CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL KARL ROEMER

apresentadas em 11 de Fevereiro de 1956 *

Sumário

I — Matéria de facto 137

II — Pedidos e admissibilidade do recurso 138

III — Violação de formalidades essenciais 140

IV — Relação entre o artigo 65.° e o artigo 4.°, alínea b) 142

V — Restrição da concorrência na acepção do artigo 65.°, n.° 1 145

VI — Possibilidade de autorização nos termos do artigo 65.°, n.° 2 150

VII — Discriminação 153

VIII — Conclusões finais 156

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

I — Matéria de facto

Neste processo, que opõe as dezanove sociedades mineiras da bacia do Ruhr e a empresa de venda que criaram sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada de direito alemão, por um lado, à Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, por outro lado, e cuja fase oral terminará com a exposição das nossas conclusões, não se trata de apreciar factos nem as suas consequências jurídicas. Não se trata de julgar acontecimentos concretos. Nos termos do recurso, o litígio incide sobre um ponto bem determinado do texto de um acordo. Este texto contém um convénio aprovado pelas empresas de exploração das minas de carvão do Ruhr em matéria de venda em comum, contendo as normas a seguir neste domínio. O Tribunal de Justiça deve examinar se essa cláusula específica da regulamentação comercial apresentada para autorização ao mesmo tempo que o contrato de sociedade é compatível com as disposições do Tratado em matéria de acordos e práticas concertadas.

O texto da regulamentação comercial e o teor da decisão adoptada pela Alta Autoridade, na

* Língua original: alemão.

sequência do pedido de autorização dos recorrentes referidos no n.° 1, são conhecidos do Tribunal da fase escrita do processo. O juiz-relator fez um resumo deles no decurso da audiência. Os representantes das partes reproduziram ou citaram o que lhes parecia essencial.

Tal exposição da matéria litigiosa permitirá que nos limitemos a uma remissão geral. Mas parece-nos necessário sublinhar que, para apreciar a única cláusula cuja não autorização os recorrentes impugnam, não podemos deixar de considerar o contexto global em que ela tem de se inserir.

O contrato de sociedade e a regulamentação comercial contêm acordos relativos à venda em comum de combustíveis provenientes das instalações das dezanove sociedades mineiras interessadas, as recorrentes n.° 1, no mercado comum. Sabe-se que até então quase todas as sociedades mineiras da bacia do Ruhr tinham cooperado no âmbito de uma organização comum de venda. A criação destas três empresas de venda independentes, entre as quais figura a recorrente n.° 2, constitui portanto uma solução de compromisso entre a organização comum de venda que agrupa todas as sociedades mineiras do Ruhr — a antiga solução — e o sistema segundo o qual cada uma das cerca de cinquenta sociedades mineiras da bacia do Ruhr efectua as vendas por sua própria conta. A Alta Autoridade autorizou, no essencial, estes acordos relativos à venda em comum concluídos em termos idênticos, e cada um dos quais agrupa aproximadamente um terço das empresas da bacia do Ruhr. Reconheceu que tal venda em comum permitiria uma melhor distribuição dos combustíveis, tendo em conta as condições próprias das empresas exploradoras das minas, e que ela era simultaneamente necessária e suficiente para garantir a rendibilidade das vendas, o equilíbrio do emprego e a regularidade do abastecimento. Na medida em que este objectivo o exigisse, autorizou igualmente certos organismos comuns às três empresas de venda do carvão do Ruhr ou reconheceu que não era necessária uma autorização para a sua criação. Os acordos mais restritivos do que este objectivo exigia não foram, no entanto, autorizados e mesmo nos acordos autorizados foram incluídas certas limitações e condições designadamente destinadas a garantir a independência das três empresas de venda e a permitir-lhes a prossecução de uma política própria de produção e de venda.

É nesta perspectiva que deve considerar-se a recusa em autorizar um dos critérios impostos pelas recorrentes como condição de admissão às compras directas junto da empresa de venda, isto é, de obtenção da qualidade de grossista em primeira mão.

II — Pedidos e admissibilidade do recurso

1. O recurso é dirigido contra a recusa em autorizar esta condição prevista na regulamentação comercial. A autorização pedida foi recusada pelo artigo 8.° da Decisão n.° 5/56 da Alta Autoridade, de 15 de Fevereiro de 1956, e o recurso tem por objecto a anulação deste artigo.

A Alta Autoridade, recorrida, não suscitou qualquer objecção no decurso da fase escrita do processo à forma ou à admissibilidade do recurso, mas concluiu pedindo o não provimento do mesmo.

É verdade que no decurso da fase oral do processo, o advogado da Alta Autoridade suscitou a questão de saber se é admissível a impugnação de um só artigo de uma decisão que regulamenta uma situação de fac-

to unitária e indivisível; entendeu que se o Tribunal de Justiça decretasse neste caso a anulação, substituir-se-ia na prática à Alta Autoridade na concessão da autorização pedida. Expôs que o pedido do recurso poderia ser interpretado diferentemente, alargando-se ao conjunto da decisão.

Tal interpretação não caberia no entanto no objecto do recurso. Só foi submetida ao Tribunal a questão de saber se a recusa em autorizar a cláusula litigiosa viola regras de forma essenciais ou outras disposições do Tratado. Nada nas alegações das recorrentes indica que elas pretendem igualmente impugnar outros artigos da decisão. A recorrida também não demonstrou que a não autorização da cláusula litigiosa constituía condição de todas as outras autorizações concedidas na decisão. Para apreciar o litígio, é preciso pois partir do princípio de que os outros elementos da decisão foram aceites pelas recorrentes. Esta limitação do objecto do recurso é lícita. Apesar da redacção do artigo 4.° da Decisão n.° 5/56, a anulação do seu artigo 8.° não se traduziria necessariamente na concessão da autorização. Nos termos do artigo 34.° do Tratado, a Alta Autoridade poderia, antes, ficar obrigada, consoante os fundamentos do acórdão, a proceder a um novo exame, a suprir os vícios de forma ou mesmo a modificar o artigo anulado.

2. O exame oficioso da admissibilidade chega aos seguintes resultados: as recorrentes foram notificadas da decisão parcialmente impugnada em 22 de Fevereiro de 1956; o recurso foi interposto em 25 de Março de 1956, portanto em tempo útil conforme as disposições do terceiro parágrafo do artigo 33.° do Tratado, conjugado com o artigo 85.° do Regulamento do Tribunal.

Em primeiro lugar, as recorrentes são as dezanove sociedades mineiras signatárias do acordo, portanto empresas exploradoras de minas de carvão, a que a decisão diz individualmente respeito e que têm por consequência direito de recurso e, por outro, a empresa de venda «Geitling» criada por acordo das dezanove empresas. Por diversas vezes a decisão impõe limitações, condições e obrigações a esta; após a sua criação, que deve considerar-se definitiva na ausência de indícios em contrário, deve desempenhar por conta das empresas participantes todas as tarefas que decorrem da venda em comum relativa a estas dezanove empresas. Trata-se de uma empresa de distribuição que, conforme o artigo 80.° do Tratado, tem portanto igualmente ligitimidade para interpor recurso nos termos do artigo 65.° do Tratado.

3. Ao proibir a aplicação da cláusula em litígio, o artigo 8.° da Decisão n.° 5/56 impõe um dever de abstenção; constitui portanto uma decisão na acepção do artigo 33.° do Tratado.

