CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 26 de Outubro de 2010 [1]

1. O presente processo tem por objecto o recurso interposto em 2 de Setembro de 2009 por ThyssenKrupp Nirosta GmbH [2], do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância, em 1 de Julho de 2009, ThyssenKrupp Stainless/Comissão [3].

2. Este processo tem por origem a Decisão da Comissão, de 20 de Dezembro de 2006, relativa a um procedimento nos termos do artigo 65.º do Tratado CECA (Processo COMP/F/39.234 — Sobretaxa de liga metálica — Readopção) [4]. Através desta decisão, a Comissão das Comunidades Europeias considerou que a Thyssen Stahl AG [5], de 16 de Dezembro de 1993 a 31 de Dezembro de 1994, infringiu o artigo 65.º CA, ao alterar e aplicar os valores de referência da fórmula de cálculo da sobretaxa de liga metálica. Com este fundamento, a Comissão aplicou uma coima de 3 168 000 euros à TKS.

3. No acórdão recorrido, o Tribunal negou provimento aos pedidos da TKS que visavam, por um lado, a anulação da decisão litigiosa e, por outro, a redução da coima.

4. Substancialmente, este recurso coloca diversas questões relativas à aplicação de princípios fundamentais do direito ao contencioso da concorrência. Algumas destas questões são idênticas às colocadas no âmbito dos recursos contra o acórdão do Tribunal, de 31 de Maio de 2009, ArcelorMittal Luxembourg e o./Comissão [6], nos processos apensos C-201/09 P e C-216/09 P, actualmente pendentes no Tribunal de Justiça, nos quais também apresento conclusões.

5. A primeira questão prende-se com a validade da base jurídica da decisão litigiosa. Com efeito, tendo em conta a cessação de vigência do Tratado CECA e a ausência de disposições transitórias, a Comissão fundou-se nas disposições do Regulamento (CE)

1 — Língua original: francês.

2 — Anteriormente ThyssenKrupp Nirosta AG, e anteriormente ThyssenKrupp Stainless AG, a seguir «TKS».

3 — T-24/07, Colect., p. II-2309, a seguir «acórdão recorrido».

4 — JO 2007, L 182, p. 31, a seguir «decisão litigiosa».

5 — A seguir «Thyssen».

6 — T-405/06, Colect., p. II-771.

n.º 1/2003 [7] para declarar e sancionar a infracção do artigo 65.º, n.º 1, CA. Quanto a este aspecto, sou de opinião que o Tribunal considerou legitimamente que essa base jurídica era válida.

6. A segunda questão é relativa ao alcance da autoridade do caso julgado. Pode-se, sem debate contraditório, considerar que houve apreciação do mérito? É evidente que não. E, em minha opinião, foi ao alargar a autoridade de caso julgado a um aspecto de direito do acórdão, que não foi objecto de qualquer contestação ou discussão perante ele, que o Tribunal cometeu um erro de direito. Com efeito, nenhum sistema jurídico pode tolerar que o respeito pelas garantias fundamentais do processo equitativo, designadamente o princípio do contraditório, seja ultrapassado por uma ampliação desmedida da autoridade de caso julgado. Por estas razões, proporei ao Tribunal de Justiça a anulação do acórdão recorrido.

7. A terceira questão diz respeito à imputabilidade das práticas. Substancialmente, a questão consiste em saber se a Comissão podia legitimamente imputar à TKS a responsabilidade pela infracção cometida por outra empresa, com fundamento numa declaração unilateral emitida pela TKS. Considero que essa imputabilidade é ilegal na medida em que desrespeita o princípio da responsabilidade pessoal e negligencia a circunstância decisiva, resultante de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, da ausência de continuidade económica entre as duas empresas. Além disso, especificarei que uma autoridade pública como a Comissão, encarregada de zelar pela aplicação dos princípios fixados no artigo 81.º CE, não pode derrogar as normas e princípios relativos à imputabilidade das práticas com base em acordos particulares celebrados pelas empresas.

8. Finalmente, a quarta questão prende-se com a interpretação das regras de prescrição. A questão consiste em saber se a Comissão ainda tem condições para condenar a Thyssen ao pagamento de uma coima com fundamento nos comportamentos anticoncorrenciais desta entre 16 de Dezembro de 1993 e 31 de Dezembro de 1994. Por um lado, haverá que analisar se, quando é interposto um recurso nos órgãos jurisdicionais da União, a suspensão da prescrição tem um efeito relativo, isto é, só é eficaz em relação à empresa recorrente, ou *erga omnes*, caso em que a suspensão da prescrição durante o processo jurisdicional é eficaz em relação a todas as empresas que participaram na infracção, tenham ou não interposto recurso. Por outro lado, dever-se-ão analisar os efeitos de um acórdão de anulação de uma decisão da Comissão sobre o cálculo do prazo de prescrição. Após análise da natureza e âmbito da suspensão da prescrição, defenderei que esses processos estão prescritos desde 24 de Abril de 2002.

7 — Regulamento do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO 2003, L 1, p. 1).

I — Quadro jurídico

A — *Disposições do Tratado CECA*

9. O artigo 65.º CA prevê:

«1. São proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que, no mercado comum, tendam directa ou indirectamente a impedir, restringir ou falsear o funcionamento normal da concorrência e que, em especial, tendam a:

a) Fixar ou determinar os preços;

b) Restringir ou controlar a produção, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

c) Repartir os mercados, os produtos, os clientes ou as fontes de abastecimento.

[…]

4. Os acordos ou decisões proibidos pelo n.º 1 do presente artigo são nulos, não podendo ser invocados perante qualquer órgão jurisdicional dos Estados-Membros.

Sem prejuízo do direito de recorrer ao Tribunal, a Comissão tem competência exclusiva para se pronunciar sobre a conformidade dos referidos acordos ou decisões com as disposições do presente artigo.

5. A Comissão pode aplicar multas e adstrições às empresas que tenham concluído um acordo nulo, que tenham aplicado ou tentado aplicar, através de arbitragem, pena convencional, boicote, ou qualquer outro meio, um acordo ou uma decisão nulos ou um acordo cuja aprovação tenha sido recusada ou revogada, ou que tenham obtido o benefício de uma autorização por meio de informações conscientemente falsas ou deturpadas, ou que se tenham dedicado a práticas contrárias às disposições do n.º 1; o montante máximo destas multas e adstrições não pode exceder o dobro do volume de negócios realizado com os produtos que constituíram o objecto do acordo, da decisão ou da prática contrários às disposições do presente artigo; todavia, se o objectivo do acordo, da decisão ou da prática consistir em restringir a produção, o desenvolvimento técnico ou os investimentos, aquele montante máximo pode ser aumentado até 10 % do volume de negócios anual das empresas em causa, no que respeita às multas, e até 20 % do volume de negócios diário, no que respeita às adstrições.»

10. Em conformidade com o disposto no artigo 97.º CA, o Tratado CECA deixou de estar em vigor em 23 de Julho de 2002.

B — *Disposições do Tratado CE*

11. O artigo 305, n.º 1, CE, revogado na sequência da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, referia:

«As disposições do presente Tratado não alteram as do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, designadamente no que diz respeito aos direitos e obrigações dos Estados-Membros, aos poderes das instituições dessa Comunidade e às regras fixadas por esse Tratado para o funcionamento do mercado comum do carvão e do aço.»

C — *Regulamento n.º 1/2003*

12. Recorde-se que o Regulamento n.º 1/2003 é relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º CE.

13. O artigo 7.º, n.º 1, deste regulamento dispõe:

«Se, na sequência de uma denúncia ou oficiosamente, a Comissão verificar uma infracção ao disposto nos artigos 81.º [CE] ou 82.º [CE], pode, mediante decisão, obrigar as empresas e associações de empresas em causa a porem termo a essa infracção. [...] Quando exista um interesse legítimo, a Comissão pode também declarar verificada a existência de uma infracção que já tenha cessado.»

14. Nos termos do artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do regulamento, a Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas às empresas e associações de empresas sempre que, deliberadamente ou por negligência, cometam uma infracção ao disposto nos artigos 81.º e 82.º CE.

15. O artigo 25.º do Regulamento n.º 1/2003 estabelece as normas relativas à prescrição dos procedimentos.

16. Estas regras são substancialmente idênticas às referidas na Decisão n.º 715/78/CECA da Comissão, de 6 de Abril de 1978, relativa à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no âmbito da aplicação do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço [8].

17. Nos termos do artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão n.º 715/78, e do artigo 25.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 1/2003, a prescrição relativa a procedimentos tem lugar quando a Comissão não aplica uma coima ou uma sanção

8 — JO L 94, p. 22; EE 08 F2 p. 58. As referidas regras têm origem no Regulamento (CEE) n.º 2988/74 do Conselho, de 26 de Novembro de 1974, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia (JO L 319, p. 1; EE 08 F2 p. 41), que não é aplicável ao presente processo.

num prazo de cinco anos a partir do dia em que tiver cessado a infracção.

18. No entanto, nos termos do artigo 2.º, n.os 1 e 2, da Decisão n.º 715/78, e do artigo 25.º, n.os 3 e 4, do Regulamento n.º 1/2003, esta prescrição pode ser interrompida por qualquer acto da Comissão tendo em vista a instrução ou repressão da infracção. Entre estes actos, figuram os pedidos de informações, os mandados de averiguação, o início de um procedimento ou a notificação da comunicação de acusações. Esta interrupção tem efeitos relativamente a todas as partes intervenientes na infracção.

19. O artigo 2.º, n.º 3, da Decisão n.º 715/78, e o artigo 25.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1/2003 estabelecem um prazo limite. Dispõem que o prazo de prescrição recomeça a ser contado a partir de cada interrupção. Todavia, a prescrição produz efeitos o mais tardar no dia em que um prazo igual ao dobro do prazo de prescrição chegar ao seu termo sem que a Comissão tenha aplicado uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória. Este prazo é prorrogado pelo período durante o qual a prescrição tiver sido suspensa.

20. Finalmente, o artigo 3.º da Decisão n.º 715/78 e o artigo 25.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003 especificam que a prescrição quanto a procedimentos se suspende enquanto a decisão da Comissão for objecto de um processo pendente no Tribunal de Justiça.

II — Quadro factual

21. Os factos, tal como decorrem do acórdão recorrido, podem ser resumidos do seguinte modo.

22. A Krupp Thyssen Nirosta GmbH, sociedade de direito alemão, nasceu da concentração das actividades no sector dos produtos planos em aço inoxidável da Thyssen e da Fried Krupp AG Hoesch-Krupp. A Thyssen continuou as suas actividades de forma independente noutros sectores [9].

23. Com base nas informações que, em, 16 de Março de 1995, solicitou a vários produtores de aço inoxidável, a Comissão, em 19 de Dezembro de 1995, enviou a 19 empresas uma comunicação de acusações. Após algumas empresas, entre as quais a TKS e a Thyssen, terem dado conhecimento da sua vontade de cooperar, a Comissão, em 24 de Abril de 1997, dirigiu às empresas em causa uma nova comunicação de acusações, a que a TKS e a Thyssen responderam individualmente.

9 — Na sequência de uma série de alterações da denominação social, a Krupp Thyssen Nirosta GmbH tornou-se sucessivamente ThyssenKrupp Stainless AG e, finalmente, ThyssenKrupp Nirosta GmbH.

24. Por carta de 23 de Julho de 1997 dirigida à Comissão (a seguir «declaração de 23 de Julho de 1997»), a TKS indicou o seguinte:

«Quanto ao processo referido em epígrafe [Processo IV/35.814 — ThyssenKrupp Stainless], foi pedido ao representante legal da [Thyssen] que [a TKS] confirmasse expressamente que assumia a responsabilidade pelos actos eventualmente praticados pela Thyssen, na sequência da transferência do sector de actividade dos produtos planos em aço inoxidável da Thyssen e na medida em que estão em causa os produtos planos em aço inoxidável, que são objecto do presente processo, e isto também quanto ao período que remonta ao ano de 1993. Pela presente, confirmamo-lo expressamente.»

25. Pela Decisão 98/247/CECA [10], a Comissão declarou que a maioria dos fabricantes de produtos planos em aço inoxidável, entre os quais a TKS e a Thyssen, infringiram o artigo 65.º, n.º 1, CA, ao acordarem, no decurso de uma reunião realizada em Madrid em 16 de Dezembro de 1993, em aumentar de forma concertada os seus preços, a partir de 1 de Fevereiro de 1994.

26. Com fundamento na declaração de 23 de Julho de 1997, a Comissão notificou esta decisão apenas à TKS. Assim, aplicou-lhe uma coima, não apenas em razão dos seus próprios comportamentos mas igualmente em razão dos factos censurados à Thyssen e relativa ao período entre Dezembro de 1993 e 1 de Janeiro de 1995.

27. Em 11 de Março de 1998, a TKS interpôs recurso com vista, nomeadamente, à anulação da Decisão 98/247.

28. Pelo acórdão de 13 de Dezembro de 2001, Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão [11], o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão inicial na parte em que imputava à TKS a responsabilidade pela infracção ao artigo 65.º, n.º 1, CA cometida pela Thyssen e, consequentemente, reduziu a coima. O Tribunal considerou que a Comissão não tinha colocado a TKS em condições de apresentar as observações sobre os factos censurados à Thyssen e, por conseguinte, infringiu o direito de defesa da TKS.

29. Por acórdão de 14 de Julho de 2005, ThyssenKrupp/Comissão [12], o Tribunal de Justiça negou provimento aos recursos interpostos pela TKS e pela Comissão contra este acórdão.

30. Na sequência de troca de correspondência com a TKS e a Thyssen, a Comissão, em 15 de Abril de 2006, dirigiu à primeira uma nova comunicação de acusações. Em 17 de Maio de 2006, a TKS respondeu à comunicação de acusações e, em 15 de Setembro de 2006, teve lugar uma audição pública.

