduser. Despite very large differences in conditions and terms of sale, quantities sold, and the level of trade, *no al-*

54 — Acórdão de 5 de Junho de 1980, n.° 7 (108/79, Recueil, p. 1769), (sublinhado nosso).

55 — Acórdão de 26 de Novembro de 1981, n.° 11 (108/79, Recueil, p. 2861).

56 — Acórdão de 11 de Maio de 1989, Maurissen, n.° 47 (193/87 e 194/87, Colect., p. 1045).

57 — Anexo 8 da petição.

58 — Anexo 6 da petição.

59 — Tendo a publicação da instituição de um direito provisório ocorrido em 9 de Maio de 1987, todos os pedidos escritos de informações eram, em princípio, nos termos do artigo 7.°, n.° 4, alínea c), i), cc), do regulamento de base, inadmissíveis a partir de 9 de Junho de 1987 à meia-noite; estes «alargamentos de prazo» são permitidos pelo artigo 7.°, n.° 4, alínea c), iii), do regulamento de base.

lowance has yet been made by the Commission to the normal value side of the equation for such differences.»

A continuação da carta explicita o pedido de ajustamento.

92. Não se contesta, por outro lado, que a questão dos ajustamentos diz respeito à defesa dos interesses das recorrentes que figura entre as considerações com base nas quais a Comissão recomendou a imposição de direitos definitivos. Assim, deve considerar-se que as recorrentes não tiveram a possibilidade de defender utilmente os seus interesses.

93. O Conselho afirma que, mesmo que os ajustamentos solicitados tivessem sido concedidos, o montante do direito não teria sido modificado. Sem dúvida pretenderia que o Tribunal aplicasse aqui o acórdão Distillers [60], no qual o Tribunal se recusou a examinar eventuais irregularidades processuais invocadas pelo recorrente, na medida em que, de qualquer modo, a decisão da Comissão teria sido idêntica. Esse acórdão mais não fez, em nosso entender, do que aplicar o princípio tradicional segundo o qual apenas as violações de formalidades *essenciais* são susceptíveis de conduzir à anulação de um acto. A afirmação do Conselho, como verificámos, é, no entanto, contestada pelas recorrentes, que afirmam, na citada carta de 17 de Junho de 1987, que *o nível elevado da margem de dumping é o resultado da inexistência de ajustamento* [61].

94. Em consequência, a simples afirmação do Conselho não permite retirar o carácter essencial à irregularidade cometida. O primeiro fundamento, na medida em que visa a recusa de conceder os dois citados ajustamentos, deve, portanto, ser acolhido. Torna-se, portanto, inútil examinar em sede de mérito o fundamento relativo ao erro de direito e à deformação dos factos.

95. A crítica baseada na existência de informação quanto à alteração do modo de cálculo do direito definitivo é, talvez, menos delicada. Como já recordámos, a jurisprudência do Tribunal [62] reconhece às instituições comunitárias um amplo poder discricionário quanto à escolha do tipo de direito mais adequado. Se, para um operador económico afectado, é fundamental saber como foram calculados o valor normal, os preços de exportação, o limiar de prejuízo, os ajustamentos, como foi escolhido o produto similar, em contrapartida, o recurso a um direito *ad valorem* ou a um direito fixado por referência a um preço-base não deve, *em teoria*, ter qualquer influência no montante do direito *antidumping*, que mais não pode ser do que a margem de *dumping* ou o limiar de prejuízo, se um direito menor bastar para fazer desaparecer este último. Na verdade, o Tribunal referiu num acórdão recente que:

«um direito variável é, em geral, mais favorável aos operadores económicos em causa, pelo facto de permitir evitar qualquer cobrança de direitos *antidumping*, no pressuposto de que as imposições sejam efectuadas a preços que se situem acima do preço mínimo fixado» [63].

60 — Acórdão de 10 de Julho de 1980 (30/78, Recueil, p. 2229).

61 — O novo regulamento de base, Regulamento (CEE) n.° 2423/88 do Conselho, de 11 de Julho de 1988 (JO L 209, p. 1), contém agora um artigo 2.°, n.° 10, alínea e), onde são considerados insignificantes e não são tomados em conta os ajustamentos individuais cujo efeito *ad valorem* é inferior a 0,5 % do preço ou do valor da transacção em questão.