A eventual anulação do artigo 8.° poderia ter por efeito que a Alta Autoridade ficasse obrigada a autorizar a cláusula litigiosa. A este respeito, pode-se considerar o recurso também como invocação da obrigação que impende sobre Alta Autoridade de adoptar uma decisão (caso do artigo 35.°, primeiro parágrafo) designadamente de concessão da autorização pedida.

Trata-se, em todo o caso, de uma decisão individual que diz respeito às recorrentes; estas últimas podem pois invocar todos os fundamentos do primeiro parágrafo do artigo 33.°

4. O recurso é pois admissível.

Baseia-se em violação de formalidades essenciais, violação do Tratado com desrespeito notório pelas suas disposições.

III — Violação de formalidades essenciais

1. As recorrentes vêem uma violação de formalidades essenciais na insuficiente fundamentação do artigo 8.° da Decisão n.° 5/56. Na sua opinião, o fundamento segundo o qual a cláusula não é necessária ao estabelecimento de um parâmetro para um certo volume da actividade de comércio poderia ter sido igualmente invocado para proibir os outros critérios, com excepção de um único, ou seja, o que fornecesse de facto tal parâmetro. As recorrentes sustentam a seguir que a fundamentação não contém qualquer verificação de facto que mostre que a cláusula restringe a concorrência e é incompatível com o artigo 65.°, n.° 2.

A Alta Autoridade contra-argumenta que, para apreciar se a decisão está suficientemente fundamentada, deve-se partir da sua própria perspectiva jurídica; indicou tal perspectiva na fundamentação e, nesta base, fundamentou suficientemente a sua decisão de um ponto de vista objectivo.

2. Dois pontos são de sublinhar para se apreciar este fundamento.

Em primeiro lugar, trata-se apenas de um dos catorze artigos da decisão de autorização; não era possível fundamentar separada e independentemente este artigo, devendo-se antes considerar todos os elementos de fundamentação global da decisão, que dizem igualmente respeito ao artigo litigioso. Considerando a extensão do texto do acordo, incluindo a regulamentação comercial, exagerar-se-ia de maneira abusiva a obrigação que a Alta Autoridade tem de fundamentar as suas decisões, se se exigisse dela uma exposição exaustiva repetida do seu ponto de vista geral a propósito de cada limitação ou recusa de autorização.

Por outro lado, a fiscalização da observância das regras de forma não deve alargar-se ao exame quanto ao fundo. O Tribunal teve ocasião de decidir que não é necessário refutar na fundamentação de uma decisão as opiniões contrárias expressas, mas que a fundamentação deve conter as verificações de facto essenciais em que se baseia a decisão (neste sentido, acórdãos 4/54 e 6/54). Não basta pois que a fundamentação reproduza o texto do Tratado; pelo contrário, há que delimitar de maneira suficiente os factos concretos aos quais a Alta Autoridade aplicou as disposições em questão do Tratado.

Estas exigências são necessárias, mas também suficientes para que o objecto da obrigação de fundamentação seja atingido; os interessados devem saber a que factos concretos a Alta Autoridade aplicou as disposições do Tratado nas quais assenta a sua decisão; em caso de litígio, o Tribunal fiscaliza se estes factos foram estabelecidos de maneira exacta e se justificam a aplicação das disposições referidas.

3. Tal como já dissemos no início, o presente litígio não diz respeito à apreciação de acontecimentos concretos. Trata-se de fiscalizar a legalidade de uma parte da regulamentação comercial, nomeadamente as disposições relativas à admissão na qualidade de comerciante grossista em primeira mão junto da empresa de venda. Estas disposições vêm citadas na fundamentação da decisão (JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 33). Antes de os examinar no plano jurídico, a Alta Autoridade ainda retirou delas conclusões de facto. A primeira interessa a todos os critérios, e portanto também à cláusula litigiosa.

Ao fixar as condições requeridas para o abastecimento directo, o acordo recusa a todos os comerciantes que não preencham estas condições a possibilidade de se abaste-

cerem junto da empresa de venda (JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 33). Ao tirar esta conclusão evidente, que as recorrentes também não contestam, tendo em conta a repartição em zonas de venda, tal como resulta da regulamentação comercial, e a fixação de quantidades-limite, a Alta Autoridade definiu claramente os elementos de facto nos quais vê uma repartição dos clientes e dos mercados na acepção do artigo 4.°, alínea d), e do artigo 65.°, n.° 1 (v., sobre este aspecto, a fundamentação; JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 33). Quando as recorrentes reclamam ainda que sejam indicadas todas as repercussões em matéria de restrição da concorrência que a regulamentação teria, vão, segundo nós, longe demais, dada a clareza dos pressupostos de facto. Mas sobretudo, e menos ainda do que tratando-se do conteúdo da regulamentação comercial, não se trata de verificações de facto, mas da previsão das consequências de uma regulamentação geral de natureza económica, estreitamente ligadas de direito. Por todas estas razões, haverá que remeter para o exame quanto ao fundo a questão de saber se as verificações de facto a que se procede justificam a consequência jurídica que delas foi retirada, se são incompletas ou se podiam ser aprofundadas no decurso do processo.

Chegamos assim à conclusão de que a restrição da concorrência resultante das condições de admissão ao abastecimento directo, entre as quais figura a cláusula litigiosa, fundamenta suficientemente a aplicação do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado.

A segunda conclusão de facto que a Alta Autoridade retira do conteúdo da regulamentção comercial só interessa à cláusula litigiosa e não ao resto dos critérios relativos à compra directa. Após ter verificado que os outros critérios respondem às condições do artigo 65.°, n.° 2, a Alta Autoridade prossegue (JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 34):

«... Considerando que a cláusula litigiosa... tem por consequência que o comerciante — para assegurar a vantagem da compra directa — comprará de preferência, até ao montante de 25 000 t/ano, combustíveis às outras duas empresas de venda de carvão do Ruhr e, por este facto, diferirá a compra dos combustíveis junto dos produtores de outras bacias.»

A particularidade do critério litigioso em relação às outras condições autorizadas, a Alta Autoridade vê-a no facto de ele acabar por dar preferência às duas outras empresas de venda do carvão do Ruhr sobre o resto dos produtores da Comunidade. Este fundamento mostra claramente que o ponto de vista determinante foi que a cláusula em litígio permitia fazer entrar em linha de conta as compras efectuadas junto de certas outras empresas; as outras cláusulas só falam de um volume determinado de compras ao conjunto da Comunidade ou às recorrentes, mas não a outras empresas determinadas. Não podemos portanto seguir as recorrentes quando sustentam que os fundamentos indicados poderiam ter sido igualmente utilizados para proibir qualquer outra cláusula. Esperaremos o exame quanto ao fundo para saber se a Alta Autoridade apreciou correctamente, de uma perspectiva jurídica, esta situação de facto e, designadamente, se teve motivo para recorrer à proibição das discriminações consagrada no artigo 4.°, alínea b), à qual se refere.

4. É ponto assente que os fundamentos do artigo 8.° da Decisão n.° 5/56 resultam suficientemente da fundamentação global da dita decisão. E isto vale quer para as circunstâncias que levaram a que se desse por verificada uma fundamental restrição da concorrência na acepção do artigo 65.°, n.° 1,

quer para aquelas que, mais particularmente, levaram a que se negasse constituir o artigo 65.°, n.° 2, a base para que a cláusula litigiosa recebesse autorização.

Acrescentaremos que o estudo atento da fundamentação global só permite concluir que foi redigida com um pormenor e um cuidado especiais.