10 — Decisão de 21 de Janeiro de 1998 relativa a um processo de aplicação do artigo 65.º do Tratado CECA (Processo IV/35.814 — Sobretaxa de liga metálica) (JO L 100, p. 55, a seguir «decisão inicial»).

11 — T-45/98 e T-47/98, Colect., p. II-3757.

12 — C-65/02 P e C-73/02 P, Colect., p. I-6773.

31. Em 20 de Dezembro de 2006, a Comissão adoptou a decisão litigiosa. A TKS é a única destinatária da mesma. Segundo o seu preâmbulo, a referida decisão tinha, designadamente, por fundamento o Tratado CECA e o seu artigo 65.º CA, bem como o Tratado CE e o Regulamento n.º 1/2003. A parte dispositiva da decisão litigiosa dispõe:

«*Artigo 1.º*

A [Thyssen] infringiu o artigo 65.º, n.º 1, CA de 16 de Dezembro de 1993 a 31 de Dezembro de 1994 ao alterar e aplicar os valores de referência da fórmula de cálculo da sobretaxa de liga metálica, prática que teve por objectivo e por efeito restringir e falsear o funcionamento normal da concorrência no mercado comum.

Artigo 2.º

1. Pela infracção referida no artigo [1.º], é aplicada uma coima de 3 168 000 euros.

2. Tendo a pessoa colectiva [TKS] assumido pela [declaração] de 23 de Julho de 1997, a responsabilidade pelo comportamento da pessoa colectiva Thyssen […], a coima é aplicada à [TKS].

[…]»

III — Recurso perante o Tribunal de Primeira Instância e acórdão recorrido

32. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 6 de Fevereiro de 2007, a TKS interpôs um recurso de anulação, nos termos do artigo 230.º TFUE contra a decisão litigiosa.

33. Este recurso baseava-se em dez fundamentos.

34. Os dois primeiros fundamentos eram relativos à base jurídica da decisão litigiosa e eram extraídos, respectivamente, da violação do princípio *nulla poena sine lege* em razão da aplicação do artigo 65.º, n.º 1, CA, depois de 23 de Julho de 2002, e do carácter ilegal da aplicação conjugada do Regulamento n.º 1/2003 e do artigo 65.º CA.

35. Com o terceiro fundamento, a TKS sustentou que, no acórdão de 14 de Julho de 2005, ThyssenKrupp/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça julgou no sentido de que ela não era materialmente responsável pelos comportamentos condenáveis da Thyssen e que esse ponto tinha autoridade do caso julgado. Depois, no âmbito do seu quarto fundamento, invocou a ilegalidade da declaração de 23 de Julho de 1997.

36. Com os quinto e sexto fundamentos, a TKS invocou uma violação do princípio de segurança jurídica e do princípio *non bis in idem*. Com o sétimo fundamento, invocou uma violação das regras de prescrição, considerando que a infracção cometida pela Thyssen estava prescrita. Os oitavo e nono

fundamentos decorriam de uma violação dos direitos da defesa devido, por um lado, a uma violação do direito de acesso aos elementos do processo e, por outro, da irregularidade da comunicação de acusações.

37. A título subsidiário, no âmbito do décimo fundamento, a TKS alegou que o montante da coima foi calculado de forma errada, não tendo a Comissão em conta a não contestação da realidade da infracção na sua globalidade.

38. Nos n.os 37 e 38 do acórdão recorrido, especifica-se que foram ouvidas as alegações das partes na audiência de 11 de Dezembro de 2008 e que, na audiência, a TKS indicou que revogava a declaração de 23 de Julho de 1997, o que ficou registado na acta da audiência.

39. Pelo acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso e condenou a TKS nas despesas.

40. Substancialmente, considerou que a aplicação do artigo 65.º, n.º 1, CA, depois de 23 de Julho de 2002, a factos anteriores a esta data não infringe o princípio *nulla poena sine lege* e que, para efeitos desta aplicação, a Comissão podia fundar a sua competência no Regulamento n.º 1/2003. O Tribunal de Primeira Instância considerou que o Tribunal de Justiça, no acórdão de 14 de Julho de 2005, ThyssenKrupp/Comissão, já referido, julgou, com autoridade de caso julgado, que a TKS, em virtude da declaração de 23 de Julho de 1997, era materialmente responsável pelos comportamentos da Thyssen.

41. Segundo o Tribunal de Primeira Instância, as bases jurídicas da sanção e da transferência da responsabilidade eram determinadas com clareza suficiente, por um lado, pelos artigos 7.º, n.º 1. e 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 e, por outro, pela declaração de 23 de Julho de 1997. A alegada violação do princípio *non bis in idem* foi rejeitada porque, em razão da referida declaração, a infracção da Thyssen teria sido imputada à TKS. Esta infracção não estava prescrita, segundo o Tribunal, uma vez que a prescrição devia ser apreciada por referência à TKS e que esteva suspensa durante o processo jurisdicional que teve por objecto a decisão inicial.

42. Finalmente, o Tribunal considerou que a comunicação de acusações era regular e que a Comissão não violou o direito da TKS de acesso aos elementos do processo nem cometeu qualquer erro ao não ter em conta a alegada ausência de contestação da realidade da referida infracção.

IV — Processo perante o Tribunal de Justiça e pedidos das partes

43. Em apoio do seu recurso, a TKS conclui pedindo ao Tribunal de Justiça a anulação do acórdão recorrido, a título subsidiário, que o processo seja remetido ao Tribunal de Primeira Instância e, a título ainda subsidiário, que seja reduzida de forma justa a coima aplicada à recorrente pelo artigo 2.º da decisão litigiosa. Além disso, pede que a Comissão seja condenada nas despesas.

44. A Comissão conclui pedindo que seja negado provimento ao recurso e que a TKS seja condenada nas despesas.

V — Recurso

45. A TKS invoca cinco fundamentos, retirados, quanto ao primeiro, da violação do princípio *nulla poena sine lege* em razão da aplicação do artigo 65.º, n.º 1, CA, depois de 23 de Julho de 2003, de uma aplicação errada do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003 ao artigo 65.º, n.º 1, CA, de uma violação da soberania dos Estados signatários do Tratado CECA e da inaplicabilidade aos factos do presente processo do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, González y Díez/Comissão [13].

46. Com o segundo fundamento, a TKS argumenta que o facto de lhe ser imputada a responsabilidade pela infracção cometida por Thyssen não foi declarado com força de caso julgado no acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 2005, ThyssenKrupp/Comissão, já referido, que o Tribunal de Primeira Instância desrespeitou o âmbito do princípio *res judicata*, violou os seus direitos da defesa e julgou erradamente que a declaração de 23 de Julho de 1997 procedeu uma transferência de responsabilidade da Thyssen para ela.

47. O terceiro fundamento é retirado de uma ausência de especificação tanto da base jurídica da decisão litigiosa como da transferência de responsabilidade, tendo o Tribunal considerado erradamente a existência dessa especificação. Com o quarto fundamento, a TKS acusa o Tribunal de uma violação das disposições aplicáveis à prescrição. O quinto fundamento é relativo a uma violação dos princípios reguladores do cálculo do montante da coima.

A — *Observações preliminares*

48. A análise destes fundamentos impõe que, previamente, se recorde a natureza do procedimento de execução das regras de concorrência.

49. Embora este procedimento não recaia *stricto sensu* na matéria penal, não deixa de assumir uma natureza quase repressiva. Com efeito, as coimas referidas no artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003 são, pela sua natureza e importância, equiparáveis a uma sanção penal e a Comissão, tendo em conta as suas funções de averiguação, de instrução e de decisão, intervém antes de mais de forma repressiva em relação às empresas. Em minha opinião, o referido procedimento constitui «matéria penal» na acepção do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades

13 — T-25/04, Colect., p. II-3121.

Fundamentais [14] e, consequentemente, deve apresentar as garantias previstas pela vertente penal desta disposição [15].

50. Esta posição segue inteiramente a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Esta segue três critérios para determinar se uma acusação constitui matéria penal, ou seja, a qualificação jurídica da infracção em direito interno, a natureza repressiva e dissuasora da sanção, bem como a severidade da sanção que, *a priori*, é susceptível de ser aplicada à pessoa em causa [16]. O primeiro critério tem valor meramente formal e relativo e os outros dois são alternativos [17]. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem adoptou este raciocínio através de numerosas sanções administrativas [18], entre as quais figuram as sanções aplicadas pelas autoridades nacionais de concorrência [19]. Com efeito, tendo em conta o objectivo do direito da concorrência (salvaguarda da ordem pública económica), da natureza das sanções (efeito simultaneamente preventivo e punitivo, desprovido de qualquer ideia de reparação de um prejuízo) e da importância destas (sanção pecuniária de montante elevado), segundo o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, estes procedimentos devem estar submetidos às garantias estabelecidas no artigo 6.º da CEDH.

51. A jurisprudência do Tribunal de Justiça segue esta via. Realçando as especificidades do contencioso da concorrência, faz uma aplicação dos princípios elementares do direito sancionatório e das garantias fundamentais inscritas no artigo 6.º da CEDH. Assim, no acórdão Comissão/Anic Partecipazioni [20], o Tribunal de Justiça admitiu a aplicabilidade do princípio da responsabilidade pessoal às regras da concorrência [21]. Depois, no acórdão Hüls/Comissão [22], referiu-se ao princípio de presunção da inocência garantido no artigo 6.º, n.º 2, da CEDH. Nesse processo, o Tribunal considerou que, atenta a natureza das infracções em causa, bem como a natureza e grau de severidade das sanções aplicáveis, o

14 — Convenção assinada em Roma, em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»).

15 — Sobre esta questão, v. processos actualmente pendentes perante o Tribunal de Justiça, KME Germany e o./Comissão (C-272/09 P) e Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert/Comissão (C-73/10 P).

16 — V. TEDH, acórdão Engel e o. e Países Baixos de 8 de Junho de 1976, série A, n.º 22, § 82. Para uma exposição da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem quanto à aplicação destes critérios, v. acórdão Jussila c. Finlândia de 23 de Novembro de 2006, §§ 29 a 39.

17 — V. TEDH, acórdão Ezeh e Connors c. Reino Unido de 9 de Outubro de 2003, *Recueil des arrêts et décisions* 2003-X, § 86.

18 — Por exemplo, a propósito de uma contravenção administrativa na sequência de um acidente de viação, v. TEDH, acórdão Öztürk e Alemanha de 21 de Fevereiro de 1984, série A, n.º 73; a propósito de uma coima aplicada em razão de uma infracção aduaneira, v. TEDH, acórdão Salabiaku e França de 7 de Outubro de 1988, série A, n.º 141-A; sobre uma coima aplicada pelo conselho dos mercados financeiros franceses, v. TEDH, decisão Didier c. França de 27 de Agosto de 2002, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VII; sobre uma majoração de imposto no âmbito de um processo de liquidação fiscal, v. TEDH, acórdão Jussila c. Finlândia, já referido, e, a propósito de uma admoestação aplicada pela comissão bancária francesa, v TEDH, acórdão Dubus SA c. França de 11 de Junho de 2009.

19 — A este propósito, v. TEDH, decisões Melchers and Co. e Alemanha de 9 de Fevereiro de 1990; Société Stenuit e França de 30 de Maio de 1991, e Lilly c. França de 3 de Dezembro de 2002. V., igualmente, TEDH, acórdãos Jussila c. Finlândia, § 43, e Dubus SA c. França, § 35, já referidos, bem como, para uma interpretação isolada, TEDH, acórdão OOO Neste e o. c. Rússia, de 3 de Junho de 2004.

20 — Acórdão de 8 de Julho de 1999 (C-49/92 P, Colect., p. I-4125).

21 — N.º 78. Esta jurisprudência foi confirmada (v. acórdão de 10 de Setembro de 2009, Azko Nobel e o./Comissão, C-97/08 P, Colect., p. I-8237, n.º 77).

22 — Acórdão de 8 de Julho de 1999 (C-199/92, Colect., p. I-4287).

princípio da presunção de inocência se aplica aos processos atinentes a violações das regras de concorrência aplicáveis às empresas susceptíveis de conduzir à aplicação de multas ou de sanções pecuniárias compulsórias [23].

52. Estes elementos demonstram à saciedade que, no âmbito da análise deste recurso, deve ser dada uma especial atenção ao respeito das garantias fundamentais reconhecidas nos artigos 47.º a 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [24] e no artigo 6.º da CEDH.

B — *Quanto ao primeiro fundamento, decorrente da ausência de base jurídica da decisão litigiosa*

53. Substancialmente, a TKS alega que a Comissão, em razão da cessação de vigência do Tratado CECA em 23 de Julho de 2002, perdeu a competência para punir uma infracção ao artigo 65.º CA e que não existe qualquer texto que habilite esta instituição a aplicar essa disposição.

23 — N.º 150.

24 — JO 2010, C 83, p. 389, a seguir «Carta».

1. Argumentos das partes

54. O primeiro fundamento divide-se em quatro aspectos decorrentes, em primeiro lugar, da violação do princípio *nulla poena sine lege* em razão da aplicação do artigo 65.º, n.º 1, CA, depois de 23 de Julho de 2003, em segundo lugar, do carácter ilegal da aplicação conjugada do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003 e do artigo 65.º, n.º 1, CA, em terceiro lugar, da violação da soberania dos Estados signatários do Tratado CECA e, em quarto lugar, da inaplicabilidade do acórdão González y Díez/Comissão, já referido, que o Tribunal de Primeira Instância menciona no acórdão recorrido.

a) Quanto ao primeiro aspecto, relativo à violação do princípio *nulla poena sine lege* em razão da aplicação do artigo 65.º, n.º 1, CA, depois de 23 de Julho de 2003

55. Segundo a TKS, fundamentar uma decisão no artigo 65.º CA, depois de 23 de Julho de 2003 para punir infracções que cessaram antes do termo da vigência do Tratado CECA viola o princípio da legalidade dos delitos e das penas. Com efeito, admitir que certas práticas objecto do Tratado CECA são hoje objecto do Tratado CE devido à continuidade do direito da União opor-se-ia aos princípios da Convenção de Viena sobre o Direito dos

Tratados [25], equivalendo a admitir uma interpretação por analogia das disposições do direito penas.