62 — C-189/88, já referido, n.° 25; C-305/86, já referido, n.° 58.

63 — C-305/86, já referido, n.° 60.

Todavia, na medida em que a fixação do direito *antidumping ad valorem* não tem um carácter imprevisível, sendo este tipo de direito o mais corrente, não se vê que a alteração do modo de cálculo do direito tenha podido causar dano às recorrentes. Esta acusação do primeiro fundamento não pode, portanto, ser acolhida.

96. As recorrentes invocam igualmente, na perspectiva dos direitos da defesa, o montante do ajustamento concedido por armazenagem. Apesar dos pedidos expressos de explicação do valor considerado, a Comissão não teria fornecido qualquer informação.

97. Numa carta de 21 de Agosto de 1987 [64], as recorrentes frisaram: «The warehousing allowance granted is considerably lower than the market value and cost figures relating to the domestic warehousing. No explanation of the difference has been given.» Esta carta é uma resposta à de 13 de Agosto de 1987 [65] da Comissão, que indicava que tinha sido concedido um ajustamento de 7,96 SR por tonelada. O pedido de informação das recorrentes, ainda que posterior à data de 9 de Maio de 1987 [66], deve, no entanto, ser tomado em consideração, pois a carta da Comissão de 13 de Agosto termina com a frase: «I would appreciate receiving your questions or comments, if any, on the above not later than 21 August 1987.» Esta frase parece indicar que as recorrentes, tal como na carta da Comissão de 3 de Junho de 1987, beneficiaram novamente de um alargamento do prazo estabelecido pelo artigo 7.°, n.° 4, alínea c), i), cc), do regulamento de base.

64 — Petição, anexo 10, p. 13.

65 — Petição, anexo 9.

66 — Ver nota 59.

98. O Conselho invoca, em sua defesa, a carta da Comissão de 8 de Setembro de 1987. Ora, pelas razões que já desenvolvemos, esta carta não pode ser tomada em consideração. A forma como a Comissão chegou ao referido valor não tinha nada de confidencial e não se percebe porque é que o método de cálculo não foi comunicado. Torna-se, portanto, necessário concluir que não ficou provado que as recorrentes receberam, a este respeito, as informações suficientes de forma a poderem defender os seus interesses. O fundamento deve, portanto, ser acolhido a este respeito.

99. As recorrentes sustentam, por último, que os seus direitos de defesa não foram respeitados no que se refere à determinação do limiar do prejuízo por referência aos custos de produção do «produtor comunitário característico». Tendo a Comissão, a este respeito, alegado o carácter confidencial desses dados, as recorrentes não puderam conhecer nem a empresa comunitária escolhida como sendo «característica», nem o Estado-membro em que está estabelecida, nem os seus custos de produção durante o período de referência. Em consequência, o Tribunal é levado a debruçar-se de novo sobre a difícil conciliação da confidencialidade com os direitos da defesa.

100. O segundo código *antidumping* do GATT trata a protecção da confidencialidade no artigo 6.°, n.° 3. As informações confidenciais não serão divulgadas sem autorização expressa da parte que as forneceu, sem prejuízo das divulgações exigidas por «providência cautelar redigida em termos muito precisos». Poderá, no entanto, ser solicitado um resumo não confidencial. Se essas informações não puderem ser resumidas, devem apresentar-se as razões de tal facto.

101. O artigo 8.° do regulamento de base retoma as mesmas disposições, com excepção das relativas à possibilidade de uma «providência cautelar».

102. Recordemos as exigências da jurisprudência do Tribunal na matéria. No acórdão Timex Corporation, o Tribunal anulou o regulamento que instituía um direito *antidumping* definitivo com o fundamento de que a obrigação de confidencialidade «deve, todavia, ser interpretada de forma a não esvaziar do seu conteúdo essencial» [67] os direitos da defesa. O Tribunal indicou a este respeito que

«a Comissão deveria ter procurado, em toda a medida do compatível com o respeito do segredo dos negócios, comunicar à recorrente indicações úteis para a defesa dos seus interesses, escolhendo, se necessário oficiosamente, as modalidades adequadas para tal comunicação, sendo certo que a divulgação das rubricas de cálculo sem qualquer indicação de valores não satisfaz essas exigências imperativas» [68].