IV — Relação entre o artigo 65.° e o artigo 4.°, alínea b)

1. Diversos fundamentos foram aduzidos em apoio da acusação de violação do Tratado. As recorrentes consideram que a cláusula litigiosa não vai contra a proibição de discriminação do artigo 4.°, alínea b), nem de acordos estabelecidos no artigo 65.° Esta ordem é conservada em todos os actos processuais, se bem que as recorrentes sustentem, antecipadamente, que o princípio da proibição de discriminação é totalmente irrelevante no âmbito do processo de autorização referido no artigo 65.° Coloca-se, assim, a questão de princípio da relação entre o artigo 65.° e artigo 4.°, alínea b). Esta relação pode ter importância para a ordem pela qual as questões devem ser examinadas; na concepção das recorrentes, poderia mesmo tornar supérfluo o exame sob a perspectiva da discriminação.

É, pois, necessário examinar antes de mais esta questão, na medida em que o caso em análise o exige.

2. As *recorrentes* entendem que o artigo 65.° constitui, em relação ao artigo 4.°, uma *lex specialis:* abstracção feita da disposição especial do artigo 12.° da convenção relativa às disposições transitórias, o artigo 65.°, n.° 2, enumera taxativamente os fundamentos de recusa, não tendo o artigo 4.°, por si próprio, qualquer significado autónomo. As recorrentes argumentam, por um lado, que os acordos discriminatórios não podem ser autorizados por força do artigo 65.°, n.° 2, por irem sempre além do que o seu objectivo materialmente justificado exige e que, inversamente, qualquer regulamentação que satisfaça as condições do artigo 65.°, n.° 2, não constitui violação do artigo 4.° Por outro lado, afirmam porém que as práticas discriminatórias também são abrangidas pelo artigo 65.°, n.° 1, e que podem, por consequência, ser autorizadas nas condições do n.° 2.

A *recorrida* parece partilhar este ponto de vista ao admitir também que um acordo discriminatório não é essencial ao objectivo de uma restrição legítima da concorrência, contendo outras restrições necessárias. Deduz daí que, quando se procede ao exame previsto no artigo 65.°, n.° 2, é sempre preciso, directa ou indirectamente, examinar se o acordo causa uma discriminação. Pouco importa portanto que a Alta Autoridade só se apoie no n.° 2 ou que ainda remeta expressamente para o artigo 4.°, alínea b). Como invocou ambos na decisão impugnada, a questão suscitada pelas recorrentes não tem qualquer relevância.

3. Um olhar sobre a literatura relativa aos acordos mostra que são constantemente tratadas as relações entre discriminação e acordos e práticas concertadas. Os cartéis afirmam designadamente que certas discriminações são inevitáveis para se chegar ao fim susceptível de ser autorizado; por seu lado, as autoridades responsáveis partem da discriminação para proibirem os acordos e prá-

ticas concertadas. Renunciamos a citar esta vasta literatura, por não o podermos fazer senão de forma arbitrária e incompleta.

Queríamos somente mencionar o relatório de 1955 da comissão britânica dos monopólios, que trata especialmente das discriminações colectivas.

Ultrapassaríamos em muito o objecto da missão que nos é confiada no presente litígio se quiséssemos tomar aqui uma posição de princípio sobre estas questões. Mesmo limitando-nos ao direito comunitário, onde é necessário examinar os conceitos de discriminação e de restrição da concorrência à luz do Tratado e onde há que estudar e tomar em consideração as condições próprias das indústrias de base assim postas em comum, é impossível tratar a fundo este problema no âmbito das conclusões proferidas num litígio pendente. Só pode tratar-se, sem pretender ser-se completo, de extrair alguns pontos de vista gerais e de colocar a seguir o problema em termos que permitam decidir o caso presente.

4. A primeira tese que se pode estabelecer é a seguinte: nem toda a restrição da concorrência na acepção do artigo 65.° é necessariamente uma discriminação proibida pelo artigo 4.°, alínea b).

Um exemplo disso é dado pela venda em comum de diversas empresas de produção; restringe claramente a concorrência e portanto deve ser previamente autorizada nos termos do artigo 65.°, n.° 2, mas é perfeitamente possível organizar esta venda em comum de maneira a não apresentar natureza discriminatória.

Desta tese pode-se tirar a seguinte conclusão, para o problema que nos interessa:

Mesmo que o exame de um acordo ou prática concertada mostre que estes não são contrários à proibição do artigo 4.°, alínea b), há que examinar ainda se as condições do n.° 2 do artigo 65.° estão preenchidas.

5. Será a inversa verdadeira, isto é, poder-se-á afirmar que:

Nem toda a discriminação «em si» proibida pelo artigo 4.°, alínea b), constitui simultaneamente, por isso, uma restrição da concorrência, ilegal nos termos do artigo 65.°?

Há que distinguir. Podem efectivamente existir práticas discriminatórias sem influência apreciável sobre a concorrência. Tal será o caso, regra geral, se estas discriminações forem provenientes de empresas sem influência importante sobre a concorrência. Pelo contrário, os acordos e práticas concertadas e as empresas que tenham uma posição dominante no mercado podem também restringir a concorrência através de discriminações.

Seja como for, impõe-se a conclusão de que não basta que um exame independente, efectuado nos termos do artigo 4.°, alínea b), revele uma discriminação para se poder afirmar que há uma restrição da concorrência incompatível com o artigo 65.°, n.° 2.

6. As duas considerações que acabam de ser expostas levam à conclusão de que em nenhum caso é dispensável o exame previsto no artigo 65.°, n.° 2; é portanto através de

tal exame que deve começar o processo de autorização. Além disso, é duvidoso que seja possível um exame em separado.

O Tribunal já decidiu (citamos o acórdão 1/54) que:

«Os artigos 2.°, 3.° e 4.° do Tratado... constituem disposições fundamentais que estebelecem o conceito de mercado comum e os objectivos... da Comunidade. A sua importância resulta do artigo 95.° Ao autorizar a Alta Autoridade a definir as práticas proibidas, o Tratado obriga-a a considerar todos os fins estabelecidos pelos artigos 2.°, 3.° e 4.°» [1].

O Tribunal referiu-se a esta jurisprudência no acórdão 7/54 e 9/54 e reconheceu ainda que:

«quando as disposições do artigo 4.° são referidas, precisadas ou regulamentadas noutras partes do Tratado, os textos... devem ser considerados no seu conjunto e simultaneamente aplicados».

Referimos nas nossas conclusões sobre este processo que a proibição das discriminações é aplicável em «conformidade com as disposições deste Tratado». É possível, de acordo com a nossa exposição, que a proibição de discriminação e a de acordos e práticas concertadas coincidam parcialmente, podendo, portanto, estas duas disposições encontrar-se em concorrência ideal. Inclinamo-nos pois a pensar que, no processo de autorização previsto no artigo 65.°, se deve partir das disposições deste artigo, sendo de considerar o artigo 4.°, alínea b), e de a ele recorrer para interpretar o artigo 65.°, n.° 2, mas que, por outro lado, tomada em si mesma, a proibição de discriminação não constitui motivo de recusa autónomo nos termos do artigo 65.°, n.° 2.

7. De uma certa maneira, a Alta Autoridade parece também partilhar esta concepção, tal como resulta de certos pontos da sua fundamentação.

A Alta Autoridade reconheceu que a regulamentação comercial contém uma repartição dos clientes e do mercado e que, em consequência, viola não só o artigo 65.°, n.° 1, mas ainda o artigo 4.°, alínea d), que é outra disposição fundamental; mas, apesar desta infracção à proibição de princípio prevista no artigo 4.°, autorizou o essencial da regulamentação comercial.