56. Devido ao termo da vigência do Tratado CECA e à ausência de medidas transitórias relativas ao artigo 65.º CA, a Comissão, a partir de 23 de Julho de 2002, deixou de dispor de competências oriundas deste artigo. A questão da correspondência entre os artigos 65.º CA e 81.º CE, bem como a da aplicação da *lex specialis* deixaram portanto de ser pertinentes para o presente processo.

57. Em primeiro lugar, a Comissão considera que os Tratados CECA e CE se integram numa única ordem jurídica, em cujo âmbito o Tratado CECA constituía uma *lex specialis* em relação ao Tratado CE. Assim, o princípio *nulla poena sine* lege era respeitado porque, depois do termo da vigência do Tratado CECA, os mesmos cartéis continuam a ser proibidos por uma disposição substancialmente idêntica ao artigo 65.º CA, que é o 81.º CE. Em consequência, em aplicação dos princípios gerais do direito que regulam a aplicação da lei no tempo, e sob reserva do princípio da *lex mitior*, é o direito em vigor no momento dos factos que deve ser aplicado.

58. Em segundo lugar, a Comissão continua a considerar-se competente para aplicar o artigo 65.º, n.º 1, CA. Com efeito, os tratados CECA e CE constituíam uma ordem jurídica única, atento o regime único de proibição das infracções às regras da concorrência, a competência única da Comissão neste domínio, bem como a relação de *lex specialis* e de *lex generalis* entre os dois tratados, caracterizada, designadamente, pela natureza geral da proibição dos cartéis prevista no artigo 81.º CE. A esta ordem jurídica são aplicáveis os princípios gerais de direito comum, em particular os que regulam a aplicação da lei no tempo, o que justifica a manutenção da competência da Comissão, apesar da cessação da vigência do Tratado CECA.

b) Quanto ao segundo aspecto, relativo ao carácter ilegal da aplicação conjugada do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003 e do artigo 65.º, n.º 1, CA

59. Em primeiro lugar, a TKS deduz da cessação da vigência do Tratado CECA a ausência de qualquer base jurídica que sancione uma violação do artigo 65.º, n.º 1, CA. Recorda a proibição da interpretação por analogia do direito das sanções penais e argumenta que o Tribunal de Primeira Instância procedeu a essa interpretação ao admitir que a Comissão possa basear-se no artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003 para punir violações do Tratado CECA.

25 — *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1155, p. 331.

60. Em segundo lugar, a TKS recorda que não incumbe ao órgão jurisdicional da União colmatar um vazio jurídico resultante da ausência de disposições transitórias relativas ao artigo 65.º CA.

61. Em terceiro lugar, considera que, tendo em conta o princípio de atribuição de competências, as competências da Comissão definidas no Tratado CE são estritamente limitadas a esse tratado. Ao considerar que o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, enquanto norma processual, é aplicável no presente processo, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito. Além disso, os princípios da aplicação da lei no tempo já não eram aplicáveis, dado que a Comissão perdeu toda a competência para sancionar violações do artigo 65.º CA.

62. A Comissão considera que o Tribunal de Primeira Instância fez uma aplicação exacta dos princípios da aplicação da lei no tempo. Com efeito, o estatuto de lex generalis do artigo 81.º CE induziu a aplicabilidade geral do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003, tornando inútil qualquer disposição transitória relativa ao artigo 65.º CA. Além disso, ao fundar a sua competência nesta disposição, a Comissão não violou qualquer princípio geral de interpretação, dado que a questão da competência correcta não tinha qualquer relação com a da legalidade das penas e que o Tribunal de Justiça já admitiu na sua jurisprudência uma interpretação teleológica de disposições repressivas [26].

c) Quanto ao terceiro aspecto, relativo à violação da soberania dos Estados signatários do Tratado CECA

63. A TKS considera que o acórdão recorrido viola a soberania dos Estados signatários do Tratado CECA na medida em que, com a cessação da vigência deste tratado, a competência para aplicar sanções no seu âmbito foi restituída aos Estados-Membros, tendo os Estados signatários atribuído à Comissão o poder de sanção apenas até esta data.

64. A Comissão duvida de que a TKS possa, na sua qualidade de pessoa colectiva de direito privado, invocar essa violação. Em razão da continuidade numa mesma ordem jurídica, os Estados-Membros, que tinham confirmado unanimemente a decisão litigiosa no seio do comité consultivo, nunca possuíram ou recuperaram competências para reprimir os cartéis no sector em causa. A TKS pretendia assim obter uma impunidade nos casos antigos, incompatível com a importância da proibição dos cartéis.

26 — Acórdão de 7 de Junho de 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Comissão (C-76/06 P, Colect., p. I-4405).

d) Quanto ao quarto aspecto, relativo à inaplicabilidade do acórdão González y Díez/Comissão, já referido

65. Segundo a TKS, a referência do Tribunal de Primeira Instância ao acórdão González y Díez/Comissão, já referido, é desprovida de pertinência porque o objecto do litígio (auxílios de Estado) e os efeitos da distorção de concorrência não são comparáveis com os do presente processo. Além disso, a infracção em causa não produz efeitos futuros.

66. A Comissão considera que certos aspectos do presente processo e do acórdão González y Díez/Comissão, já referido, são comparáveis na medida em que, em ambos os casos, a totalidade dos factos teve lugar antes da cessação da vigência do Tratado CECA, mas o processo de recuperação do auxílio ou de sanção teve lugar depois de 23 de Julho de 2002. Além disso, nos dois processos, as distorções de concorrência poderiam produzir efeitos nefastos para o futuro.

2. Apreciação

67. Examinarei conjuntamente os quatro aspectos do primeiro fundamento. Substancialmente, a TKS pede ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a questão de saber se, após a cessação da vigência do Tratado CECA, a Comissão podia verificar e aplicar uma sanção a uma violação do artigo 65.º, n.º 1, CA, fundando a sua competência nas disposições do Regulamento 1/2003, que, recorde-se, constitui o regulamento de aplicação do artigo 81.º CE.

68. Com efeito, no presente processo, a Comissão baseou-se no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento 1/2003 para declarar a infracção. Além disso, para aplicar a coima à TKS, a Comissão apoiou-se no artigo 23.º, n.º 2, deste regulamento. No entanto, a Comissão calculou o montante da coima não por referência ao método de cálculo adoptado por esta última disposição, mas ao método fixado no artigo 65.º, n.º 5, CA, em aplicação do princípio da *lex mitior*.

69. Não é a primeira vez que a Comissão baseia uma decisão numa conjugação do direito material e do direito processual decorrente dos Tratados CECA e CE. Procedeu de modo idêntico em outros dois processos [27].

70. A Comissão agiu assim na medida em que não existe qualquer disposição transitória que lhe permita constatar e condenar uma violação do artigo 65.º, n.º 1, CA, após a cessação da vigência do Tratado CECA. Por conseguinte, se não conseguiu adoptar uma decisão antes do termo da vigência

27 — V. acórdãos, já referidos, González y Díez/Comissão, que não foi objecto de recurso, e ArcelorMittal Luxembourg e o./Comissão, que, recorde-se, é objecto de recursos actualmente pendentes perante o Tribunal de Justiça (C-201/09 P e C-216/09 P).

do referido tratado, em razão da descoberta tardia das actuações anticoncorrenciais ou, como acontece no presente processo, da anulação de uma primeira decisão, nenhum diploma lhe permite assegurar o respeito dos direitos e das obrigações decorrentes da referida disposição.

71. Depois, nenhum dos dois regulamentos de aplicação das regras comunitárias de concorrência, seja o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962 [28], ou o Regulamento n.º 1/2003, tem por objecto as situações adquiridas sob a égide do Tratado CECA. Apenas a Comunicação da Comissão relativa a certos aspectos do tratamento dos processos de concorrência decorrentes do termo de vigência do Tratado CECA [29] evoca esta situação. Com efeito, o n.º 31 desta comunicação dispõe:

«Se a Comissão identificar, ao aplicar as regras comunitárias da concorrência a acordos, uma infracção num domínio abrangido pelo Tratado CECA, o direito material aplicável será, independentemente da data de aplicação, o direito vigente no momento em que ocorreram os factos constitutivos da infracção. De qualquer forma, no que se refere aos aspectos processuais, a legislação aplicável após o termo de vigência do Tratado CECA será a legislação CE […].»

72. Devido a essa lacuna, a Comissão adoptou uma primeira solução que o Tribunal de Primeira Instância recusou nos acórdãos de 25 de Outubro de 2007, SP/Comissão [30], Riva Acciaio/Comissão (T-45/03), Feralpi Siderurgica/Comissão (T-77/03), e Ferriere Nord/Comissão (T-94/03). Em todos estes processos, a Comissão baseou a sua competência exclusivamente nas disposições do Tratado CECA, apesar do termo da vigência deste. Assim, na decisão adoptada em 17 de Dezembro de 2002 em relação à Ferriere Nord SpA, para constatar uma violação do artigo 65.º, n.º 1, CA, a Comissão baseou-se no artigo 65.º, n.º 4, CA, e, para aplicar uma coima, no artigo 65.º, n.º 5, CA.

73. O Tribunal de Primeira Instância anulou todas estas decisões com fundamento em falta de competência. Em particular, recordou que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça [31], a disposição que constitui a base jurídica de um acto e habilita a instituição comunitária a adoptar o acto em causa deve estar em vigor no momento da adopção deste.

74. A Comissão não interpôs recurso em qualquer dos processos referidos.

28 — Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22)

29 — JO 2002, C 152, p. 5.

30 — T-27/03, T-46/03, T-58/03 e T-79/03 e T-80/03, T-97/03 e T-98/03, Colect., p. II-4331.

31 — V. acórdão de 4 de Abril de 2000, Comissão/Conselho (C-269/97, Colect., p. I-2257), em que este declarou que «os actos comunitários devem ser adoptados em conformidade com as normas do Tratado em vigor no momento da sua adopção» (n.º 45).

75. No presente processo, a Comissão apresenta uma nova solução, fundamentando a sua decisão numa conjugação do direito material oriundo do Tratado CECA e do direito processual derivado do Tratado CE, em vigor no momento da adopção da decisão litigiosa.

76. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância confirmou a legalidade desta conjugação com fundamento numa interpretação teleológica das normas estabelecidas pelo legislador da União. Para reconhecer à Comissão o poder de adoptar essa decisão, o Tribunal articulou o seu raciocínio em três tempos. Antes de mais, nos n.os 75 a 79 do acórdão recorrido, recordou a natureza e o âmbito do Tratado CECA na ordem jurídica da União. Depois, nos n.os 80 a 84 do acórdão, baseou-se na coerência e identidade dos objectivos prosseguidos pelos dois Tratados fazendo uma aplicação das regras de interpretação deduzidas pelo Tribunal de Justiça. Finalmente, nos n.os 85 a 89 do referido acórdão, verificou que a Comissão agiu no respeito do princípio de legalidade e, em particular, dos princípios que regulam a aplicação da lei no tempo.

77. Nas presentes conclusões, defendo, como o Tribunal de Primeira Instância, a validade dessa base jurídica e, retomo, nesse aspecto, as linhas do seu raciocínio.

78. Na ordem jurídica da União, o Tratado CECA constituía um regime específico dos sectores siderúrgico e do carvão, derrogando as normas de vocação geral estabelecidas no quadro do Tratado CE. A relação entre estes dois Tratados era regulada no artigo 305.º CE. Esta disposição tinha por efeito excluir a aplicação do Tratado CE e do seu direito derivado às mercadorias do sector siderúrgico e do carvão quando as questões suscitadas eram objecto de uma regulamentação específica no âmbito do Tratado CECA [32].

79. No entanto, na falta de disposições específicas, o Tratado CE e as disposições adoptadas para a sua aplicação aplicavam-se aos produtos objecto desta comunidade sectorial [33] e, na sequência do desaparecimento desta, em 23 de Julho de 2002, o âmbito de aplicação geral do Tratado CE alargou-se aos sectores inicialmente regulados pelo Tratado CECA.

80. Esta sucessão do quadro jurídico do Tratado CE ao do Tratado CECA inscreveu-se no contexto de uma unidade «funcional» entre as duas comunidades [34]. Muito cedo, o Tribunal de Justiça reconheceu a existência de uma única ordem jurídica [35]. Admitiu igualmente a existência de uma ordem jurídica contínua, na qual, salvo expressão contrária do legislador da União, a continuidade das estruturas

32 — V. acórdão de 22 de Abril de 2008, Comissão/Salzgitter (C-408/04 P, Colect., p. I-2767, n.º 88 e jurisprudência referida).

33 — V. acórdão de 2 de Maio de 1996, Hopkins e o. (C-18/94, Colect., p. I-2281, n.º 14 e jurisprudência referida).

34 — Acórdão de 15 de Julho de 1960, Campolongo/Alta Autoridade (27/59 et 39/59, Recueil, p. 795, 824).

35 — V. parecer 1/91, de 14 de Dezembro de 1991 (Colect., p. I-6079, n.º 21).

jurídicas devia ser assegurada em caso de alteração de legislação [36].

81. Os acórdãos Busseni [37] e Lucchini [38], em que o Tribunal de Primeira Instância baseia o seu raciocínio, ilustram a forma como o Tribunal de Justiça concebe esta unidade funcional entre os dois Tratados. Estes dois processos eram relativos à competência do Tribunal de Justiça para se pronunciar no quadro de um reenvio prejudicial para interpretação das normas do Tratado CECA.