103. É certo que, num acórdão mais recente, Brother/Conselho, o Tribunal considerou que

«o argumento da Brother segundo o qual ignorava tudo sobre a forma como os preços-alvo foram calculados não pode ser acolhido, pois o método de cálculo dos preços-alvo foi comunicado à recorrente, e os custos de produção das empresas comunitárias são dados confidenciais que não poderiam, em caso algum, ser-lhe transmitidos» [69].

Todavia, neste último processo, a recorrente apenas punha em causa o recurso ao método dos preços-alvo, método correctamente escolhido pela Comissão para recalcular os preços no interior da Comunidade tais como deveriam ser se não existisse *dumping*, mas não contestava nem o montante dos custos de produção das empresas comunitárias nem a violação dos direitos da defesa.

104. Ora, se nos ativermos àquilo que orientou o Tribunal no acórdão Timex Corporation, é forçoso observar que a recusa de comunicar qualquer informação sobre os pontos acima referidos retira, quase por completo, *qualquer efeito prático* aos direitos da defesa reconhecidos pelo artigo 7.°, n.° 4, do regulamento de base. As recorrentes vêem-se reduzidas a ter de aceitar as afirmações da Comissão quanto à escolha do produtor comunitário representativo. Trata-se de uma empresa das menos competitivas da Comunidade, e cujos custos de produção são particularmente elevados? As recorrentes não saberão. Esses custos que determinaram o montante do prejuízo e, consequentemente, o do direito *antidumping*, foram calculados de acordo com o método adequado? As recorrentes não saberão. A Comissão cometeu aqui um erro de cálculo, como as recorrentes sustentaram na audiência? As recorrentes continuarão sem nada saber, e o Tribunal igualmente.

105. Ora, a partir do momento em que, no regulamento impugnado, o montante do direito foi fixado com referência ao prejuízo e não à margem de *dumping*, as citadas informações são *essenciais* para a defesa dos interesses das pessoas afectadas nos termos do segundo código *antidumping*.

67 — 264/82, já referido, n.° 29.

68 — 264/82, já referido, n.° 30.

69 — Acórdão de 5 de Outubro de 1988, n.° 34 (250/85, Colect., p. 5683), sublinhado nosso.

106. No acórdão Timex Corporation, o Tribunal sublinhou, com efeito, que a violação dos direitos da defesa era tanto mais importante quanto «o valor normal foi determinado com base no valor calculado do produto similar... e que, em virtude disso, a Timex Corporation dependia, para a defesa dos seus interesses, inteiramente dos elementos de cálculo considerados pela Comissão» [70]. A situação das recorrentes no presente processo é, a este propósito, completamente idêntica.

107. A maior parte dos comentadores do direito europeu e do direito americano do *dumping* consideram, aliás, que o acesso apenas às informações confidenciais tem pouco interesse na perspectiva dos direitos da defesa [71]. Para alguns, o processo europeu obriga os advogados das partes em questão a praticar o «shooting in the dark» [72].

108. O relatório da comissão das relações económicas externas do Parlamento Europeu sobre a política *antidumping* da Comunidade Europeia [73] revela as mesmas preocupações. Aí se escreve:

«Os exportadores e as outras entidades com eles relacionadas consideram, forçosamente, o processo *antidumping* tanto mais desleal por parecer opaco. Isto é particularmente verdade no que se refere aos métodos utilizados para calcular a margem de *dumping* e a amplitude do prejuízo, métodos esses que, com o decorrer dos anos, se tornaram de uma complexidade bizantina. Mas os produtores nacionais podem, igualmente, sentir-se por vezes lesados, por exemplo em virtude da dificuldade que existe em controlar os compromissos de preços...