Em segundo lugar, a Alta Autoridade reconheceu que a autorização de venda em comum confere às sociedades mineiras participantes uma influência considerável no mercado, que permite, por sua vez, aplicar práticas contrárias às disposições do artigo 4.°, alíneas b) e d), designadamente no que respeita à proibição de discriminações e de repartição do mercado (JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 32). Esta possibilidade de praticar discriminações que não decorram do próprio conteúdo da regulamentação apresentada para autorização não acarretou a proibição da venda em comum, mas simplesmente um alerta contra certas práticas de aplicação da regulamentação que a Alta Autoridade consideraria como discriminatórias.

8. O exame anterior mostra que no caso presente era necessário começar por averiguar se as condições do artigo 65.°, n.° 2, estavam preenchidas. Este exame mostrará em que medida é preciso ter em conta, ao

1 — Colect. 1594-1961, p. 1.

efectuá-lo, o ponto de vista da discriminação e se é possível ou necessário proceder suplementarmente a um exame em separado da discriminação. As considerações gerais feitas acima sobre a relação existente entre as duas proibições serão assim confirmadas ou completadas na medida necessária neste caso.

V — Restrição da concorrência na acepção do artigo 65.°, n.° 1

1. Antes de se poder examinar se a cláusula em litígio preenche as condições do n.° 2 e se, por consequência, deve ser autorizada, é preciso primeiro estabelecer e mostrar em que termos, directa ou indirectamente, a cláusula impede, restringe ou falseia o funcionamento normal da concorrência na acepção do n.° 1.

Só na sua réplica é que as recorrentes alegaram que a cláusula não autorizada não implica absolutamente nenhuma restrição à concorrência e que portanto não carece de autorização. Se se vir nisso um novo fundamento independente do recurso, não se poderá declará-lo admissível nos termos da disposição expressa do artigo 22.° do Estatuto do Tribunal. Tal rejeição teria no entanto neste caso apenas um significado puramente formal. Com efeito, a verificação de que a cláusula estabelece uma restrição da concorrência na acepção do n.° 1 é condição necessária para examinar se a restrição, uma vez estabelecida, devia ser autorizada nos termos do n.° 2. Pode-se, ainda, entender que dada a estreita relação material, não se trata de um novo fundamento, mas só o desenvolvimento e o alargamento de um fundamento já invocado no pedido. Neste, as recorrentes tinham sustentado que a cláusula não tem um carácter mais restritivo do que o exigido pela regulamentação comercial. Depois de a recorrida ter especificado os elementos que, em sua opinião, constituem a restrição da concorrência, os recorrentes alargaram a sua tese ao afirmarem que não se verificavam as alegadas restrições da concorrência.

Em qualquer caso é necessário proceder a um exame quanto ao fundo.

2. Nos fundamentos da sua decisão, a Alta Autoridade reproduziu a parte em causa da regulamentação comercial, considerando em seguida (citamos):

«que tais acordos implicam, na acepção dos artigos 4.°, alínea d), e 65.°, n.° 1, do Tratado, uma repartição dos compradores e do mercado».

A Alta Autoridade expôs na sua contestação que a cláusula em litígio constituía um elemento de um acordo contendo uma repartição do mercado e dos clientes. Além disso, a cláusula restringe a concorrência na admissão entre as três empresas de venda; visto que estas três empresas aplicam a mesma regulamentação, constituem por isso uma unidade económica (v. p. 38 da contestação). Quando o comerciante tiver atingido a quantidade de 12 500 toneladas de compras na empresa junto da qual quer ser admitido como grossista em primeira mão, o efeito da cláusula é suprimir o interesse que este comerciante teria em comprar à dita empresa 12 500 toneladas suplementares, isto é, em atingir um montante de 25 000 toneladas. Finalmente, a cláusula provoca uma diferenciação injustificada na situação concorrencial dos comerciantes visto que estes só podem satisfazer as exigências da cláusula numa medida variável segundo a zona de venda; designadamente, a cláusula é na prática irrelevante para os comerciantes alemães, ainda que seja de uma

importância decisiva para os comerciantes de outros países da Comunidade.

As recorrentes respondem com dois argumentos:

a) Não se verifica uma repartição dos clientes restritiva da concorrência, visto que perto de 400 grossistas continuam admitidos e que, além disso, a cláusula de revisão do artigo 9.°, n.° 4, da Decisão n.° 5/56 impede restrições à concorrência.

b) De facto, sem a cláusula, não haveria concorrência entre as três empresas de venda; é que, com ou sem ela, para ter a qualificação de grossista, pouco importa a qual das três empresas de venda do carvão do Ruhr é comprada a quantidade que excede 12 500 toneladas. A cláusula não quer nem pode influenciar o mercado, só pretende garantir uma qualificação suficiente para se ser admitido como grossista.

3. Se se tomarem à letra os argumentos dos recorrentes, interpretando-os no sentido de que a cláusula não é abrangida pelo artigo 65.°, não é necessário um longo exame para se refutar esta tese.

Podem-se identificar, por assim dizer, diversos graus de restrições da concorrência no conjunto dos acordos de que trata a Decisão n.° 5/56. Em primeiro lugar, o acordo relativo à venda em comum de dezanove empresas já é abrangido pela proibição de princípio muito geral do n.° 1, dado que restringe designadamente a concorrência mútua entre as diferentes empresas agrupadas. Não é necessário que um acordo relativo à venda em comum preveja igualmente uma delimitação dos grossistas em primeira mão; há portanto aí uma restrição suplementar da concorrência, que decorre da admissão de certos comerciantes e da exclusão de certos outros e que limita a concorrência entre comerciantes. Na perspectiva do n.° 1, pouco importa pois o número dos grossistas admitidos. A cláusula de revisão do artigo 9.°, n.° 4, da Decisão n.° 5/56, também não afecta a proibição de princípio do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado, somente devendo contribuir para que a restrição existente não ultrapasse a medida admitida pelo n.° 2 (v. a fundamentação da decisão, JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 34, onde é igualmente considerado, no âmbito do n.° 2, o número de grossistas cuja actividade nas diferentes zonas de venda é possível prever e o efeito da cláusula de revisão).

Dado que a cláusula em litígio é um elemento da regulamentação comercial que visa a delimitação da categoria de grossistas admitidos a abastecerem-se directamente, as considerações anteriores são suficientes para demonstrar que esta cláusula também é abrangida pelo âmbito da proibição de princípio do n.° 1, estando portanto sujeita a autorização.

4. Para tal demonstração, não é necessário examinar quais as especiais restrições da concorrência que resultam ainda desta cláusula. Parece no entanto indicado examinar desde já em que ponto particular é que a cláusula afecta a concorrência, visto que as outras restrições da concorrência resultantes da venda em comum e da regulamentação comercial foram, no essencial, autorizadas, ao contrário da cláusula em litígio.

Isso prepara o exame previsto no n.° 2, que deverá incidir sobretudo na questão de saber

se a especial restrição de concorrência suplementar, cuja existência foi verificada, ultrapassa a medida permitida. Poder-se-á igualmente ver no argumento das recorrentes a afirmação de que a cláusula em litígio não estabelece restrições de concorrência particulares que excedam as autorizadas; tal é também o sentido da opinião das recorrentes segundo a qual não se vê por que razão a cláusula litigiosa não foi aprovada, ao contrário das outras.