82. O primeiro processo era relativo à situação em que esta competência não estava expressamente prevista no artigo 41.º CA, contrariamente ao texto do artigo 234.º CE. Com o objectivo de colmatar esta lacuna, o Tribunal de Justiça foi além das diferenças textuais existentes entre as duas disposições e baseou-se nos objectivos comuns prosseguidos por elas bem como na finalidade e na coerência dos Tratados. Indicou, assim, que «seria […] contrário a [esta] finalidade e a [esta] coerência […] que, quando estão em causa regras oriundas dos tratados [CE] e CEEA, a fixação do seu sentido e âmbito caiba, em última instância, ao Tribunal de Justiça […] enquanto, quando as normas em causa se prendem com o Tratado CECA, *esta competência continua a pertencer apenas aos órgãos jurisdicionais nacionais, cujas interpretações podem divergir, e que o Tribunal de Justiça […] não teria a possibilidade de assegurar uma interpretação uniforme destas normas* [39]» [40].

83. O Tribunal de Justiça, posteriormente, aplicou este raciocínio no processo Lucchini, já referido. Tinha por objecto a situação em que, em razão da expiração do Tratado CECA, o Tribunal de Justiça perdia a sua competência para se pronunciar sobre questões prejudiciais relativas à interpretação e aplicação do referido Tratado. O Tribunal de Justiça, admitindo que o artigo 41.º CA efectivamente já não tinha vocação para ser aplicado, considerou que seria contrário à finalidade e à coerência dos Tratados e inconciliável com a continuidade da ordem jurídica comunitária que o Tribunal não tivesse competência para assegurar uma interpretação uniforme das normas que têm por base o Tratado CECA e que continuam a produzir efeitos mesmo após a expiração deste [41].

84. Foi com base nesta jurisprudência que o Tribunal de Primeira Instância reconheceu a competência litigiosa à Comissão. Para além das diferenças de redacção existentes entre os artigos 65.º, n.º 1, CA, e 81.º CE, o Tribunal sublinhou que estas duas disposições são interpretadas da mesma maneira pelo Tribunal da União e visam objectivos idênticos.

36 — Acórdão de 25 de Fevereiro de 1969, Klomp (23/68, Recueil, p. 43, n.º 13, Colect. 1969-1970, p. 27).

37 — Acórdão de 22 de Fevereiro de 1990 (C-221/88, Colect., p. I-495, n.os 8 a 16).

38 — Acórdão de 18 de Julho de 2007 (C-119/05, Colect., p. I-6199).

39 — Sublinhado por mim.

40 — Acórdão Busseni, já referido (n.º 16).

41 — Acórdão Lucchini, já referido (n.º 41).

85. A redacção dos artigos 65.º, n.º 1, CA, e 81.º, n.º 1, CE, efectivamente basta para determinar que os Estados-Membros pretenderam adoptar as mesmas regras e o mesmo âmbito de intervenção das Comunidades. Por diferentes que sejam na sua letra, estas disposições exprimem, tanto uma como outra, as mesmas necessidades, que consistem em estabelecer um mercado comum no qual é exercida uma concorrência sã e eficaz e em estabelecer, para este efeito, uma proibição dos acordos que tenham por objecto ou por efeito falsear o jogo normal da concorrência. Como o Tribunal de Primeira Instância sublinhou, a prossecução de uma concorrência não falseada nos sectores siderúrgico e do carvão não foi, pois, interrompida devido à expiração do Tratado CECA, apenas continuou no âmbito do Tratado CE. Além disso, os artigos 65, n.º 1, CA, e 81.º, n.º 1, CE, protegem os mesmos interesses jurídicos. No plano dos meios de acções, estas duas disposições assentam em premissas similares [42] e a sua execução depende da mesma autoridade, a saber, a Comissão.

86. Nestas condições e sob reserva do respeito dos princípios que regulam a aplicação da lei no tempo, parece-me que o Tribunal de Primeira Instância podia adequadamente concluir que a continuidade da ordem jurídica comunitária e dos objectivos que presidem ao seu funcionamento exige que a Comunidade Europeia, na medida em que sucede à Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, assegure, quanto às situações constituídas na vigência do Tratado CECA, o respeito dos direitos e obrigações que se impunham a esse título aos Estados-Membros e aos particulares [43]. Admitir que, na sequência do termo da vigência do Tratado CECA, a Comunidade ficava desprovida dessa qualidade parece-me pois contrário à finalidade e à coerência dos Tratados pretendidas pelo legislador da União e inconciliável com a continuidade da ordem jurídica comunitária reconhecida pelo Tribunal de Justiça.

87. É evidente que esta interpretação só pode entender-se se a Comunidade, representada, no caso, pela Comissão, agir no respeito dos princípios gerais que regulam a aplicação da lei no tempo [44]. Estes princípios, recordados pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 85 do acórdão recorrido, são os seguintes.

88. No que respeita às regras de processo, devem ser aplicáveis a todos os litígios pendentes no momento em que elas entram em vigor. Noutros termos, a Comissão deve

42 — A este propósito é interessante notar que, de acordo com as orientações estabelecidas em 1998 pelo legislador da União, o cálculo da coima aplicada a uma empresa que violou o artigo 65.º, n.º 1, CA, ou o artigo 81.º, n.º 1, CE, baseia-se em critérios estabelecidos no âmbito do Tratado CE, a saber, a gravidade e a duração da infracção [v. Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º, do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA) (JO 1998, C9, p. 3)].

43 — N.º 83 do acórdão recorrido.

44 — V. acórdão de 14 de Fevereiro de 2008, Varec (C-450/06, Colect., p. I-581), no qual esta recordou que as normas processuais são aplicáveis a todos os litígios pendentes no momento em que entram em vigor, ao contrário das normas substantivas que são habitualmente interpretadas no sentido de que, em princípio, não se aplicam a situações constituídas antes da sua entrada em vigor (n.º 27).

combater a infracção cometida no quadro do Tratado CECA nas formas e segundo os procedimentos prescritos pelas disposições em vigor na data da sua decisão, ou seja, previstas no âmbito do Regulamento n.º 1/2003.

89. Em contrapartida, tal não acontece com as disposições quanto ao mérito. Estas não são retroactivas, salvo manifestação em contrário do legislador da União [45]. O direito material aplicável continua, portanto, a ser o que está em vigor no momento em que a infracção é cometida. A referida regra permite garantir a segurança jurídica dos indivíduos que devem apenas poder conhecer os limites da sua liberdade individual sem depois serem surpreendidos nas suas previsões por uma lei retroactiva.

90. Esta norma decorre do princípio de legalidade dos delitos e das penas consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta, bem como no artigo 7.º, n.º 1, da CEDH.

91. O artigo 49.º, n.º 1, da Carta, dispõe:

«Ninguém pode ser condenado por uma acção ou por uma omissão que, no momento da sua prática, não constituía infracção perante o direito nacional ou o direito internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infracção foi cometida. Se, posteriormente à infracção, a lei previr uma pena mais leve, deve ser essa a pena aplicada».

92. A análise efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 89 do acórdão recorrido parece-me perfeitamente conforme com este princípio. Com efeito, o artigo 65.º, n.º 1, CA, que define a infracção, constituía a norma de direito material aplicável e efectivamente aplicada pela Comissão. A decisão litigiosa diz respeito a uma situação jurídica definitivamente adquirida antes da cessação de vigência do Tratado CECA visto que teve lugar de 16 de Dezembro de 1993 a 31 de Dezembro de 1994. Além disso, tendo em conta a sua natureza de *lex specialis*, o Tratado CECA e as normas adoptadas para a sua aplicação eram os únicos aplicáveis a este tipo de situações, adquiridas antes do seu termo. Finalmente, como referiu o Tribunal, o legislador da União não tinha previsto, de modo algum, uma aplicação retroactiva do artigo 81.º CE depois da cessação da vigência do Tratado CECA.

93. Ao adoptar a decisão litigiosa, a Comissão condenou efectivamente uma acção que, no momento em que foi cometida, constituía uma infracção. Quando esta infracção foi cometida entre 16 de Dezembro de 1993 e 31 de Dezembro de 1994, era definida com clareza e exactidão no artigo 65.º, n.º 1, CA.

45 — Em excepção a esta regra, o Tribunal de Justiça considera que as disposições quanto ao mérito podem regular situações anteriores à sua entrada em vigor quando a análise dos seus termos, das suas finalidades ou da sua economia permite atribuir-lhes esse efeito (acórdão Varec, já referido).

Além disso, a referida infracção era punível com uma sanção claramente definida no artigo 65.º, n.º 5, CA. As empresas estavam, pois, perfeitamente informadas das consequências dos seus actos, tanto no âmbito do primeiro procedimento que levou à adopção da decisão inicial, como no do presente processo. Note-se, finalmente, que, no âmbito tão específico de uma readopção da decisão a TKS não podia legitimamente fundar-se na cessação da vigência do Tratado CECA para evitar uma condenação pela Comissão (na medida em que a infracção cometida pela Thyssen lhe seja imputável).

94. Actualmente, no que respeita às regras de processo, sabe-se que, no quadro da execução do artigo 81.º CE, as disposições que habilitam a Comissão a adoptar uma decisão de condenação e a punir as empresas que tenham cometido uma infracção ao artigo 81.º CE são, respectivamente, desde a entrada em vigor do Regulamento n.º 1/2003, em 1 de Maio de 2004, os artigos 7.º, n.º 1, e 23.º, n.º 2, deste regulamento. Considerando que estas disposições constituem regras procedimentais, o Tribunal validou a aplicação imediata das mesmas.

95. É quanto a este aspecto que me afasto da análise do Tribunal de Primeira Instância. Com efeito, o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 não habilita apenas a Comissão a aplicar uma coima. Fixa também o montante da mesma. Nestas condições, parece-me que esta disposição constitui uma norma de direito material.

96. Apesar disso, compreendo que, no contexto particular do presente processo, a Comissão se baseou na referida disposição para dispor de um poder sancionatório em relação à TKS. No que respeita ao montante da coima, a Comissão, ao abrigo do princípio da lex mitior consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta, calculou-o de acordo com o artigo 65.º, n.º 5, CA, para que a TKS beneficiasse da sanção mais leve.

97. Tendo em conta o que antecede, parece-me que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de direito ao considerar que a Comissão, numa situação como a vertente, podia fundar-se nos artigos 7.º, n.º 1, e 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 para verificar e sancionar os cartéis estabelecidos no sector objecto do âmbito de aplicação do Tratado CECA.

98. No entanto, devo realçar que, contrariamente ao que referiu o Tribunal no n.º 84 do acórdão recorrido, a Comissão tinha condições para agir deste modo não após 23 de Julho de 2002, data em que cessou a vigência do Tratado CECA, mas a partir de 1 de Maio de 2004, data em que o Regulamento n.º 1/2003 entrou em vigor.

99. Todavia, este erro não tem qualquer consequência quanto à resolução do litígio.

100. Tendo em conta todas as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que rejeite o primeiro fundamento, como não procedente.

C — *Quanto ao segundo fundamento, relativo a uma violação do princípio da autoridade de caso julgado no que respeita à imputabilidade à TKS da responsabilidade das acções da Thyssen*

1. Argumentos das partes

101. No âmbito do segundo fundamento, a TKS alega que o Tribunal cometeu um erro de direito ao considerar que a questão relativa ao facto de lhe ter sido imputada a responsabilidade das acções da Thyssen tinha autoridade de caso julgado.

102. Este fundamento é dividido em três aspectos.

103. No quadro do primeiro aspecto, a TKS substancialmente alega que o Tribunal adoptou uma interpretação errada do n.º 88 do acórdão do Tribunal de Justiça ThyssenKrupp/Comissão, já referido. Segundo a TKS, no referido ponto, o Tribunal de Justiça considerou que ela não era materialmente responsável pelas acções da Thyssen e esse ponto tem actualmente autoridade de caso julgado. Por conseguinte, a Comissão não podia aplicar-lhe, de forma legítima, uma coima pela infracção da Thyssen.

104. A Comissão entende que a TKS desvirtua o acórdão recorrido. Com efeito, tal como o Tribunal de Primeira Instância decidiu, o Tribunal de Justiça reconheceu que, tendo em conta a declaração de 23 de Julho de 1997, a Comissão tinha legitimidade para imputar à TKS a responsabilidade pelas acções da Thyssen. Além disso, a interpretação da TKS limitava-se ao próprio objecto do recurso subordinado interposto perante o Tribunal de Justiça. Com efeito, este estava circunscrito à questão da renúncia ao direito de ser ouvido. Assim, o Tribunal de Justiça não tem o dever de examinar quanto ao mérito a declaração de assunção da responsabilidade.

105. No quadro do segundo aspecto, a TKS alega que o Tribunal desrespeitou o princípio da autoridade do caso julgado ao alargar o âmbito deste princípio para além do objecto do litígio referido no processo anterior. Com efeito, o objecto deste processo foi limitado à violação dos direitos da defesa da TKS no quadro da adopção da decisão inicial. Segundo ela, a autoridade do caso julgado não podia constituir obstáculo a um recurso contra uma nova decisão, em cujo âmbito poderia alegar a ilegalidade da declaração de 23 de Julho de

1997. A este propósito, a TKS recorda que os factos relativos à alegada transferência da responsabilidade dos comportamentos da Thyssen para ela se alteraram, tendo em conta a revogação da referida declaração entre a decisão inicial e a decisão litigiosa.

106. Por outro lado, a TKS argumenta que, fazendo-o, o Tribunal viola os seus direitos de defesa dado que a priva da possibilidade de invocar fundamentos que nunca tenha invocado.

107. A Comissão considera que os argumentos da TKS são contraditórios com os apresentados em primeira instância, por força dos quais defendeu que o órgão jurisdicional da União tinha já dirimido definitivamente a questão da transferência de responsabilidade. Este fundamento era, portanto, novo e, por isso, inadmissível na fase de recurso.