— Face à inexistência de regras comunitárias rigorosas em matéria de segredo profissional, não seria oportuno dar aos advogados das partes interessadas acesso às informações confidenciais fornecidas pelos seus adversários. No entanto, conviria convidar a Comissão e o Tribunal de Justiça a examinarem se essas regras seriam praticáveis e, portanto, se não se deveriam instaurar na Comunidade medidas semelhantes às que se encontram em vigor nos Estados Unidos.»

109. Um processo recente revelou que poderia ter algum interesse tomar conhecimento dos documentos confidenciais para apreciar do bem fundado de determinados argumentos das instituições comunitárias. O advogado-geral Tesauro, nas conclusões que apresentou nos processos 121/86, 122/86 e 129/86, em 11 de Julho de 1989, relata esses factos [74]. Como a Comissão tinha adoptado, em 1982, um regulamento que instituía um direito *antidumping* provisório e depois propusera ao Conselho, em 9 de Junho de 1983, que aprovasse um regulamento instituindo um direito definitivo, perante a recusa do Conselho e após uma continuação

70 — 264/82, já referido, n.° 30.

71 — Ver, a este respeito, Horlick e Oliver, «Trade Laws regarding Imports: Recent Developments», *Documents de la conférence annuelle (1989) du Collège de l'Europe à Bruges*, p. 86; Van Bael, «Procedural Aspects of EEC Antidumping Enforcement», *Documents de la conférence annuelle (1989) du Collège de l'Europe à Bruges*, p. 5; Van Bael, «EEC Antidumping Law and Procedure Revisited», *Journal of World Trade*, vol. 24, n.° 2, p. 5, Abril de 1990; Taylor e Vermulst, «Disclosure of Confidential Information in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings under United States: A framework for the European Communities», *The International Lawyer*, vol. 21, n.° 1, p. 43.

72 — James A. Taylor e Edwin A. Vermulst, *op. cit.*, p. 45.

73 — Documento de sessão A3-0336/90, de 30 de Novembro de 1990.

74 — Colect. 1989, p. 3942.

do inquérito durante o Verão de 1985, propôs o encerramento do processo, o que o Conselho aceitou por Decisão 86/59/CEE, de 6 de Março de 1986. G. Tesauro concluía do seguinte modo:

«Face às objecções suscitadas pelo executivo, que considerava serem esses questionários confidenciais, e como tais não apensáveis ao processo comunicado à recorrente, e na ausência de justificação quanto à inexistência de um seu resumo não confidencial, atendendo além disso ao facto de a Comissão garantir ter fornecido às recorrentes todas as informações necessárias no decurso de duas reuniões ocorridas em 14 de Novembro e 22 de Dezembro de 1985, o Tribunal de Justiça solicitou que a Comissão lhe comunicasse os solicitados questionários.

A resposta foi, para sermos exactos, perfeitamente insuficiente. A Comissão limitou-se, com efeito, a enviar, sem fornecer quaisquer explicações a este respeito, uma cópia dos resumos não confidenciais dos questionários preenchidos pelos importadores chineses relativos ao período compreendido entre 1978 e o primeiro semestre de 1983, bem como algumas cópias de comunicações provenientes de importadores de magnesite norte-coreana em que se continham determinados dados relativos às importações do produto em causa até Junho de 1985.

Noutras palavras, os dados fornecidos pela Comissão sobre as importações provenientes da China mais não são do que os que foram objecto da primeira parte do inquérito e serviram de base à proposta de medidas *anti-dumping* definitivas, apresentada precisamente em Junho de 1983.»

110. É certo que o conjunto destas observações nos leva a constatar quão difícil é aplicar, na prática, a solução do acórdão Timex Corporation. Mas o conhecimento dos dados em causa é fundamental para permitir aos interessados no inquérito defender os seus interesses, esclarecendo-se que, nos termos desse acórdão, «a divulgação apenas das rubricas de cálculo sem indicação de valores não satisfaz» as exigências imperativas do respeito pelo direito de defesa. Embora, em concreto, possa ser difícil à Comissão, obrigada a comunicar à recorrente as indicações úteis para a defesa dos seus interesses, encontrar «as modalidades adequadas para tal comunicação»[75], compete-lhe, no entanto, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, instituir os mecanismos aptos a garantir o pleno exercício dos direitos da defesa. Forçoso é observar, designadamente, que o recurso a «resumos não confidenciais» se revela insuficiente quando se trata de comunicar dados quantitativos.