O representante das recorrentes reconheceu na audiência que a regulamentação comercial no seu conjunto estava sujeita a autorização. Só contestou que a cláusula contribuísse para restringir a concorrência ou mesmo para a agravar.

5. Ao examinar se a fundamentação da Decisão n.° 5/56 é suficiente, já citámos a parte que versa exclusivamente sobre a cláusula em litígio e não sobre os outros critérios estabelecidos para as compras directas. Trata-se da preferência, que resulta desta cláusula, pelas duas empresas de venda do carvão do Ruhr em relação ao resto dos produtores da Comunidade, e da imputação do montante de 25 000 toneladas das compras feitas junto de certas empresas com excepção de «Geitling». Igualmente ao examinar o fundamento de violação de formalidades essenciais, já expusemos que esta conclusão decorrente do conteúdo da cláusula resulta menos de uma observação de facto do que da apreciação económica das consequências previsíveis de uma regulamentação geral, estreitamente ligada à apreciação jurídica da cláusula. O concretizar e o desenvolver esta apreciação no decurso do processo não constitui portanto uma substituição de fundamentos. Independentemente da exposição das partes, o Tribunal pode examinar quais as particulares restrições da concorrência que decorrem da cláusula em litígio.

Na audiência e a propósito da extensão dos poderes de controlo atribuídos ao Tribunal, os próprios recorrentes sublinharam que a decisão sobre a existência de uma discriminação ou uma restrição da concorrência não tem a ver com factos económicos, mas depende da interpretação do Tratado; o Tribunal é, portanto, plenamente competente para examinar esta questão. Mas, nestas condições, deve igualmente permitir-se que o Tribunal aprecie com toda a independência os efeitos da cláusula sem ficar vinculado pelos argumentos invocados pela Alta Autoridade na sua decisão ou só avançados pela primeira vez no decurso do processo; só então é que poderá dar uma resposta exacta à questão de saber se a cláusula aumenta o carácter restritivo da regulamentação comercial. Por outro lado, deve tratar-se realmente de argumentos, ou mais exactamente de ilações de facto ou de direito susceptíveis de se retirar directamente do texto da regulamentação comercial, sem que, para este efeito, seja necessário proceder a uma nova análise dos factos.

6. Para examinar a questão apresentada, é necessário precisar o conteúdo da cláusula. A este respeito, dois pontos são de considerar:

a) *Em primeiro lugar* a cláusula *não* foi proibida devido ao *montante* de 25 000 toneladas exigido. As recorrentes sublinham acertadamente que a decisão não tem em conta tais considerações. Para este efeito, no quadro do exame previsto no n.° 2, seria necessário averiguar qual era de facto o número de comerciantes ainda admitidos; aqui teria lugar igualmente o argumento das recorrentes, segundo o qual a cláusula de revisão impediu uma redução excessiva do número dos comerciantes admitidos. Mas se o volume das compras não desempenhou um papel determinante na proibição, também não pode ser considerada a restrição suplementar resultante do facto de o volume exigido ter sido aumentado de 12 500 para 25 000 toneladas.

b) *Em segundo lugar,* a cláusula *não obriga* à compra junto das outras duas empresas de venda do carvão do Ruhr. Pelo contrário, o comerciante satisfaz as exigências da cláusula mesmo no caso de comprar a totalidade destas 25 000 toneladas à «Geitling».

Regressaremos ulteriormente a estes dois aspectos noutro contexto. Quanto à restrição da concorrência, que examinamos neste momento, basta considerar o seguinte:

Não se pode pretender que, ao exigir um montante de 25 000 toneladas em vez de 12 500, a cláusula provocou uma restrição suplementar da concorrência, visto que não é neste ponto que assenta a proibição. Também não se pode pretender que a restrição decorra da suposta obrigação de compras suplementares junto de certas outras empresas, visto que esta obrigação não existe no conteúdo da cláusula.

Só fica no conteúdo da cláusula um elemento susceptível de provocar uma particular restrição da concorrência, a saber, a *possibilidade* que ela deixa ao comerciante de fazer entrar em linha de conta as suas compras junto das outras duas empresas até certa quantidade.

7. É nesta base que se deve examinar presentemente se a cláusula tem por efeito restringir a concorrência e de que maneira.

Este efeito poderia produzir-se nos comerciantes, nas relações entre os produtores do Ruhr e os outros produtores da Comunidade e, por fim, nas relações das três empresas entre si.

a) A cláusula cria uma restrição suplementar à concorrência entre comerciantes que desejam ser admitidos como grossistas pela «Geitling», mas unicamente devido ao montante exigido. Enquanto bastavam 12 500 toneladas, segundo as outras condições, presentemente são necessárias 25 000 toneladas. Este agravamento das condições exigidas aos negociantes é atenuado, inversamente, pelo facto de não ser *necessário* que as 25 000 toneladas provenham da «Geitling» e de metade poder ser comprada às outras duas empresas.

A possibilidade de fazer este montante entrar em linha de conta — único elemento especial da cláusula que poderíamos considerar aqui — não constitui portanto uma nova restrição para os comerciantes, antes tendo por efeito atenuar uma restrição prévia a um aumento da quantidade limite.

b) Não parece que a cláusula afecte a concorrência entre os produtores do Ruhr em geral e o resto dos produtores da Comunidade. Sendo certo que nesta relação os produtores do Ruhr devem ser considerados em qualquer caso como um grupo único, a possibilidade de considerar as compras efectuadas junto das três empresas não pode modificar tal relação. No máximo, pode-se dizer que a situação concorrencial de cada uma das empresas, e portanto também dos recorrentes, se encontra, devido a isso, reforçada nas suas relações com o resto dos produtores da Comunidade e que, assim, a concorrência entre cada empresa e as suas concorrentes no mercado comum está falseada.

c) Mas a possibilidade de fazer entrar esta quantidade em linha de conta tem repercussões principalmente nas relações das três empresas entre si. Como não se deve considerar o volume das compras exigidas, não

se podem comparar as cláusulas «12 500 toneladas Geitling» e «25 000 toneladas Ruhr». Pelo contrário, a natureza especial desta possibilidade só se manifesta se se compararem as cláusulas «25 000 toneladas Geitling» e «12 500 toneladas Geitling; 12 500 toneladas de outras empresas de venda do carvão do Ruhr»; só se a segunda cláusula for aplicada em lugar da primeira é que haverá que assinalar uma restrição da concorrência entre as três empresas. É por isso que as recorrentes passam ao lado da questão de fundo quando pretendem que, com ou sem a cláusula, pouco importa a qual das empresas é comprado o excedente das 12 500 toneladas. A diferença reside pelo contrário no facto de que *sem* a cláusula só se exige um certo volume de compras à «Geitling» não sendo de modo algum indiferente saber junto de que empresa as compras são efectuadas; a alternativa só é oferecida pela cláusula em litígio.

Neste estudo, pode-se aceitar à partida que a admissão como grossista é um meio de concorrência. As próprias recorrentes o afirmaram, caracterizando como meio de concorrência reservado à sua decisão comercial o poder dizer a um comerciante: «Se o senhor prefere o nosso carvão, nós concedemos-lhe uma posição especial.» Exige-se este esforço do comerciante através da cláusula «25 000 toneladas Geitling». Esta exigência é atenuada pela possibilidade de escolha e pela possibilidade de fazer entrar em linha de conta «12 500 toneladas Geitling, 12 500 toneladas de outras empresas de venda do carvão do Ruhr»; como vimos, isso pode ser um aliciante para o comerciante. Mas que significado tem nas relações das três empresas entre si?