108. Além disso, segundo jurisprudência constante, a autoridade do caso julgado prende-se com os aspectos de facto e de direito que foram efectiva ou necessariamente dirimidos pelo acórdão em causa. A Comissão especifica que tanto o processo contencioso dirigido contra a decisão inicial como o que deu origem ao acórdão recorrido exigem a análise da questão de saber se, com base na declaração de 23 de Julho de 1997, ela podia imputar à TKS a responsabilidade pela infracção cometida pela Thyssen.

109. A declaração de 23 de Julho de 1997 foi, pois, objecto do litígio nesses processos e, nos n.os 59 e 62 do acórdão Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão, já referido, o Tribunal verificou a imputação que não foi objecto de recurso e que, aliás, foi confirmada pelo Tribunal de Justiça. Tendo, nos termos do artigo 233.º CE, a obrigação de tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça, a Comissão foi obrigada a tomar em consideração essas verificações. Além disso, como a adopção da decisão litigiosa teve lugar no mesmo procedimento administrativo que a decisão inicial, a TKS não podia apresentar afirmações diferentes sobre os mesmos factos.

110. No que respeita à revogação da declaração de 23 de Julho de 1997, a Comissão alega que tal já não era juridicamente possível porque a decisão litigiosa tenha sido adoptada entretanto.

111. No âmbito do terceiro aspecto, a TKS invoca a ilegalidade da transferência de responsabilidade operada pela Comissão com base na declaração de 23 de Julho de 1997. Em primeiro lugar, só pretendia responder a acções relativas a responsabilidade intentadas contra a Thyssen. Em segundo lugar, no que respeita à aplicação das regras de concorrência, não era o sucessor jurídico da Thyssen, o que, de acordo com a jurisprudência, não permitia uma transferência de responsabilidade. Em terceiro lugar, essa transferência infringia o princípio *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*, por força do qual uma convenção particular ou privada não

pode modificar as consequências jurídicas decorrentes do direito público.

112. A Comissão contesta estes argumentos. Em primeiro lugar, recorda que a TKS revogou a declaração de 23 de Julho de 1997 unicamente perante o Tribunal de Primeira Instância, durante a acção intentada contra a decisão litigiosa. Esta revogação ocorreu de tal modo que a prescrição foi adquirida no que respeita aos comportamentos da Thyssen.

113. Em segundo lugar, todas as partes consideraram que não se tratava de uma delegação ao nível do direito civil, mas de uma assunção da responsabilidade da infracção em relação à coima. Isso decorre dos termos utilizados pela TKS e das constatações de facto efectuadas pelo juiz da União no âmbito do processo contra a decisão inicial.

114. Em terceiro lugar, o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 não constitui obstáculo a que a uma empresa que tenha adquirido um sector de actividade em condições como as que estão em causa seja aplicada uma coima quando declara sem ambiguidade à Comissão que pretendia assumir a responsabilidade do cartel. Esta situação não é comparável, segundo a Comissão, a uma declaração dirigida a esta última, informando-a de uma assunção de responsabilidade acordada bilateralmente entre duas empresas. Através dessa transferência de responsabilidade, a competência de execução da Comissão pode ser contrariada, por exemplo, por um volume de negócios menos importante ou por uma situação de crise financeira da sociedade que assume a responsabilidade.

2. Apreciação

115. Antes de iniciar a análise do segundo fundamento, é necessário recordar a fundamentação do Tribunal de Primeira Instância no acórdão recorrido, bem como as etapas do processo.

a) Acórdão recorrido

116. No acórdão recorrido, o Tribunal considerou que as questões da validade da declaração de 23 de Julho de 1997 e da legalidade da imputabilidade da responsabilidade das actuações da Thyssen à TKS foram definitivamente dirimidas pelo órgão jurisdicional da União e, consequentemente, estão revestidas da autoridade do caso julgado.

117. Com este objectivo, o Tribunal de Primeira Instância analisou o âmbito dos acórdãos proferidos no quadro do processo contra a decisão inicial.

118. Antes de mais, o Tribunal analisou, no n.º 114 do acórdão recorrido, o âmbito do acórdão do Tribunal de 13 de Dezembro de 2001, Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão, já referido. Partiu assim da premissa de que «a discussão e a conclusão subsequente do Tribunal de uma violação dos direitos de defesa da TKS *tinham como ponto prévio necessário o apuramento da validade da declaração de 23 de Julho de 1997* [46], pela qual a TKS tinha confirmado assumir a responsabilidade dos actos praticados pela Thyssen».

119. Este «apuramento» figura no n.º 62 do acórdão do Tribunal Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão, já referido, que tem a seguinte redacção:

«[…] *não é contestado que, tendo em conta a [declaração de 23 de Julho de 1997], a Comissão podia, excepcionalmente, imputar-lhe a responsabilidade pelo comportamento ilícito de que a Thyssen Stahl era acusada* [47] […]. Com efeito, há que considerar que essa declaração, que responde, nomeadamente, a considerações económicas próprias das operações de concentração entre empresas, implica que a pessoa colectiva sob cuja responsabilidade foram colocadas as actividades de outra pessoa colectiva, posteriormente à data da infracção decorrente das referidas actividades, seja obrigada a responder pela mesma ainda que, em princípio, essa obrigação incumba à pessoa singular ou colectiva que dirigia a empresa em causa no momento em que a infracção foi cometida.»

120. Depois, nos n.os 116 a 138 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância analisou o alcance do acórdão do Tribunal ThyssenKrupp, já referido.

121. A este respeito, concentrou-se no n.º 88 do referido acórdão. Este ponto responde ao fundamento invocado pela Comissão no âmbito do seu recurso subordinado. Esta contestava a conclusão do Tribunal segundo a qual ela não respeitou os direitos da defesa da TKS. Em particular, acusava-a de não ter tido em conta a existência de circunstâncias excepcionais que lhe permitiam imputar directamente à TKS a responsabilidade das actuações da Thyssen.

122. O n.º 88 do acórdão do Tribunal de Justiça, ThyssenKrupp/Comissão, já referido, estabelece:

«No que respeita às alegadas circunstâncias excepcionais invocadas pela Comissão [para lhe permitir imputar à TKS a responsabilidade das actuações da Thyssen], basta recordar, em primeiro lugar, que a TKS não é a sucessora económica da Thyssen, uma vez que esta continuou a existir como pessoa colectiva distinta até à data de adopção da decisão [inicial]. Em seguida, a unidade de acção que

46 — Sublinhado por mim.

47 — Sublinhado por mim.

possa ter caracterizado o comportamento da Thyssen e da TKS após 1 de Janeiro de 1995 não basta para justificar a imputação à TKS dos comportamentos da Thyssen antes dessa data, por força do princípio […] segundo o qual uma pessoa colectiva só deve ser punida por factos que lhe sejam individualmente imputados. No que respeita, por último, às declarações que foram feitas pela TKS sobre as actividades da Thyssen no decurso do procedimento administrativo, já foi indicado […] que não permitem imputar a responsabilidade pelo comportamento da Thyssen à TKS antes da referida data.»

123. Consequentemente, o Tribunal de Justiça julgou improcedente o primeiro fundamento invocado pela Comissão no seu recurso subordinado.

124. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou que este ponto tinha unicamente por objectivo responder ao argumento da Comissão relativo à existência de circunstâncias excepcionais e não permitia concluir que, segundo o Tribunal de Justiça, a TKS não podia ser declarada responsável pelos comportamentos da Thyssen.

125. Por conseguinte, no n.º 139 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que «o juiz comunitário considerou que a Comissão estava excepcionalmente no direito de imputar à TKS, tida em conta a declaração de 23 de Julho de 1997, a responsabilidade pelo comportamento censurado à Thyssen» e, no n.º 144 do mesmo acórdão, que «a questão de direito […], atinente à validade da declaração de 23 de Julho de 1997 como base jurídica da imputação dos comportamentos condenáveis da Thyssen à [TKS] e à sanção subsequente que lhe foi aplicada, *foi já examinada e resolvida definitivamente pelo juiz comunitário e que, portanto, está revestida da autoridade do caso julgado*» [48]. No n.º 145 do referido acórdão, o Tribunal considera que «[e]ssa autoridade do caso julgado constitui obstáculo a que [a referida] questão de direito seja de novo submetida ao Tribunal de Primeira Instância e examinada por este» e, consequentemente, rejeita o fundamento relativo à ilegalidade da transferência de responsabilidade por inadmissível.

b) Apreciação

126. Como a TKS, considero que a análise do Tribunal de Primeira Instância sobre esta questão está afectada por diversos erros de direito.

127. Em primeiro lugar, considero que o Tribunal adoptou uma interpretação errada do n.º 88 do acórdão do Tribunal de Justiça, ThyssenKrupp/Comissão, já referido.

128. Com efeito, no referido número, em minha opinião, o Tribunal de Justiça refutou a conclusão que o Tribunal de Primeira

48 — Sublinhado por mim.

Instância tirou no n.º 62 do acórdão Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão, já referido, quanto à existência de alegadas circunstâncias excepcionais. Uma simples leitura do n.º 88 do acórdão ThyssenKrupp/Comissão, já referido, basta para o demonstrar. Ao fazê-lo, o Tribunal de Primeira Instância não podia considerar legitimamente, no n.º 139 do acórdão recorrido, que «o juiz comunitário» avalizava essa imputabilidade. Em minha opinião, isso é constitutivo de um primeiro erro de direito.

129. Em segundo lugar, penso que o Tribunal não aplicou correctamente o princípio da autoridade do caso julgado na medida em que as questões decorrentes da validade da declaração de 23 de Julho de 1997 e da legalidade da transferência de responsabilidade não foram objecto de qualquer debate contraditório entre as partes no decurso da primeira instância.

130. O Tribunal de Justiça reconheceu a importância fundamental que reveste, tanto na ordem jurídica da União como nas ordens jurídicas nacionais, o princípio da força de caso julgado [49]. Este princípio é a expressão do princípio da segurança jurídica [50]. Garante a estabilidade do direito e das relações jurídicas, bem como uma boa administração da justiça. Com efeito, as decisões jurisdicionais que já não podem ser objecto de recurso adquirem nas relações sociais um carácter incontestável e tornam-se factos jurídicos. Estes factos devem ser respeitados.

131. É geralmente admitido que a autoridade do caso julgado só tem lugar em relação ao que é objecto de uma decisão. É preciso que o pedido seja o mesmo, que tenha a mesma causa de pedir e seja entre as mesmas partes. A autoridade do caso julgado constitui assim obstáculo a que as partes submetam ao juiz um pedido idêntico àquele cuja procedência ou improcedência já foi decidida e, portanto, permite evitar que sejam indefinidamente postas em causa situações já julgadas.

132. O Tribunal de Justiça admitiu que a força de caso julgado se aplica não só à parte dispositiva da decisão jurisdicional, mas também aos fundamentos que são o apoio necessário desta e dela são indissociáveis. Refere assim, segundo jurisprudência constante, que a «força de caso julgado abrange apenas os elementos de facto e de direito que foram efectiva ou necessariamente objecto da decisão jurisdicional em causa» [51]. Em contrapartida, salvo erro da minha parte, o Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre os limites ao alcance dessa autoridade quando as garantias

49 — V. acórdão de 29 de Junho de 2010, Comissão/Luxemburgo (C-526/08, Colect., p. I-6151, n.º 26 e jurisprudência referida).

50 — Acórdão de 1 de Junho de 1999, Eco Swiss (C-126/97, Colect., p. I-3055, n.º 46). V., igualmente, TEDH, acórdão Brumărescu c. Roménia de 28 de Outubro de 1999, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-VII, em que o juiz europeu afirma claramente que a segurança jurídica impõe que «a solução dada de maneira definitiva a qualquer litígio pelos tribunais não seja mais posta em causa» (n.º 61).

51 — V. acórdão Comissão/Luxemburgo, já referido (n.º 27 e jurisprudência referida).

processuais do processo equitativo não foram respeitadas.

133. Ora, esse é o objecto do presente processo. Com efeito, no acórdão recorrido, o Tribunal alargou a autoridade do caso julgado a um fundamento que não foi objecto de qualquer contestação perante ele e que, além disso, não deu lugar a qualquer debate contraditório entre as partes. Penso que essa interpretação do princípio da autoridade do caso julgado, na medida em que viola garantias processuais essenciais à tramitação de um processo equitativo e, em particular, o princípio do contraditório, constitui um erro de direito.

134. Com efeito, poder-se-á admitir razoavelmente que a autoridade do caso julgado se estende a um fundamento conexo com os direitos no processo, quando as partes não debateram efectivamente?

135. O princípio do contraditório constitui um princípio fundamental do direito da União [52] que faz parte dos direitos de defesa e do direito a um processo equitativo, garantido, por um lado, no artigo 47.º do Carta e, por outro, no artigo 6.º da CEDH.

136. O Tribunal de Justiça reafirmou a importância e os contornos deste princípio no acórdão de 2 de Dezembro de 2009, Comissão/Irlanda e o. [53]. O princípio do contraditório é aplicável a todos os procedimentos susceptíveis de dar lugar a uma decisão de uma instituição comunitária que afecta de forma sensível os interesses de uma pessoa. Por conseguinte, aplica-se perante os órgãos jurisdicionais da União. Além disso, tem vocação para beneficiar todas as partes num litígio, tanto os particulares como os Estados-Membros ou as instituições.

137. Segundo o Tribunal de Justiça, o princípio do contraditório confere a cada parte num processo o direito a tomar conhecimento dos elementos sobre os quais o juiz vai fundar a sua decisão e a poder debatê-los. A submissão à discussão das partes de todos os elementos susceptíveis de terem efeitos sobre a resolução do litígio permite assim que o Tribunal se pronuncie com toda a imparcialidade e com pleno conhecimento de causa, quanto aos factos e ao direito. Isso permite igualmente fundamentar a confiança que os sujeitos de direito devem ter no funcionamento da justiça. Esta confiança implica que as partes tenham a garantia de terem podido pronunciar-se sobre todos os elementos em que o Tribunal baseou a sua decisão.

52 — Acórdão de 10 de Julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Colect., p. I-4951, n.º 61).