111. Por outro lado, uma tal situação não é verdadeiramente satisfatória à luz dos direitos fundamentais. Se a Comissão Europeia dos Direitos do Homem declara inadmissíveis recursos apresentados contra decisões nacionais adoptadas em execução de um acto comunitário[76], é pela razão essencial de que o Tribunal elaborou uma jurisprudência nos termos da qual ele próprio fiscaliza o respeito, pelas instituições comunitárias, dos direitos fundamentais. Não é, portanto, desprovido de interesse evitar grandes

75 — 264/82, já referido, n.° 30.

76 — Recurso n.° 13258/87, M. and Co./Alemanha, decisão de 9 de Fevereiro de 1990, em que se tratava da exequibilidade de um acórdão do Tribunal.

divergências naquilo que o Tribunal poderia deduzir do direito a um processo justo face às exigências que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pôde até agora determinar.

112. A este respeito, parece não existirem dúvidas de que o processo *antidumping*, ainda que conduzido por uma autoridade administrativa, deve corresponder à necessidade de um «processo justo» [77], o que implica que seja reconhecida uma «igualdade de armas» às diferentes partes [78]. Por outro lado, o respeito pelo princípio do contraditório exige que a parte ou o seu representante tenham a possibilidade de consultar e de contestar os elementos do processo, designadamente os que serviram de base à decisão [79]. Não parece, em consequência, que o procedimento adoptado no presente caso tenha obedecido a estas exigências.

113. O conjunto destes elementos leva-nos a concluir que, no caso em apreço, os princípios fundamentais dos direitos da defesa, tal como foram designadamente especificados no acórdão Timex Corporation, não foram correctamente aplicados pela Comissão. Esta não implementou, no caso em apreço, as modalidades adequadas da comunicação às recorrentes das indicações necessárias para a defesa dos seus interesses. A acusação feita parece, portanto, dever ser acolhida, e o regulamento impugnado deve, portanto, igualmente quanto a este ponto, ser anulado.

114. Estamos, evidentemente, conscientes das dificuldades que suscita a necessária conciliação do respeito dos direitos da defesa e da salvaguarda da confidencialidade de determinadas informações. Mas é necessário recordar que elas puderam, ao que parece, ser solucionadas em outras ordens jurídicas.

115. Com efeito, no direito americano, desde o Trade Agreements Act de 1979, as duas autoridades administrativas encarregadas dos inquéritos em matéria de *dumping* — a International Trade Administration («ITA»), que determina a existência e a margem de uma prática de *dumping*, e a International Trade Commission («ITC»), que verifica o prejuízo — devem constituir um processo em que se inclua uma cópia de todos os dados obtidos ou apresentados a essas autoridades durante o processo administrativo. Esse processo inclui igualmente os dados confidenciais. Estes não podem ser comunicados sem o acordo prévio da pessoa que os apresentou. Todavia, o Trade Agreements Act de 1979 introduziu no direito americano o sistema da «administrative protective order». Esta consiste em permitir ao advogado da parte interessada tomar conhecimento dos documentos confidenciais, frisando-se que ele fica obrigado a respeitar a sua confidencialidade, *inclusivamente face ao seu cliente*. A Court of International Trade

77 — Acórdão Ringeisen de 16 de Julho de 1971, série A, n.° 13, p. 39, n.° 94; acórdão König de 28 de Junho de 1979, série A, n.° 27, p. 29-30, n.os 88-90.

78 — Acórdão Delcourt de 17 de Janeiro de 1970, série A, n.° 11, p. 15, n.° 28; acórdão Bönisch de 6 de Maio de 1985, série A, n.° 92, p. 15, n.° 32.