O único significado possível, é que a «Geitling» não exige mais do que *metade* deste esforço para os seus *próprios* produtos e que inclui no activo do comerciante esforços feitos em relação a outras empresas de venda do carvão do Ruhr. A «Geitling» renuncia assim parcialmente ao meio de concorrência que utiliza para si própria, e limita a concorrência à venda dos seus próprios produtos a favor das outras duas empresas.

As recorrentes exigem dos seus grossistas a venda de 25 000 toneladas de carvão do Ruhr; pretendem que eles utilizem todos os meios possíveis para que estas 25 000 toneladas provenham da «Geitling». Mas devido à possibilidade de imputação, renunciam parcialmente a um destes meios. Isso é suficiente para falsear a concorrência entre as três empresas, sem que importe saber se a concorrência continua a ser possível quanto ao restante.

As próprias recorrentes expuseram na audiência que a cláusula deve contribuir, antes de mais, para que o carvão do Ruhr se imponha; após o que, também a concorrência entre as três empresas se intensificará. Ora isto é dizer claramente que, por motivos de interesse *comum*, as três empresas limitam a concorrência à venda dos seus próprios produtos e portanto à sua concorrência mútua, querendo começar por se apresentar como unidade.

8. A possibilidade introduzida pela cláusula tem pois por efeito, sem que o volume das compras exigidas desempenhe qualquer papel, que a «Geitling» sacrifique parcialmente o interesse *próprio* na venda dos seus produtos a favor do interesse *colectivo* na venda do carvão do Ruhr em geral. Isso é renunciar em parte a uma política de venda independente, o que constitui uma restrição da concorrência para as duas outras empresas de venda do carvão do Ruhr.

Teremos de examinar a seguir se, à luz do artigo 65.°, n.° 2, alínea b), este efeito espe-

cial é essencial ao objectivo da venda em comum e da regulamentação comercial e se não é de natureza mais restritiva do que o seu objectivo exige.

VI — Possibilidade de autorização nos termos do artigo 65.°, n.° 2

1. Na fundamentação da sua decisão, a Alta Autoridade deu uma resposta negativa a esta questão ao considerar que, abstração feita da discriminação, o critério em litígio é de natureza mais restritiva do que exige o objectivo da delimitação, a saber, o estabelecimento de um parâmetro para um certo volume comercial de grossista; o critério não responderia portanto às condições do artigo 65.°, n.° 2, não podendo por consequência ser autorizado (JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 34).

No seu pedido, as *recorrentes* alegaram que a Alta Autoridade não procedeu ao exame previsto no n.° 2, visivelmente por considerar *a priori* que não podia dar a sua autorização devido à existência de uma discriminação. Este argumento é contrariado pelo teor da fundamentação que dá expressamente por verificada uma violação do n.° 2.

As recorrentes expõem a seguir em pormenor que a cláusula era necessária ao correcto objectivo da regulamentação comercial. Alegam que a venda de 12 500 toneladas do seu produto é um número demasiado fraco para si, não sendo suficiente para conferir a qualificação de grossista a não ser na condição de lhe acrescentar 12 500 toneladas de carvão do Ruhr. As recorrentes, falando com exactidão, deveriam ter exigido a venda de 25 000 toneladas do carvão; no entanto, para não estabelecerem limitações mais importantes do que o necessário, contentaram-se em exigir que somente metade deste montante proviesse da sua própria produção. Acham que a imputação neste montante das compras feitas às duas outras empresas de venda é justificada, porque se trata de carvão da mesma qualidade, ou vindo da mesma bacia, cuja venda se faz nas mesmas condições, designadamente no respeitante ao frete, ao seguro e à armazenagem. Esta regulamentação facilitaria simultaneamente o fornecimento em caso de escassez passageira numa das empresas de venda; igualmente, tornaria mais fácil aos comerciantes a sua admissão como comerciantes grossistas em primeira mão simultaneamente a diversas empresas de venda do carvão do Ruhr.

2. Para apreciar esta tese, é necessário partir da restrição especial à concorrência verificada que, devido à cláusula em litígio, vem juntar-se às restrições no essencial autorizadas. Trata-se de saber se esta restrição especial é necessária para proceder a uma escolha judiciosa dos comerciantes por grosso em primeira mão da «Geitling». Frisemos a este propósito que esta delimitação dos comerciantes por grosso, por seu lado, só constitui uma parte do acordo relativo à venda em comum concluído pelas dezanove empresas agrupadas na «Geitling», acordo esse que só pode ser autorizado na medida em que contribua para uma melhoria notável na distribuição dos produtos da «Geitling» e que seja essencial para este efeito.

3. Desta perspectiva, nota-se claramente que nenhum dos argumentos das recorrentes para fazer entrar em linha de conta as compras feitas junto das outras duas empresas de venda não pode contribuir para uma melhoria notável na distribuição do seu próprio carvão, mas quando muito na distribuição do carvão do *Ruhr*, tomado no seu conjunto.

Mas a autorização concedida às recorrentes só abrange a venda em comum dos seus próprios produtos. O objectivo prosseguido

pelo conjunto da reorganização da venda do carvão do Ruhr é precisamente a criação de três empresas de venda independentes, que têm a sua própria política de produção e de distribuição (JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 32). A Alta Autoridade não desconheceu nesta nova regulamentação os dados naturais invocados pelas recorrentes para a equiparação do carvão do Ruhr. Bem pelo contrário, foram autorizadas certas organizações e medidas comuns às três empresas de venda formadas. No caso da Ruhrkohlen-Exportgesellschaft, da Ruhrkohlen-Beratungsgesellschaft e da Ruhrkohlen-Treuhand-Gesellschaft, a Alta Autoridade considerou que não era necessária autorização para estas organizações, que não assumem qualquer actividade susceptível de restringir a concorrência no mercado comum (JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 31).

Na Decisão n.° 8/56, a Alta Autoridade autorizou um gabinete comum, uma comissão de normas e certos mecanismos financeiros das três empresas de venda com o fundamento de que o objectivo das três empresas de venda só pode ser realizado se todas as sociedades mineiras interessadas e as três empresas de venda do carvão do Ruhr cooperarem dentro de, devendo no entanto estas medidas e mecanismos comuns ser restringidos ao necessário para atingir este objectivo (JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 71).

As próprias recorrentes afirmam que a cláusula introduz um «elemento de concorrência» para o carvão do Ruhr. A Alta Autoridade responde acertadamente que a propaganda a favor do carvão do Ruhr está submetida à Ruhrkohlen-Beratungsgesellschaft (JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 31).

Quando as recorrentes dizem que a cláusula facilita o fornecimento em caso de escassez temporária numa empresa de venda, é preciso acentuar que isso foi tido em conta nas atribuições do gabinete comum (JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 71). Por fim, a Decisão n.° 8/56 enumera as regras cuja uniformidade foi reconhecida necessária para as três empresas de venda (JO n.° 6 de 13.3.1956, p. 71 e 72), entre estas regras não se encontra qualquer critério para a admissão dos comerciantes grossistas junto das diferentes empresas de venda.

4. Após as considerações precedentes, é possível dar *resumidamente* uma resposta à questão apresentada, na medida em que se trata da imputação das encomendas feitas junto das duas outras empresas de venda.