53 — C-89/08 P, Colect., p. I-11245, n.os 50 a 59. Para uma exposição do conteúdo do referido princípio, v. n.os 87 a 107 das minhas conclusões neste processo.

138. Esta jurisprudência é conforme com a interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem do direito a um processo contraditório. Este faz parte do direito a um processo equitativo referido no artigo 6.º da CEDH e, na medida em que esta convenção visa garantir direitos concretos e efectivos, impõe designadamente a cada tribunal a obrigação de se dedicar a uma análise efectiva dos fundamentos, argumentos e apresentação de provas das partes.

139. O princípio do contraditório não confere apenas a cada uma das partes o direito de tomar conhecimento das provas e das observações apresentadas perante o Tribunal e de as debater. Implica igualmente, como expressamente reconheceu o Tribunal de Justiça no acórdão Comissão/Irlanda e o., já referido, «o direito de as partes tomarem conhecimento e discutirem os fundamentos de direito suscitados oficiosamente pelo juiz, nos quais este entende fundamentar a sua decisão». Com efeito, segundo o Tribunal de Justiça, para responder às exigências relacionadas com o direito a um processo equitativo, é necessário que as partes tomem conhecimento e possam discutir em contraditório tanto os elementos de facto como os elementos de direito que sejam determinantes para a decisão da causa. Por conseguinte, com excepção dos casos específicos como os previstos, nomeadamente, nos Regulamentos de Processo dos órgãos jurisdicionais comunitários, o juiz comunitário não pode basear a sua decisão num fundamento de direito suscitado oficiosamente, ainda que de ordem pública, sem ter previamente convidado as partes a apresentar as suas observações sobre o referido fundamento.

140. O Tribunal de Justiça deduziu esta obrigação da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, segundo a qual o juiz deve, ele próprio, respeitar o princípio do contraditório, nomeadamente quando decide um litígio com base num fundamento de que conhece oficiosamente [54].

141. No presente processo, resulta claramente dos termos do n.º 62 do acórdão Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão, já referido, que o Tribunal suscitou oficiosamente a legalidade da transferência de responsabilidade efectuada pela Comissão [55]. Com efeito, como sublinha o Tribunal de Primeira Instância no n.º 114, último travessão, do acórdão recorrido, o apuramento da validade da declaração de 23 de Julho de 1997 constituía um ponto prévio necessário à conclusão subsequente de uma violação dos direitos de defesa.

142. Todavia, esta questão de direito não foi objecto de qualquer discussão efectiva entre as partes. Por um lado, não se tratava de um aspecto litigioso que as partes contestaram perante o juiz. Por outro, o Tribunal de Primeira Instância não convidou as partes a

54 — Acórdão Comissão/Irlanda e o., já referida (n.º 54).

55 — No referido número, o Tribunal indicou que «não é contestado que, tendo em conta a declaração [...] [de] 23 de Julho de 1997, a Comissão podia, excepcionalmente, imputar [à TKS] a responsabilidade pelo comportamento ilícito de que a Thyssen Stahl era acusada [e que] [c]om efeito, há que considerar que essa declaração, que responde, nomeadamente, a considerações económicas próprias das operações de concentração entre empresas, implica [essa transferência]».

apresentarem observações quando suscitou oficiosamente a referida questão de direito.

143. A legalidade da transferência de responsabilidade era, no entanto, uma questão decisiva para o desfecho do processo. Além disso, a sua resolução não se impunha de forma evidente. Os termos utilizados pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão, já referido, e as considerações adoptadas pelo Tribunal de Justiça no quadro do recurso mostram que a legalidade desta transferência de responsabilidade se prestava e presta ainda seriamente à discussão.

144. Antes de mais, no n.º 62 desse acórdão, o Tribunal não dá explicações convincentes sobre as razões pelas quais havia lugar, no presente processo, à derrogação do princípio fundamental da personalidade das penas. Embora faça referência à existência de alegadas «considerações económicas próprias das operações de concentração entre empresas» para justificar, a título excepcional, essa transferência de responsabilidade, esta justificação parece-me demasiado vaga para se afastar da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça no que respeita à imputabilidade das práticas.

145. Depois, o Tribunal de Justiça desmontou muito claramente a conclusão que o Tribunal de Primeira Instância tira no mesmo n.º 62 quanto à existência de alegadas circunstâncias excepcionais. Ora, a autoridade do caso julgado, na medida em que constitui um princípio fundamental de direito, fonte de segurança e de estabilidade, não impõe que possa ser imediatamente identificada com segurança? Na realidade, nunca foi submetida ao Tribunal de Justiça a legalidade dessa declaração.

146. Por conseguinte, na ausência de debate contraditório, bem como de explicações convincentes por parte do Tribunal de Primeira Instância, e tendo igualmente em conta a rejeição do Tribunal de Justiça, penso que o Tribunal de Primeira Instância não podia considerar legitimamente que o juiz da União se pronunciou definitivamente sobre as questões relativas à legalidade da declaração de 23 de Julho de 1997 e da transferência de responsabilidade a ela inerente.

147. Em terceiro lugar, julgo que, ao opor uma excepção de inadmissibilidade à TKS, o Tribunal quebra o equilíbrio entre as partes, colocando a recorrente numa situação de clara desvantagem em relação à Comissão.

148. Por força da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, todas as partes têm o direito de invocar a sua posição de maneira equilibrada sem que o processo atribua uma vantagem específica a uma delas [56]. Isso faz parte do direito a beneficiar de um processo equitativo.

56 — V. TEDH, acórdão Ernst e o. c. Bélgica de 15 de Julho de 2003, § 60.

149. Ora, a solução adoptada pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão recorrido leva a que a TKS deixe de poder pôr em causa a legalidade da declaração de 23 de Julho de 1997 e da transferência de responsabilidade a ela inerente, mesmo que ela nunca tenha sido ouvida quanto a este aspecto. Enquanto, no âmbito do processo intentado contra a decisão inicial, a TKS foi privada da possibilidade de fazer valer as suas observações, actualmente, é-lhe oposta uma excepção de inadmissibilidade que se prende com a autoridade do caso julgado. Em contrapartida, o Tribunal reconheceu sem qualquer debate contraditório que a Comissão tinha excepcionalmente o direito de se fundar nessa declaração, pois opôs à contestação da TKS o princípio da autoridade do caso julgado. Em minha opinião, esta apreciação pode dar a impressão de que existe um desequilíbrio em benefício da Comissão.

150. Tendo em conta todas estas considerações, entendo que o Tribunal de Primeira instância, ao considerar que o juiz da União se pronunciou definitivamente sobre a questão da legalidade da transferência de responsabilidade, adoptou uma interpretação errada do acórdão do Tribunal de Justiça ThyssenKrupp/Comissão, já referido, e, além disso, violou o princípio da autoridade do caso julgado. Ao fazê-lo, o Tribunal privou igualmente a TKS do direito ao benefício de um processo equitativo.

151. Por conseguinte, proponho ao Tribunal de Justiça que declare que o segundo fundamento invocado pela TKS é procedente e anule o acórdão recorrido.

D — *Quanto às consequências da anulação do acórdão recorrido*

152. Em caso de anulação do acórdão objecto de recurso, o artigo 61.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia prevê que este pode decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal Geral, para julgamento.

153. O litígio no presente processo é relativo aos procedimentos efectuados pela Comissão em razão da infracção cometida pela Thyssen entre 16 de Dezembro de 1993 e 31 de Dezembro de 1994. A decisão litigiosa tem por único objectivo imputar à TKS, com fundamento na declaração de 23 de Julho de 1997, a responsabilidade pelos comportamentos anticoncorrenciais praticados pela Thyssen e impor-lhe, em consequência, uma coima.

154. Antes de mais, cabe determinar se a Comissão podia legitimamente imputar à TKS a responsabilidade pela infracção cometida pela Thyssen com fundamento na declaração de 23 de Julho de 1997.

155. Se, como julgo, a Comissão não tinha o direito de agir deste modo, a questão consiste em saber se ela pode legitimamente accionar a Thyssen pelos comportamentos desta última entre 16 de Dezembro de 1993 e 31 de Dezembro de 1994, tendo em conta as regras de prescrição.

156. Estas duas questões foram objecto de um debate contraditório perante o Tribunal de Justiça. Por conseguinte, considero que o litígio, quanto a estes dois aspectos, está em condições de ser analisado.

157. Proponho, pois, ao Tribunal de Justiça que analise os quarto e sétimo fundamentos de anulação invocados pela TKS perante o Tribunal de Primeira Instância.

1. Quanto à imputabilidade à TKS da responsabilidade da infracção cometida pela Thyssen

a) Argumentos das partes [57]

158. No âmbito do quarto fundamento de anulação, a TKS contesta a legalidade da imputação da responsabilidade da infracção cometida pela Thyssen. Alega que a declaração de 23 de Julho de 1997 não permitia à Comissão essa imputação. A TKS baseia-se, por um lado, na jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual, em caso de sucessão jurídica, o sucessor não pode ser considerado responsável dos comportamentos do seu antecessor quando este último ainda existe. Por outro lado, a TKS recorda as considerações efectuadas pelo Tribunal de Justiça no n.º 88 do acórdão ThyssenKrupp/Comissão, já referido, por força das quais não houve qualquer sucessão económica entre as duas empresas e que nem a unidade de acção existente entre estas últimas nem as declarações feitas pela TKS no procedimento administrativo permitiam justificar esta imputação. Finalmente, a TKS invoca o princípio *jus publicum privatorum pactis mutari non potest* para defender que uma convenção particular como a declaração de 23 de Julho de 1997 não pode modificar as consequências jurídicas associadas à aplicação das regras de direito público, *a fortiori* do direito penal.

159. A Comissão contesta esta argumentação. Na linha das observações apresentadas no decurso do procedimento iniciado contra a decisão inicial, a Comissão indicou novamente na audiência que a situação em causa correspondia a um caso de sucessão económica. Além disso, considerou que não existe qualquer obstáculo jurídico a que ela tenha em conta essa declaração, expressa livre e conscientemente pela TKS, para imputar a esta última a responsabilidade dos comportamentos anticoncorrenciais da Thyssen.

b) Apreciação

160. Não posso partilhar a argumentação da Comissão.

57 — Para uma exposição mais exaustiva dos argumentos das partes, v. n.os 105 a 109 do acórdão recorrido.

161. Com efeito, ao tornar a TKS responsável pela infracção cometida pela Thyssen, a Comissão viola o princípio da responsabilidade pessoal e o corolário deste, ou seja, o princípio da personalidade das penas e das sanções, no qual se baseia a imputabilidade dos cartéis ilícitos [58].

162. Estes princípios constituem garantias fundamentais do direito sancionatório. Em conformidade com o princípio da responsabilidade pessoal, ninguém é responsável senão pelos seus próprios actos. Em virtude do princípio da personalidade das penas, uma pena não pode ser sofrida por outra pessoa que não seja o culpado. Estes princípios opõem-se, pois, ao envolvimento da responsabilidade de uma pessoa singular ou de uma pessoa colectiva que não foi nem autor nem cúmplice de uma infracção e constituem assim limites ao exercício do *jus puniendi* dos poderes públicos. Constituem igualmente limites à utilização das pessoas singulares que não podem reconhecer-se falsamente culpadas de uma infracção que não cometeram.

163. Tal como referi, o Tribunal de Justiça admitiu a aplicabilidade do princípio da responsabilidade pessoal às normas da concorrência no acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido. Nesse processo, o Tribunal considerou que, atenta a natureza das infracções em causa, bem como a natureza e o grau de severidade das sanções que lhe foram associadas, a responsabilidade pelo cometimento de uma infracção às regras da concorrência tem carácter pessoal [59]. Já no acórdão Hüls/Comissão, o Tribunal de Justiça aplicou o princípio da presunção de inocência [60]. Ora, não vejo como o respeito deste princípio poderia adequar-se à condenação de uma pessoa que se reconhecesse falsamente culpada.

164. Assim, quando uma entidade económica infringe as regras da concorrência, incumbe à pessoa singular ou à pessoa colectiva que explora esta entidade responder pelas consequências dos seus próprios actos mesmo que, no dia da adopção da decisão que verifica a infracção, a exploração da empresa tenha sido colocada sob a responsabilidade de outra pessoa [61]. Enquanto a pessoa colectiva que era responsável pela exploração da empresa existir, a responsabilidade do comportamento infractor da empresa acompanha essa pessoa colectiva, mesmo que os elementos materiais e humanos que concorreram para cometer a infracção tenham sido cedidos a terceiros depois do período da infracção [62].

58 — Acórdão Alzo Nobel e o./Comissão, já referido (n.º 56 e jurisprudência referida).

59 — N.º 78.

60 — N.º 150.

61 — V. acórdãos de 16 de Novembro de 2000, KNP BT/Comissão (C-248/98 P, Colect., p. I-9641, n.º 71); Cascades/Comissão (C-279/98 P, Colect., p. I-9693, n.º 78); Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão (C-286/98 P, Colect., p. I-9925, n.º 37); SCA Holding/Comissão (C-297/98 P, Colect., p. I-10101, n.º 25), e de 13 de Dezembro de 2007, ETI e o. (C-280/06, Colect., p. I-10893, n.º 39 e jurisprudência referida).

62 — V., designadamente, acórdão SCA Holding/Comissão, já referido (n.º 25).

165. No entanto, num domínio como o da concorrência, as autoridades de acompanhamento são confrontadas com condutas intrincadas, que se manifestam através de comportamentos insidiosos susceptíveis de dissimular ou modificar a identidade do autor dos factos (por exemplo, na sequência de reestruturações, de cessões ou de outras alterações jurídicas ou organizacionais [63]). Para evitar que empresas escapem às sanções infligidas pela Comissão e com o objectivo de assegurar uma execução eficaz das regras da concorrência, o Tribunal de Justiça permite, de forma estrita, que um comportamento anticoncorrencial, praticado por uma sociedade, seja imputado a outra em dois tipos de situações, a saber, quando as empresas em causa pertencem a um grupo de sociedades (o que não acontece no presente processo) e, em segundo lugar, quando a nova empresa prossegue a actividade do autor dos factos de tal maneira que existe uma «continuidade económica» entre a primeira e a segunda [64].