79 — Acórdão Felbrugge de 29 de Maio de 1986, série A, n.° 99, p. 17, n.° 44; Decisão 7317/75 da Comissão, Lynas/Suíça, de 6 de Outubro de 1977, Recueil 1977, p. 412, p. 445, n.° 5.

emite uma «administrative protective order» ou durante o processo administrativo, quando tenha sido recusada a uma das partes, pela autoridade administrativa competente, a «disclosure» dos dados confidenciais, ou aquando de um recurso destinado a impugnar as decisões adoptadas pela ITA ou pela ITC [80].

116. A Court of International Trade, para conceder ou não a «administrative protective order», adoptou um «balancing test» [81], que, segundo a doutrina, combina as seguintes considerações:

— a «idade» da informação: as informações recentes são consideradas mais sensíveis do que as mais antigas [82];

— a origem da informação: os dados apresentados por entidades que não têm um interesse directo no processo são mais sensíveis [83];

— o interesse dos documentos na perspectiva da decisão tomada ou a tomar pela autoridade administrativa [84];

80 — Quanto ao acesso aos dados confidenciais e às «administrative protective orders», ver Kaplan, Kuhbach e Lorentzen, «Antidumping, Countervailing Duty and the National Security Provisions in the 1988 Trade Act», *George Washington Journal of International Law and Economics*, 1989, p. 628-631; Kassinger, «Antidumping Duty Investigators», p. 68, in *Johnston, Law and Practice of United States Regulation of International Trade*, Oceana, 1989, p. 23-25; Koch, *Die Abwehr von Dumping: das Beispiel des amerikanischen Rechts*, Heidelberg, 1989, p. 328; Horlick e DeBusk, «Commerce Procedures Under Existing and Proposed Antidumping/Countervailing Duty Regulations», *The International Lawyer*, 1988, p. 110-112; Horlick, «The United States Antidumping System»; in Jackson e Vermulst, *Antidumping Law and Practice, A Comparative Study*, Harvester Wheatsheaf, 1989, p. 111-113; Bello, «Access to Business Confidential Information in Antidumping Proceedings», in Jackson e Vermulst, *op. cit.*, pp. 349-353; Vermulst, *Antidumping Law and Practice in the US and the European Communities: A comparative Analysis*, Elsevier, 1987, p. 69-77; Taylor e Vermulst, *op. cit.*, p. 43-70; von Heydebrand und der Lasa, *op. cit.*, p. 333; Schervier, «Die Änderungen des amerikanischen Antidumpings- und Ausgleichzollrechts durch den Trade und Tariff Act of 1984», *RIW*, 1985, p. 808; Ehrenhaft, «A Practitioner's Response to the Anthony-Byrne Report: It ain't necessarily so», *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1985, p. 71-79; Anthony e Byrne, «Safeguarding Confidential Information in ITC Injury Proceedings: Proposals to reduce the Risk of Disclosure», *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1985, p. 1-63; Riesenfeld, «The Treatment of Confidential Information in Antidumping Cases: A Comment on the Celanese Case», *CMLRev.*, 1984, p. 553-556; Bryan e Boursereau, «Antidumping Law in the European Communities and the US: A Comparative Analysis», *George Washington Journal of International Law and Economics*, 1985, p. 631-701; Garfinkel, «Disclosure of Confidential Documents Under the Trade Agreements Act of 1979: A Corporate Nightmare», *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1981, p. 465-493; Assman, «Decision Marking under the EEC and the US Antidumping Laws», *ZVglRWiss*, 1981, p. 327-354; Ehrenhaft, «What the Antidumping and Countervailing Duty Provisions of the Trade Agreements Act can, will, should mean for US Trade Policy», *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1979, p. 1361-1436; Lorenzen, «Technical Analysis of the Antidumping Agreement and the Trade Agreements Act», *Law and Pol'y in Int'l Bus.*, 1979, p. 1430; Van Bael, «EEC Antidumping Law and Procedure Revisited», *Journal of World Trade Law*, 1990, p. 18.