A cláusula em litígio restringe a concorrência entre as três empresas. Os argumentos das recorrentes a favor da equiparação do carvão das três empresas não conseguem provar que tal restrição é necessária à melhoria da distribuição dos seus próprios produtos e à escolha judiciosa dos seus próprios comerciantes grossistas. As recorrentes não refutaram a afirmação de que as compras junto de outras empresas de venda da mesma bacia, mas independentes da «Geitling», não são um elemento essencial para a qualificação dos seus próprios comerciantes grossistas.

Do ponto de vista do controlo jurisdicional, frisemos ainda que, quando a Alta Autoridade verifica que certos acordos são essenciais para atingir um objectivo e que não são de natureza mais restritiva do que este objectivo exige, procede a uma apreciação económica de conjunto na acepção do artigo 33.°, primeiro parágrafo, segunda frase, do Tratado. As recorrentes deveriam portanto ter provado que esta apreciação foi feita com ignorância «manifesta» das disposições do Tratado. Em nossa opinião, a argumentação dos recorrentes sobre este ponto é insuficiente.

5. É necessário regressarmos ainda uma vez à tese dos recorrentes no que respeita ao *montante* das compras necessárias.

As recorrentes afirmam que a compra de 12 500 toneladas do seu carvão é insuficiente para a qualificação de comerciante grossista em primeira mão e que na realidade deveriam ter exigido 25 000 toneladas. Se se admite que a regulamentação comercial foi redigida neste sentido e que, além dos dois primeiros critérios, só tenha exigido a compra de 25 000 toneladas *às recorrentes,* a restrição da concorrência observada entre as duas empresas não se verifica. A Alta Autoridade considerou que a cláusula litigiosa causava uma restrição excessiva em razão deste efeito especial e não do montante exigido.

Nestas condições, é preciso perguntarmo-nos se a Alta Autoridade tinha o direito de suprimir pura e simplesmente a cláusula em litígio ou se deveria ter tirado outras consequências dos fundamentos que invocou.

6. Para a admissão à compra directa, a regulamentação comercial previa como terceira condição a compra mínima de 25 000 toneladas «às empresas de venda do carvão do Ruhr» e como quarta condição «pelo menos metade à «Geitling». As duas condições ficavam pois igualmente preenchidas quando um comerciante comprava só à «Geitling» 25 000 toneladas. Não poderia a Alta Autoridade ter igualmente em conta esta possibilidade e não poderia ter mudado a exigência de «25 000 toneladas de carvão do Ruhr» para «25 000 toneladas Geitling», o que teria deixado sem objecto a quarta condição? E para poder chegar à decisão de facto adoptada, não deveria a Alta Autoridade ter fundamentado a afirmação de que a exigência de uma compra de 25 000 toneladas à «Geitling» era excessiva?

Para responder a esta questão, é necessário partir-se do princípio de que a Alta Autoridade só tem o dever de autorizar um acordo que lhe é submetido para autorização, ou de o recusar. Nos termos do artigo 65.°, n.° 2, terceiro parágrafo, do Tratado, as autorizações podem ser concedidas sob determinadas condições e por um período limitado. O quarto parágrafo só prevê a ulterior modificação dos termos da autorização concedida se tiver havido uma alteração das circunstâncias. De acordo com estas disposições, a Alta Autoridade tem portanto o direito de impor condições, mas não tem o direito ou, pelo menos, não tem o dever de modificar o conteúdo de uma convenção que lhe é submetida de modo a autorizá-la.

No caso em análise, devido à sua natureza e ao seu conteúdo, a cláusula «25 000 toneladas das empresas de venda de carvão do Rhur» deve ser considerada como diferente da cláusula «25 000 toneladas Geitling». Isso resulta do facto de ser apenas por efeito da primeira destas cláusulas que a restrição da concorrência verificada tem lugar. A Alta Autoridade só podia, pois, ater-se ao montante de compras exigido junto da «Geitling», em relação ao qual não pode distinguir-se consoante o número seja enunciado expressamente, ou possa ser determinado facilmente e de maneira certa. Se a Alta Autoridade não criticasse este valor como representando uma exigência excessiva, também não teria qualquer motivo para ponderar o montante da quantidade exigida.

7. A alegação das recorrentes segundo a qual a compra de 25 000 toneladas é necessária para a qualificação dos seus grossistas, não pode portanto acarretar a anulação do artigo 8.° da decisão, nos termos em que a pedem.

Tal alegação também não pode ser considerada no presente processo. O Tribunal só

tem competência para examinar se uma decisão adoptada oficialmente pela Alta Autoridade, enquanto organismo colegial, nos termos do artigo 65.°, n.° 2, e na forma estabelecida, é legal, e isso em conformidade com as disposições do Tratado — pensamos no artigo 33.°, primeiro parágrafo, segunda frase. Ele não pode decidir directamente sobre um pedido de autorização que lhe é dirigido e que as recorrentes aliás lhe não apresentaram porque o seu argumento só tem em vista justificar a regulamentação apresentada. Além disso, o agente da recorrida não pode, durante o processo, fazer declarações que vinculem a Alta Autoridade sobre o sentido em que esta se pronunciaria sobre um pedido que viesse a ser-lhe apresentado.

Chamaremos pois a atenção das recorrentes para a possibilidade que têm de modificarem a sua regulamentação comercial e de a apresentarem à Alta Autoridade, caso de resto previsto na Decisão n.° 5/56 (artigo 3.°, n.° 10, e artigos 11.° e 12.°).

8. O nosso exame conduz-nos à conclusão de que é impossível ver uma violação do artigo 65.° do Tratado na rejeição da cláusula em litígio. Considerando que a parte impugnada da decisão se baseia neste artigo, designadamente no seu n.° 2, alínea b), e que portanto tem suficiente base jurídica, o recurso não deve obter provimento já nesta fase do exame.

Com o único objectivo de sermos completos e para precisarmos as nossas considerações gerais sobre as relações entre a proibição de discriminações e a proibição de acordos, acrescentaremos algumas breves reflexões sobre a questão da discriminação que as partes puseram em primeiro plano.

VII — Discriminação

1. Na fundamentação da sua decisão, a Alta Autoridade acentua que o critério em litígio, além de limitar desnecessariamente a concorrência, estabelece igualmente uma discriminação, designadamente em relação aos produtores das outras bacias da Comunidade.

As *recorrentes* consideram impossível, no plano jurídico, que os produtores façam discriminações em relação a outros produtores. Entendem que essa é uma medida de concorrência legítima para o carvão do Ruhr e afirmam que, pelo contrário, constituiria discriminação estabelecer uma distinção artificial entre os carvões oferecidos pelas três empresas.

A *Alta Autoridade* vê a diferença em relação a uma prática lícita no facto de as recorrentes pretenderem estabelecer uma diferença de tratamento objectivamente injustificada não entre elas próprias e os outros produtores mas entre vários destes.

2. Ao argumento segundo o qual não é possível conceber uma discriminação entre membros de um só e mesmo escalão económico, deve responder-se que qualquer discriminação pode ter diversas consequências, umas talvez intencionais em primeiro lugar, as outras inevitáveis. O próprio Tratado fornece no artigo 60.°, n.° 1, primeiro travessão, um exemplo de discriminação proveniente dos produtores, e que visa os concorrentes; trata-se das reduções de preço locais, os chamados preços «diferenciados», que visam eliminar os concorrentes situados numa certa região. Poder-se-ia dizer a este propósito que os *compradores* das outras regiões são tratados de forma discriminatória porque lhes não são oferecidos estes preços «diferenciados» mais baixos, mas essa é apenas uma consequência acessória: o objectivo é incitar os compradores situados na zona em questão a preferirem o produtor que discrimi-

na aos outros *produtores* seus concorrentes. É sempre apenas de maneira indirecta que se consegue estabelecer uma diferenciação num mesmo escalão económico; mas este carácter indirecto não permite dizer se esta diferença de tratamento indirectamente provocada é objectivamente justificada.