166. No entanto, o critério dito da «continuidade económica» só pode desempenhar o seu papel caso a pessoa colectiva responsável pela exploração da empresa tenha cessado a sua existência jurídica ou económica após o cometimento da infracção [65]. Ora, é aí que se coloca o problema.

167. Com efeito, se as actividades através das quais a Thyssen pode cometer a infracção foram cedidas à TKS a partir de 1 de Janeiro de 1995, a Thyssen não perdeu a existência jurídica e continuou a exercer actividades económicas noutros sectores, fora do nexo estrutural com a TKS. Tal como referiu a Comissão no n.º 10 dos fundamentos da decisão litigiosa, a Thyssen ainda existia na data da adopção desta decisão, em 20 de Dezembro de 2006. Como sublinhou o Tribunal de Justiça no n.º 88 do acórdão ThyssenKrupp/Comissão, já referido, não se trata de uma sucessão económica entre as duas empresas. Por conseguinte, a Thyssen devia ser considerada como responsável por todos os comportamentos em que foi parte antes da transferência do seu sector de actividade para a TKS em 1 de Janeiro de 1995. A este respeito, essa era a primeira intenção da Comissão porque, em 24 de Abril de 1997, dirigiu uma comunicação das acusações à TKS e à Thyssen. Aliás, cada uma destas empresas respondeu de forma distinta.

63 — Com efeito, nessa situação, o Tribunal de Justiça considera que o objectivo de reprimir os comportamentos contrários às regras da concorrência e de evitar a sua renovação por meio de sanções dissuasoras ficava comprometido (acórdão ETI e o., já referido, n.º 41 e jurisprudência referida).

64 — V. acórdãos de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.º 84); de 28 de Março de 1984, Compagnie royale asturienne des mines e Rheinzink/Comissão (29/83 e 30/83, Colect., p. 1679, n.º 9), e Comissão/Anic Partecipazioni, já referido (n.º 145).

65 — V. acórdão ETI e o., já referido (n.º 40). V., igualmente, acórdão Comissão /Anic Partecipazioni, já referido, no qual o Tribunal de Justiça rejeitou o argumento que uma sociedade acusada de um comportamento punível apresentou para se ilibar de qualquer responsabilidade, ou seja, que cedeu a uma outra a actividade em cujo âmbito se tornou culpada da infracção de que era acusada (n.º 145). Este processo era respeitante ao caso de duas empresas existentes e operacionais uma das quais tinha simplesmente cedido uma determinada parte das suas actividades à outra, e que não tinham vínculo estrutural entre si.

168. Nestas condições, a Comissão, no artigo 2.º, n.º 2, da decisão litigiosa, não podia revogar o princípio da responsabilidade pessoal, tornando a TKS responsável pelo comportamento infractor que a Thyssen adoptou entre 16 de Dezembro de 1993 e 31 de Dezembro de 1994.

169. A decisão litigiosa desrespeita portanto o princípio da responsabilidade pessoal e negligencia a circunstância decisiva, resultante de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, da ausência de continuidade económica entre a TKS e a Thyssen.

170. Além disso, a Comissão não podia legitimamente basear-se na declaração de 23 de Julho de 1997 para derrogar a aplicação das normas do direito da concorrência.

171. Ao actuar deste modo, a Comissão desrespeita a natureza destas normas e alheia-se da função que lhe incumbe a título das mesmas. As referidas normas são de ordem pública. Por um lado, permitem assegurar o estabelecimento de uma concorrência sã e eficaz no mercado comum ao proibir os acordos anticoncorrenciais e, consequentemente, participam na execução das missões confiadas à União. Por outro lado, permitem assegurar o bem-estar do consumidor protegendo-o de certas práticas das empresas. Nesta medida, trata-se de normas jurídicas imperativas que se impõem a todos e que as partes não podem, pois, afastar mediante acordos particulares.

172. Ora, recorde-se, a este respeito, que incumbe à Comissão, em primeiro lugar, velar pela aplicação dos princípios enunciados no artigo 81.º CE [66]. Não pode, pois, aceitar uma declaração unilateral como a declaração de 23 de Julho de 1997 que conduz à revogação das regras e dos princípios relativos à imputabilidade das práticas anticoncorrenciais. Do mesmo modo, não pode tolerar uma declaração pela qual uma empresa se reconhece falsamente culpada de uma infracção que não cometeu.

173. Por conseguinte, face a estas considerações, considero que a decisão litigiosa está afectada por uma violação do princípio da responsabilidade pessoal no que respeita à imputabilidade da infracção cometida pela Thyssen entre 16 de Dezembro de 1993 e 31 de Dezembro de 1994.

174. Assim, julgo que o artigo 2.º, n.º 2, da decisão litigiosa deve ser anulado na medida em que imputa à TKS a responsabilidade da referida infracção.

175. A infracção de que a Thyssen é acusada está estabelecida e esta foi ouvida dado que a Comissão dirigiu uma comunicação das

66 — V. artigo 105.º, n.º 1, TFUE.

acusações distinta à Thyssen em 24 de Abril de 1997, à qual esta respondeu separadamente. Tal como decorre do n.º 13 dos fundamentos da decisão litigiosa, a Thyssen respondeu à comunicação de acusações em seu próprio nome.

176. Actualmente, a questão consiste em saber se a Comissão ainda tem condições para condenar a Thyssen ao pagamento de uma coima em razão dos comportamentos anticoncorrenciais desta, entre 16 de Dezembro de 1993 e 31 de Dezembro de 1994, tal como definidos no artigo 1.º da decisão litigiosa.

2. Quanto à prescrição do poder da Comissão de punir a infracção praticada pela Thyssen

177. No âmbito do sétimo fundamento de anulação, a TKS alega que a infracção praticada pela Thyssen está prescrita desde 1999 ou, o mais tardar, desde 2003. Argumenta, designadamente, que não houve qualquer interrupção da prescrição, ou suspensão da mesma, dado que a Thyssen não foi parte no processo intentado contra a decisão inicial. Além disso, argumenta que, dado que a infracção que lhe é imputada é uma infracção cometida pela Thyssen, a sanção que lhe é aplicada só o pode ser na medida em que podia ser imposta ao seu antecessor legal, ou seja, a Thyssen.

178. A Comissão conclui pelo indeferimento deste fundamento [67].

179. Tendo em conta os dados factuais do processo, a análise deste fundamento depende da interpretação das regras relativas à prescrição e, em particular, das respeitantes à suspensão da prescrição referidas nos artigos 2.º e 3.º da Decisão n.º 715/78 e no artigo 25.º do Regulamento n.º 1/2003. Por razões de clareza e tendo em conta o facto de os termos das referidas disposições serem idênticos, terei unicamente em vista as disposições do Regulamento n.º 1/2003.

180. Colocam-se duas questões.

181. A primeira prende-se com o alcance da suspensão. A questão consiste em saber se, quando é interposto um recurso perante o órgão jurisdicional da União, a suspensão da prescrição tem um efeito relativo, isto é, só é válida em relação à empresa recorrente, ou é válida *erga omnes*, caso em que a suspensão

67 — Para uma exposição mais exaustiva dos argumentos das partes, v. n.os 193 a 198 do acórdão recorrido.

da prescrição enquanto o processo está pendente é válida em relação a todas as empresas que tenham participado na infracção, quer estas tenham ou não interposto um recurso. Contrariamente ao que está expressamente previsto para a interrupção da prescrição, o artigo 25.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003 é omisso quanto a este aspecto.

182. Esta questão é idêntica à suscitada no âmbito do recurso interposto contra o acórdão do Tribunal de Primeira Instância no processo ArcelorMittal Luxembourg e o./Comissão, já referido. Nesse acórdão, o Tribunal considerou que a suspensão da prescrição prevista no artigo 25.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003 é eficaz apenas em relação à empresa recorrente [68]. O Tribunal de Justiça deve, pela primeira vez, pronunciar-se quanto a este aspecto.

183. A segunda questão é relativa aos efeitos de uma decisão judicial de anulação. A questão consiste em saber se a anulação de uma decisão da Comissão no termo do processo jurisdicional torna a suspensão da prescrição, bem como a própria decisão, retroactivamente inexistente. O Tribunal de Justiça respondeu negativamente no acórdão de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão [69].

184. Pelas razões que vou apresentar, não partilho nem a posição que o Tribunal de Primeira Instância adoptou no acórdão ArcelorMittal Luxembourg e o./Comissão, já referido, nem a adoptada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido. Com efeito, esta interpretação das regras da prescrição, conjugada com os jogos dos múltiplos actos que interrompem a prescrição e com a duração dos processos, esvazia de sentido o próprio princípio da prescrição.

185. O presente processo é disso uma ilustração perfeita dado que, quinze anos depois do termo da infracção, a Thyssen ainda não tem o seu destino definido. Isso resulta de uma multiplicação dos actos de interrupção da prescrição (seis), da anulação da decisão inicial no que respeita à TKS e da suspensão

68 — N.os 151 a 158. Para fundamentar o seu raciocínio, o Tribunal de Primeira Instância invocou as razões seguintes. Como a suspensão da prescrição constitui uma excepção ao princípio da prescrição de cinco anos, deve ser interpretada de modo restritivo. Como, por definição, a prescrição é respeitante a uma situação em que a Comissão já adoptou uma decisão, deixa de ser necessário atribuir eficácia erga omnes a esta suspensão. Finalmente, em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Setembro de 1999, Comissão/AssiDomän Kraft Products e o. (C-310/97 P, Colect., p. I-5363), o efeito relativo dos processos judiciais e as consequências associadas a este efeito pelo Tribunal de Justiça opõem-se, em princípio, a que o recurso interposto por uma empresa destinatária da decisão em causa produza efeitos na situação dos outros destinatários dessa decisão.

69 — C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.os 142 a 157. No que respeita ao Tribunal de Primeira Instância, v., em particular, acórdãos de 6 de Outubro de 2005, Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Comissão (T-22/02 e T-23/02, Colect., p. II-4065, n.os 80 a 102), e ArcelorMittal Luxembourg e o./Comissão, já referido (n.os 151 a 158), que, recorde-se, é actualmente objecto de recursos perante o Tribunal de Justiça (C-201/09 P e C-216/09 P).

da prescrição durante onze anos [70]. Por surpreendente que possa parecer, a prescrição de dez anos prevista no artigo 25.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003 ainda não teve lugar. Ocorrerá em Abril de 2016, ou seja, 21 anos após o termo da infracção.

a) Considerações preliminares

186. Antes de abordar a análise destas questões, é necessário recordar a natureza e alcance das regras de prescrição no âmbito do contencioso da concorrência.

187. A prescrição das acções constitui um princípio universal e fundamental do nosso direito. Pode ser definida como uma causa de extinção da acção pública através do decurso de um período de tempo a partir da data da prática da infracção. Aplica-se, em princípio, a todas as infracções, mesmo as mais graves, com a única excepção dos crimes contra a Humanidade declarados imprescritíveis de acordo com as exigências internacionais. No termo do prazo de prescrição, a acção pública extingue-se e não é possível qualquer outra acção contra os participantes na infracção.

188. A prescrição visa estabelecer a paz social e responde a uma preocupação comum de segurança jurídica. Assim, no acórdão de 24 de Setembro de 2002, Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão [71], o Tribunal de Justiça afirmou que «a exigência fundamental da segurança jurídica opõe-se a que a Comissão possa retardar indefinidamente o exercício das suas competências» e que, para cumprir a sua função, deve ser fixado previamente um prazo de prescrição [72]. Classicamente, são dadas diversas justificações para a prescrição. Antes de mais, com o tempo, a repressão perde a sua razão de ser devido ao desaparecimento progressivo da perturbação causada à ordem pública pela infracção. Depois, num espírito mais protector dos interesses das pessoas e das empresas em causa, as provas da infracção são mais difíceis de conservar ou estabelecer após um certo prazo. Finalmente, e acima de tudo, a prescrição permite punir a inércia, a carência ou mesmo a negligência das autoridades encarregadas das acções e

70 — A Thyssen pôs termo à infracção em 1 de Janeiro de 1995. O prazo de prescrição foi interrompido em relação a ela, como em relação a todas as empresas participantes no cartel, em 24 de Abril de 1997, na sequência do envio da comunicação de acusações, e em 21 de Janeiro de 1998, data em que a decisão inicial foi proferida. Este prazo correu até 11 de Março de 1998, ou seja, durante cerca de um mês e meio, data em que a TKS interpôs um recurso de anulação perante o Tribunal de Primeira Instância. A prescrição foi suspensa até 13 de Dezembro de 2001, data em que o Tribunal proferiu o acórdão Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão, já referido, ou seja, durante sete anos e dois meses. O prazo de prescrição foi novamente interrompido em 5 de Abril de 2006 pelo envio da nova comunicação de acusações, e, em 20 de Dezembro de 2006, pela notificação da decisão litigiosa. Este prazo correu, portanto, entre 20 de Dezembro de 2006 e 6 de Fevereiro de 2007, data em que a TKS interpôs o recurso de anulação contra a decisão litigiosa, ou seja, durante cerca de um mês e meio. O referido prazo foi novamente suspenso entre a interposição deste recurso e 1 de Julho de 2009, data em que o Tribunal de Primeira Instância proferiu o acórdão recorrido, isto é, durante dois anos e cinco meses. O prazo de prescrição correu novamente entre esta última data e a interposição, em 2 de Setembro de 2009, do presente recurso, ou seja, durante dois meses. Desde esta última data e até hoje, o prazo de prescrição está suspenso há cerca de um ano.

71 — C-74/00 P e C-75/00 P, Colect., p. I-7869.