81 — De que uma fórmula típica pode ser encontrada no seu acórdão Roquette Frères v. United States [554 F. Supp. 1246, 1248, 4 ITRD (BNA) 1388 (Ct. Int'l Trade 1982)]: «This statute [§ 516 A (b)(2)(B) of the Tariff Act of 1930, as amended] gives the court wide latitude in determining whether or not to release confidential documents to parties involved in an antidumping proceeding. In making its determination, the court must consider (1) the needs of the litigants for data used by the Government in order to adequately respond to the antidumping finding, (2) the need of the Government in obtaining confidential information from businesses in future proceedings, and (3) the needs of the producers of sorbitol to protect from disclosure information which, in the hands of a competitor, might injure their respective positions in the industry.»

82 — Por exemplo: Japan Exlan Co. v. United States [1 Ct. Int'l Trade 286, 15-23 Cust. B. & Dec. 102, 3 ITRD (BNA) 1008 (1981)] onde a «disclosure» foi autorizada porque «based on the fact that none of the information contained therein is more recent than September 1979 with most of the information adduced dating back to 1978 or earlier, ... any sensitivity previously possessed by this data has become de minimis».

83 — James A. Taylor e Edwin A. Vermulst, *op. cit.*, deduzem este elemento da interpretação por analogia do acórdão Roquette Frères v. United States, no qual a Court of International Trade recusou a «disclosure» relativamente a informações apresentadas por produtores americanos que não eram recorrentes no processo administrativo.

84 — American Spring Wise Corp. v. United States [566 F Supp. 1538, 4, ITRD (BNA) 2210 (Ct. Int'l Trade (1983)] em que o Tribunal se recusou a conceder a «disclosure» relativamente a informações que não eram «directly relevant to the administrative determinations».

— a fundamentação do requerimento;

— a especificidade da informação solicitada: este elemento baseia-se na teoria de que as informações mais precisas ou específicas são mais facilmente identificáveis quanto à sua origem;

— o respeito da equidade [85];

— o estatuto do advogado da recorrente.

Este último elemento ocasionou discussões importantes na doutrina e na jurisprudência americanas. Até 1983, a Court of International Trade recusava a «disclosure» aos «in-house counsels» ou «corporate counsels» com o fundamento de que não pretendia colocá-los «under the unnatural and unremitting strain of having to exercise constant self-censorship in their normal working relations» [86]. Esta jurisprudência deixou de ser aplicável com um acórdão da Court of Appeals do circuito federal que afirma que a «disclosure» deve ser concedida na perspectiva de uma análise «counsel by counsel basis» [87]. A Court of Appeals baseou-se, designadamente, no facto de que tanto os «in house counsels» como os «retained counsels» «are officers of the court, are bound by the same Code of Professional Responsibility, and are subject to the same sanctions. In-house counsels provide the same services and are subject to the same types of pressures as retained counsels. The problem and importance of avoiding inadvertent disclosure is the same for both. Inadvertence, like the thief in the night, is no respecter of its victims».

117. Será que tal sistema é transponível para o direito comunitário? Como já sublinhámos, a doutrina [88] responde geralmente pela afirmativa, e o Parlamento Europeu deseja que essa via seja explorada. A experiência americana é declarada satisfatória [89]. O Canadá tem igualmente um sistema semelhante [90]. Como referiu o presidente do Tribunal de Justiça, O. Due, «pode mesmo justificar-se um alinhamento das regras processuais pelas dos outros parceiros» do GATT [91].

118. As dificuldades de ordem jurídica serão insuperáveis? Os advogados, os solicitors e barristers são obrigados a respeitar as regras deontológicas em todos os Estados-mem-

85 — Nakajima All Co. v. United States [3 Ct. Int'l Trade 69, 3 ITRD (BNA) 1974 (1982)], em que o Tribunal ordenou a «disclosure» em proveito do advogado da Nakajima com o fundamento de que os advogados dos demandados tinham tido igualmente acesso às informações em causa.

86 — Atlantic Sugar I, 85 Cust. Ct. 128, 2 ITRD (BNA) 1546 (1980).

87 — US Steel III, 730 F., 2d at 1465, ver a este respeito Mc Intyre, «Can In-House Counsel be trusted with Access to a Competitor's Confidential Information? : US Steel Corp. v. United States, 58 *St John's Law Review*, 890 (1984).