Se considerarmos agora os argumentos das partes, nota-se que foram amplamente tidos em conta no exame previsto no artigo 65.°, n.ºs 1 e 2. Também neles, as recorrentes invocam a equiparação do carvão das três empresas, e portanto o conceito de «carvão do Ruhr», ao passo que a Alta Autoridade acentua o facto de as outras duas empresas serem autónomas e independentes das recorrentes.

É o objectivo da «Geitling» que deve permitir determinar se a equiparação do carvão do Ruhr é objectivamente justificada. A «Geitling» não tem por missão vender em comum o carvão do Ruhr, mas simplesmente vender em comum os produtos das dezanove empresas que agrupa. A regulamentação comercial deve estabelecer a qualificação grossistas da «Geitling», mas não deve exigir especialistas do *Ruhr,* o que é o objectivo declarado da cláusula no próprio dizer das recorrentes. O seu argumento, segundo o qual é artificial e injustificado distinguir entre os produtos das três empresas, na realidade põe de novo em causa o princípio da criação de três empresas independentes com uma política de venda própria, e que só podem cooperar num âmbito limitado. A discriminação consiste, portanto, no facto de as recorrentes creditarem aos *seus* grossistas as quantidades compradas a *certas outras* empresas, embora estas últimas devam ter, perante elas, tanta independência em matéria de política de compra e venda como os restantes produtores da Comunidade cujas vendas não são creditadas aos grossistas pelas recorrentes.

Chegamos assim à conclusão de que o critério em litígio estabelece igualmente uma discriminação entre o resto dos produtores da Comunidade e os produtores do Ruhr.

3. A *Alta Autoridade* explicou no decurso do processo que há igualmente uma discriminação entre comerciantes, ou seja, entre aqueles que satisfazem as outras condições e que portanto, na opinião da Alta Autoridade, são suficientemente qualificados como grossistas da «Geitling», e por outro lado, aqueles que respondem ainda à condição em litígio. Esta diferenciação não é objectivamente justificada, porque a compra suplementar junto de certas outras empresas não tem qualquer relação com a qualificação requerida para se ser admitido como grossista pela empresa recorrente. Causa mesmo, na prática, uma discriminação nacional dado que o critério proibido quase não tem qualquer importância para os comerciantes sediados na Alemanha, mas é determinante para os outros comerciantes.

As recorrentes duvidam, antes de mais, que o Tratado conceda uma protecção autónoma contra as discriminações aos comerciantes isoladamente considerados. Acham que a diferenciação estabelecida pela cláusula é objectivamente justificada visto que tiveram de exigir um volume comercial suficiente incidindo sobre carvão da mesma origem e reservar a qualidade de grossista aos «especialistas do carvão do Ruhr».

4. Também quanto a este ponto, podemos assinalar que os argumentos invocados, no essencial, já foram objecto de exame nos termos do artigo 65.° Passam ao lado da questão de fundo do processo porque não se pode considerar o volume de compras exigido nem a cláusula tem por efeito *coagir* os comerciantes a abastecerem-se junto das outras empresas de venda do carvão do Ruhr. Apurámos, pelo contrário, que o ele-

mento decisivo é apenas a possibilidade de imputação introduzida pela cláusula em litígio. Há, pois, que contrapor os dois grupos de comerciantes seguintes:

o primeiro grupo, que compra as 25 000 toneladas exigidas exclusivamente à «Geitling»;

o segundo grupo, que tira partido da alternativa que lhe deixa a cláusula e também se abastece parcialmente junto das duas outras empresas.

Para apreciar esta situação, há que partir do princípio de que a admissão como grossista em primeira mão e o desconto a ela ligado se destinam a remunerar o comerciante pelos seus esforços; as próprias recorrentes o afirmaram.

Daí resulta que se concede o mesmo desconto a dois comerciantes, se bem que o primeiro venda 25 000 toneladas da «Geitling», ao passo que o segundo apenas vende 12 500 toneladas. Pelo mesmo desconto, exige-se de um comerciante que vende também carvão das outras empresas de venda, um esforço menor pelas recorrentes do que de um comerciante que se dedica exclusivamente à venda dos produtos das recorrentes. Dois comerciantes que fornecem a mesma prestação à «Geitling», isto é, que querem vender 12 500 toneladas dos seus produtos, ficam submetidos a um tratamento diferente consoante comprem também à «Präsident» e à «Mausegatt» ou, pelo contrário, a outros produtores da Comunidade. Mostra-se assim claramente que a cláusula em litígio permite um tratamento discriminatório dos comerciantes.

Respondendo às dúvidas de princípio das recorrentes, no sentido de saber se o comerciante goza de uma protecção autónoma contra as discriminações, a Alta Autoridade remete a justo título para o teor do artigo 4.°, alínea b), que menciona expressamente os compradores e as condições de preço e de entrega.

As partes estão de acordo em reconhecer que por «compradores» deve-se entender comerciantes; há que lhes dar razão. O argumento que as recorrentes pretendem tirar do artigo 3.° não pode convencer. O acesso dos utilizadores às fontes de produção só é em grande medida possível através do comércio e é influenciado por ele. Também os produtores mostraram sempre um grande interesse na organização da distribuição; basta recordar o exemplo das empresas de venda pertencentes às minas. As próprias recorrentes reconhecem que os comerciantes devem ser protegidos quando a posição dos produtores no mercado é afectada; verificámos ser esse o caso porque a cláusula provoca uma discriminação de produtores e uma restrição da concorrência entre os produtores do Ruhr.

Portanto, há igualmente discriminação entre comerciantes.

5. Acrescentaremos, após as considerações gerais acima expostas sobre a relação entre a proibição de discriminações e a proibição de acordos, que o caso em análise fornece uma confirmação de que as duas disposições podem encontrar-se em concorrência ideal. A necessidade ou simplesmente a oportunidade de examinar em primeiro lugar o alcance da limitação lícita da concorrência manifestou-se no facto de, havendo diferenciações que restrinjam a concorrência, a questão da sua justificação objectiva estar estreitamente ligada à de saber se a restrição da concorrência é essencial e necessária ao fim reconhecido do acordo.

VIII — Conclusões finais

Resumiremos o resultado da nossa exposição da maneira seguinte.

1) O artigo 8.° da Decisão n.° 5/56 da Alta Autoridade, de 15 de Fevereiro de 1956, objecto de impugnação, está suficientemente fundamentado, tanto no que respeita ao efeito limitativo da concorrência da cláusula como ao seu carácter mais restritivo do que o seu fim exige.

2) A cláusula em litígio provoca uma restrição especial da concorrência, efeito que ultrapassa os dos outros critérios.

3) Esta limitação especial não é necessária para determinar os grossistas que devem ser admitidos a abastecerem-se directamente junto da empresa de venda «Geitling», recorrente.

   Pouco importa, no caso em análise, que o resto das condições autorizadas garanta um volume comercial suficientemente grande para este efeito.

4) A cláusula em litígio estabelece ainda discriminações entre produtores e igualmente discriminações entre comerciantes.

Em consequência, a fundamentação do recurso é improcedente.

Propomos, pois, o não provimento do recurso com as consequências previstas em matéria de despesas pelo artigo 60.°, n.° 1, do Regulamento do Tribunal de Justiça.