72 — N.os 139 e 140. V., igualmente, acórdão de 2 de Outubro de 2003, International Power e o./NALOO (C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P e C-180/01 P, Colect., p. I-11421, n.os 106 e 107).

favorece o julgamento dos autores de infracções num prazo razoável.

189. No que respeita às violações do direito da concorrência, a prescrição ocorre num prazo de cinco anos a contar da data da cessação da infracção, de acordo com o artigo 25.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 1/2003. Todavia, segundo o artigo 25.º, n.º 3, do mesmo regulamento, esta prescrição pode ser interrompida por qualquer acto da Comissão destinado à investigação da infracção ou à instrução do respectivo processo. Esta interrupção anula retroactivamente o prazo já decorrido e marca o ponto de partida de um novo prazo. Além disso, nos termos do artigo 25.º, n.º 6, do referido regulamento, a prescrição pode ser suspensa quando está em curso um processo jurisdicional. Neste caso, o prazo de prescrição é temporariamente interrompido.

190. Finalmente, o legislador da União previu, no artigo 25.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1/2003, que a prescrição produz efeitos num prazo máximo de dez anos sem que a Comissão tenha aplicado uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória. Acrescenta, no entanto, que este prazo é prorrogado pelo período durante o qual a prescrição tiver sido suspensa.

b) Quanto à primeira questão, respeitante ao efeito relativo ou absoluto da suspensão da prescrição

191. Considero que a suspensão da prescrição durante o processo jurisdicional deve ser válida em relação a todas as empresas que participaram na infracção, tenham ou não interposto recurso.

192. Não partilho, pois, a posição que o Tribunal de Primeira Instância adoptou no acórdão ArcelorMittal Luxembourg e o./Comissão, já referido, segundo a qual a suspensão só é válida em relação à empresa recorrente, e faço-o por duas razões.

193. Em primeiro lugar, esta posição não tem em conta a natureza objectiva da prescrição. Com efeito, a prescrição prende-se unicamente com os factos. Assume um carácter real que é independente das pessoas em causa. Assim, quando a acção que a Comissão pode iniciar cessa pelo efeito da prescrição, esta cessação abrange a totalidade dos factos em causa e beneficia todos os participantes.

194. No que respeita à interrupção da prescrição, isso resulta muito claramente do artigo 25.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1/2003, dado que indica que a «interrupção da prescrição é válida relativamente a todas as empresas e associações de empresas que participaram na infracção». A redacção do artigo 25.º, n.º 6,

do mesmo regulamento, relativa à suspensão da prescrição, é mais geral e não especifica este ponto. No entanto, no silêncio da lei, os efeitos produzidos pela interrupção e pela suspensão da prescrição devem ser idênticos. Ambos constituem excepções à prescrição. Dado que esta é objectiva, ambos devem aplicar-se aos próprios factos. Isso é tanto mais evidente quanto estamos no quadro de uma infracção complexa, contínua e, sobretudo, colectiva.

195. Em segundo lugar, a solução adoptada pelo Tribunal de Primeira Instância tem um efeito pernicioso. O efeito relativo da suspensão pode, efectivamente, levar a que a Comissão deixe de poder dar início a acções em relação a uma empresa erradamente deixada de lado, visto que essa acção pode estar prescrita.

196. Não vejo, portanto, qualquer razão para estabelecer uma distinção que me parece artificial entre os efeitos de uma ou de outra em relação às empresas que participaram na infracção.

197. Para efeitos da aplicação do artigo 25.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003 ao presente processo, proponho pois ao Tribunal de Justiça que considere que a suspensão da prescrição durante o processo jurisdicional deve ser válida em relação a todas as empresas que participaram na infracção, tenham ou não interposto recurso.

c) Quanto à segunda questão, relativa aos efeitos de um acórdão de anulação no cálculo do prazo de prescrição

198. Como referi, o Tribunal de Justiça já submeteu a questão dos efeitos de um acórdão de anulação de uma decisão no cálculo do prazo de prescrição no âmbito do processo que deu lugar ao acórdão Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, relativo a um cartel anticoncorrencial no domínio do policloreto de vinilo. Os factos desse processo são muito semelhantes aos do presente caso dado que a primeira decisão de condenação da Comissão foi anulada pelo juiz comunitário, alegando as empresas na altura a prescrição das acções.

199. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça rejeitou o argumento dos recorrentes segundo o qual a anulação desta primeira decisão tornou a suspensão da prescrição e a própria decisão retroactivamente inexistentes. O Tribunal de Justiça considerou que tal interpretação privava de todo o sentido a regra da suspensão, dado que, segundo o Tribunal de

Justiça, «é o próprio facto de um recurso estar pendente no Tribunal de Primeira Instância ou no Tribunal de Justiça que justifica a suspensão, e não as conclusões a que chegaram estas jurisdições no seu acórdão» [73].

200. Com este raciocínio, compreendo que o Tribunal de Justiça pretenda preservar o direito de acção da Comissão das demoras do processo jurisdicional. Com efeito, ao admitir que a anulação da decisão implica o desaparecimento retroactivo da suspensão, o órgão jurisdicional da União expõe-se e expõe a Comissão a que a prescrição ocorra no termo do processo jurisdicional, tendo em conta a duração deste último.

201. Por louvável que seja esta intenção, não julgo que possa permitir uma interpretação como a adoptada no referido acórdão.

202. Antes de mais, embora partilhe a conclusão segundo a qual a suspensão é efectivamente justificada pela existência de um recurso jurisdicional e não pela conclusão do processo jurisdicional, também é certo que o órgão jurisdicional da União deve retirar todas as consequências de um acórdão de anulação.

203. Com efeito, nos termos do artigo 264.º, n.º 1, TFUE, «[s]e o recurso tiver fundamento, o Tribunal [...] anulará o acto impugnado». Pelo efeito de uma decisão de anulação, o acto em causa desaparece, pois, retroactivamente do ordenamento jurídico. Por força da jurisprudência, este acto é considerado como se nunca tivesse existido [74]. Os seus efeitos são, em princípio, anulados retroactivamente, excepto se o Tribunal de Justiça indicar, em conformidade com o disposto no artigo 264.º, n.º 2, TFUE, quais os efeitos do acto anulado que se devem considerar subsistentes. A este respeito, não me parece duvidoso que os efeitos jurídicos do acto em causa sejam exclusivamente os que figuram na sua parte dispositiva.

204. No que diz respeito às partes, o Tribunal de Justiça considera que devem ser

73 — N.os 152 e 153.

74 — V. acórdãos de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho (22/70, Colect., p. 69, n.º 59); de 26 de Abril de 1988, Asteris e o./Comissão (97/86, 99/86, 193/86 e 215/86, Colect., p. 2181, n.º 30), e de 26 de Abril de 1994, Roquette Frères (C-228/92, Colect., p. I-1445, n.º 17).

«recolocadas na situação anterior e [...] retomar a análise das questões litigiosas para as dirimir de acordo com o direito [da União]» [75]. Noutros termos, as partes devem ser colocadas no preciso estado em que se encontravam antes do acto anulado. Por conseguinte, em aplicação destes princípios, as circunstâncias processuais posteriores ao acto em questão não podem, em caso algum, ser tidas em conta. Do mesmo modo que um acto de instrução inválido não pode interromper a prescrição, o recurso contra uma decisão inválida não pode ser suspensivo.

205. Recolocar as partes na situação anterior, é, após o acórdão de anulação, considerá-las na respectiva situação jurídica como se o acto anulado nunca tivesse sido adoptado. Retomar o exame das questões litigiosas para resolvê-las de acordo com o direito da União, é considerar, na data da nova análise, quais são as regras que se aplicam, tanto formais como substanciais, como se a sanção devesse ser aplicada pela primeira vez. Se, por exemplo, a base jurídica que permitia sustentar a sanção desapareceu, é evidente que a acção não poderá ser reiniciada. Se o prazo para agir expirou, não se vê a razão pela qual a acção continua a ser possível.

206. No contencioso da concorrência, isso deve, pois, significar que a anulação da decisão acarreta consigo o desaparecimento retroactivo da suspensão da prescrição e que a Comissão deve, no prazo de que dispõe antes de ocorrer a prescrição, adoptar uma nova decisão conforme com o direito da União.

207. A aplicação de uma solução contrária confronta-se, além disso, com a obrigação de respeito do prazo razoável, garantido tanto nos artigos 41.º, n.º 1, e 47.º, n.º 2, da Carta como no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH [76].

208. Com efeito, a interpretação das normas constantes do artigo 25.º do Regulamento n.º 1/2003 não deve, sob qualquer pretexto, privar a empresa do direito de ser acusada e julgada num prazo razoável. O respeito deste princípio fundamental impõe-se, antes de mais, à Comissão, encarregada da fase

75 — Acórdão de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho, já referido (n.º 60).

76 — Para uma exposição do conteúdo deste princípio, v. n.os 267 e segs. das minhas conclusões no processo objecto do acórdão de 16 de Julho de 2009, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland/Comissão (C-385/07 P, Colect., p. I-6155).

administrativa do procedimento [77]. Impõe-se também ao órgão jurisdicional da União, encarregado da fiscalização da legalidade das decisões da Comissão [78].

209. As regras de prescrição como o princípio do prazo razoável fazem do tempo um imperativo na organização dos processos. Traduzem a preocupação legítima da ordem jurídica de submeter a certos prazos o exercício do poder de acusação que incumbe à Comissão e o exercício da fiscalização da legalidade que incumbe às autoridades jurisdicionais. Como declarou o Tribunal de Justiça no acórdão de 21 de Setembro de 2006, Technische Unie/Comissão [79], importa evitar que os direitos de defesa possam ser irremediavelmente comprometidos em virtude da duração excessiva da fase de instrução e que esta duração seja susceptível de obstar à produção de provas destinadas a refutar a existência de comportamentos susceptíveis de implicar a responsabilidade das empresas envolvidas. Por esta razão, o Tribunal de Justiça considera que a apreciação da origem do eventual enfraquecimento da eficácia dos direitos de defesa deve alargar-se a todo o procedimento, administrativo e jurisdicional, e referir-se à duração total do mesmo [80]

210. Ora, um procedimento por infracção ao direito da concorrência, que prescreve, em princípio, num prazo de cinco anos e que continua a decorrer 20 anos após a prática da infracção, respeita o prazo razoável?

211. A Comissão, como o órgão jurisdicional da União, deve, pois, assegurar que a execução das regras de prescrição favorece o julgamento dos autores de infracções num prazo razoável e no quadro de um processo diligente. Se questões de ordem material impedem a realização destes objectivos, incumbe à União, após análise, facultar as soluções necessárias.

212. Tendo em conta estes elementos, proponho ao Tribunal de Justiça que considere que, para efeitos da aplicação do artigo 25.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003 ao presente processo, a anulação da decisão no final do processo jurisdicional tornou a suspensão da prescrição e a própria decisão retroactivamente inexistentes.

77 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1997, SCK e FNK/Comissão (T-213/95 e T-18/96, Colect., p. II-1739, n.os 55, 56 e jurisprudência referida), em que este sublinhou que o «respeito, por parte da Comissão, de um prazo razoável, aquando da tomada de decisões no termo dos procedimentos administrativos em matéria de política da concorrência, constitui [...] um princípio geral de direito comunitário».

78 — O Tribunal de Justiça introduziu, no direito da concorrência, o direito a ser julgado num prazo razoável no âmbito de processos de concorrência, no acórdão de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, Colect., p. I-8417). Depois, no acórdão Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland/Comissão, já referido, considerou que o desrespeito desta obrigação podia dar lugar a um pedido de indemnização através de uma acção nos termos dos artigos 268.º TFUE e 340.º, segundo parágrafo, TFUE.

79 — C-113/04 P, Colect., p. I-8831.

80 — N.os 55 e 56, bem como jurisprudência referida.

d) Aplicação ao presente processo

213. Face a estes elementos, a infracção praticada pela Thyssen entre 16 de Dezembro de 1993 e 31 de Dezembro de 1994 está prescrita desde 24 de Abril de 2002.

214. Com efeito, a anulação da decisão inicial tornou a primeira suspensão da prescrição e esta decisão inexistentes. O último acto que interrompeu a prescrição foi a notificação da comunicação de acusações, em 24 de Abril de 1997. De acordo com o artigo 25.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1/2003, o prazo de prescrição corre novamente a partir de cada interrupção. Consequentemente, a prescrição quinquenal quanto à infracção praticada pela Thyssen ocorreu em 24 de Abril de 2002.

215. A infracção praticada pela Thyssen está, portanto, prescrita.

VI — Quanto às despesas

216. Nos termos do artigo 122.º, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

217. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, aplicável aos recursos por força do disposto no artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

218. No presente processo, a Comissão foi vencida na maior parte das suas pretensões. Consequentemente, proponho que a Comissão seja condenada nas suas próprias despesas, bem como 50 % das despesas apresentadas pela TKS.

219. A TKS suportará 50 % das suas despesas.

VII — Conclusão

220. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que declare:

«1) O acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias em 1 de Julho de 2009, ThyssenKrupp Stainless AG/Comissão (T-24/07) é anulado.

2) O artigo 2.º, n.º 2, da Decisão 2007/486/CE da Comissão, de 20 de Dezembro de 2006, relativa a um procedimento nos termos do artigo 65.º do Tratado CECA (Processo COMP/F/39.234 — Sobretaxa de liga metálica — Readopção), é anulado na medida em que imputa à ThyssenKrupp Stainless AG a responsabilidade da infracção praticada pela Thyssen Stahl AG entre 16 de Dezembro de 1993 e 31 de Dezembro de 1994.

3) A infracção cometida pela Thyssen Stahl AG está prescrita.

4) A Comissão Europeia suportará as suas próprias despesas e 50 % das despesas apresentadas pela ThyssenKrupp Stainless AG.

5) A ThyssenKrupp Stainless AG suportará 50 % das suas despesas.»