88 — Por exemplo, Hans-Christoph von Heydebrand und der Lasa, *op. cit.*; James A. Taylor e Edwin A. Vermulst, *op. cit.*, p. 69.

89 — Por exemplo, James A. Taylor e Edwin A. Vermulst, *op. cit.*, p. 44.

90 — James A. Taylor e Edwin A. Vermulst, *op. cit.*, p. 68.

91 — *Op. cit.*, p. 383, embora, de acordo com a jurisprudência constante do Tribunal, «a atitude dos seus parceiros comerciais, mesmo importantes, não obriga a Comunidade a proceder da mesma maneira» (acórdão de 5 de Outubro de 1988, Canon/Conselho, n.° 15, 277/85 e 300/85, Colect., p. 5731; acórdão de 14 de Março de 1990, Nashua/Comissão e Conselho, n.° 30, C-133/87 e C-150/87, Colect., p. I-719).

bros, quer essas regras sejam de origem legal ou profissional. A violação da confidencialidade é, *prima facie*, punida em todos os direitos dos Estados-membros. Por outro lado, as regras da responsabilidade civil deveriam permitir às empresas vítimas de uma divulgação ilegal das suas informações confidenciais intentar uma acção contra o consultor ou o advogado que tenham cometido semelhante violação. Não se percebe com fundamento em que considerações se poderia entender que, com as mesmas garantias, os advogados europeus não estão em condições de exercer o mesmo papel de auxiliar da justiça que os seus homólogos de além-Atlântico. De resto, todo o comportamento incorrecto poderia ser punido pela impossibilidade para o seu autor, durante um período a determinar, de ter acesso, num processo *antidumping*, aos dados confidenciais do processo. Tal sanção seria tanto mais eficaz quanto os gabinetes de advogados que exercem em matéria de *dumping* não são numerosos. Poderia, parece, ser prevista no regulamento de base do Conselho se se decidisse instituir em direito comunitário um mecanismo semelhante à «administrative protective order». Nessa hipótese, conviria associar à implantação do sistema as organizações profissionais de advogados que existem ao nível europeu, eventualmente por via de protocolo.

119. Alguns comentadores entendem, aliás, que a criação de tal sistema deveria diminuir de forma considerável a carga de trabalho da Comissão [92]. Outros autores [93] afirmam igualmente que o direito comunitário, no seu estado actual, não proíbe o Tribunal de conceder «protective orders» e referem-se ao acórdão do Tribunal AM e S Europe Limited/Comissão [94], em que o Tribunal examinou *in camera* os documentos apresentados pela recorrente, a pedido do Tribunal, e concluiu pela sua confidencialidade. Esta opinião é talvez válida em caso de recurso de anulação perante o Tribunal; em contrapartida, podemos interrogar-nos sobre a possibilidade, no estado actual do direito comunitário, que o Tribunal teria, durante o processo administrativo, de decidir sobre uma recusa da Comissão de fornecer determinadas informações confidenciais.

120. De qualquer modo, importa que se encontrem as modalidades susceptíveis de permitir, nesta matéria, que se concilie o duplo imperativo da protecção da confidencialidade e do respeito dos direitos da defesa.

121. Face às considerações que acabámos de tecer, concluímos propondo

92 — James A. Taylor e Edwin A. Vermulst, *op. cit.*, p. 69, nota 126.

93 — Hans-Christoph von Heydebrand und der Lasa, *op. cit.*, o qual se baseia no artigo 21.° do Regulamento de Processo.

94 — Acórdão de 18 de Maio de 1982 (155/79, Recueil, p. 1575).

— a anulação, na parte em que diz respeito às sociedades Al-Jubail Fertilizer Company e Saoudi Arabian Fertilizer Company, do artigo 1.° do Regulamento (CEE) n.° 3339/87 do Conselho, de 4 de Novembro de 1987, que institui um direito *antidumping* definitivo sobre as importações de ureia originárias da Líbia e da Arábia Saudita [95],

— que o Conselho suporte as despesas, com excepção, todavia, das efectuadas pela interveniente, as quais ficarão a cargo desta.

95 — JO L 317 de 7.11.1987, p. 1.