Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NILS WAHL
apresentadas em 8 de dezembro de 2016 [1]

Processo C-85/15 P, processos apensos C-86/15 P e C-87/15 P, processos C-88/15 P e C-89/15 P

Feralpi Holding SpA (C-85/15 P)
Ferriera Valsabbia SpA e Valsabbia Investimenti SpA (C-86/15 P)
Alfa Acciai SpA (C-87/15 P)
Ferriere Nord SpA (C-88/15 P)
Riva Fire SpA, em liquidação (C-89/15 P)
contra

Comissão Europeia

«Recursos de uma decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Tratado CECA — Direitos de defesa — Comunicação de objeções — Audição — Comité Consultivo — Duração excessiva do processo perante o Tribunal Geral — Reincidência — Distanciamento público — Competência de plena jurisdição»

Nos seus recursos, a

1. Feralpi Holding (a seguir «Feralpi»), a Ferriera Valsabbia e a Valsabbia Investimenti (a seguir «Valsabbia»), a Alfa Acciai, a Ferriere Nord e a Riva Fire (a seguir, coletivamente, «recorrentes») pedem, em substância, a anulação dos acórdãos do Tribunal Geral [2] em que este negou provimento (no todo ou em grande parte) aos seus pedidos de anulação de uma decisão da Comissão, adotada nos termos dos artigos 7.º, n.º 1, e 23.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho [3], mediante a qual lhes foi aplicada uma coima em razão da sua participação num cartel no mercado de varões para betão no período compreendido entre 1989 e 2000.

2. Os presentes recursos suscitam diversas questões processuais, tais como a correta instrução do processo ao abrigo dos Regulamentos (CE) n.ºs 1/2003 e 773/2004 [4], as condições em que é aplicável a circunstância agravante da reincidência, e as vias legais previstas em caso de duração excessiva do processo perante o Tribunal Geral. Por razões de economia processual, estas questões serão analisadas em conjunto nas presentes conclusões.

1 Língua original: inglês.

2 Acórdãos, não publicados, de 9 de dezembro de 2014, Feralpi/Comissão (T-70/10, EU:T:2014:1031); Riva Fire/Comissão (T-83/10, EU:T:2014:1034); Alfa Acciai/Comissão (T-85/10, EU:T:2014:1037); Ferriere Nord/Comissão (T-90/10, EU:T:2014:1035); e Ferriera Valsabbia e Valsabbia Investimenti/Comissão (T-92/10, EU:T:2014:1032) (a seguir «acórdãos recorridos»).

3 Regulamento do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º TFUE e 102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1).

4 Regulamento da Comissão, de 7 de abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos [101.º TFUE e 102.º TFUE] (JO 2004, L 123, p. 18).

I – Quadro jurídico

A – Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

3. Nos termos do artigo 65.º CA:

«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 direta ou indiretamente a impedir, restringir ou falsear o funcionamento normal da concorrência e que, em especial, tendam a:

1. Fixar ou determinar os preços;

2. Restringir ou controlar a produção, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

3. 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 Alta Autoridade 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 objeto do acordo, da decisão ou da prática contrários às disposições do presente artigo; todavia, se o objetivo 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.»

4. Por força do disposto no seu artigo 97.º, o Tratado CECA caducou em 23 de julho de 2002.

B – Regulamento n.º 1/2003

5. O artigo 7.º, n.º 1 («Verificação e cessação da infração») do Regulamento n.º 1/2003 dispõe:

«Se, na sequência de uma denúncia ou oficiosamente, a Comissão verificar uma infração ao disposto nos [artigos 101.º TFUE ou 102.º TFUE], pode, mediante decisão, obrigar as empresas e associações de empresas em causa a porem termo a essa infração […]»

6. Nos termos do artigo 14.º («Comité Consultivo») do mesmo regulamento:

«1. A Comissão consulta o Comité Consultivo em matéria de acordos, decisões, práticas concertadas e posições dominantes antes de tomar uma decisão em aplicação dos artigos 7.º, 8.º, 9.º, 10.º e 23.º, do n.º 2 do artigo 24.º e do n.º 1 do artigo 29.º

2. Para a análise dos processos individuais, o Comité Consultivo é composto por representantes das autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência […]

3. A consulta pode ter lugar numa reunião convocada e presidida pela Comissão, a realizar num prazo não inferior a 14 dias a contar do envio da convocatória, juntamente com um resumo do processo, a indicação dos documentos mais importantes e um anteprojeto de decisão. […] O Comité Consultivo dá parecer escrito sobre o anteprojeto de decisão da Comissão […]

[…]

5. A Comissão toma na melhor conta o parecer emitido pelo Comité Consultivo. O comité deve ser por ela informado do modo como esse parecer foi tomado em consideração […]»

7. Nos termos do artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas às empresas e associações de empresas sempre que, *inter alia*, deliberadamente ou por negligência, cometam uma infração ao disposto nos artigos 101.º TFUE ou 102.º TFUE.

8. Por último, o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 estabelece:

«Antes de tomar as decisões previstas nos artigos 7.º, 8.º e 23.º e no n.º 2 do artigo 24.º, a Comissão dá às empresas ou associações de empresas sujeitas ao processo instruído pela Comissão oportunidade de se pronunciarem sobre as acusações por ela formuladas. A Comissão deve basear as suas decisões apenas em acusações sobre as quais as partes tenham tido oportunidade de apresentar as suas observações […]»

C – Regulamento n.º 773/2004

9. O artigo 10.º do Regulamento n.º 773/2004[5] («Comunicação de objeções e resposta») dispõe:

«1. A Comissão comunicará aos interessados diretos, por escrito, as objeções contra el[e]s deduzidas. A comunicação de objeções deve ser notificada a cada um deles.

2. Sempre que a Comissão notifique uma comunicação de objeções aos interessados diretos deve fixar um prazo para que possam informá-la por escrito das suas observações […].

3. Nas suas observações escritas, os interessados diretos podem apresentar todos os factos de que tenham conhecimento e que sejam relevantes para a sua defesa contra as objeções deduzidas pela Comissão […]»

10. Nos termos do artigo 11.º («Direito de ser ouvido») do Regulamento n.º 773/2004:

«1. A Comissão dará aos interessados diretos a quem tiver transmitido uma comunicação de objeções a oportunidade de serem ouvidos antes de consultar o Comité Consultivo referido no n.º 1 do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003.

2. A Comissão deve decidir apenas das objeções relativamente às quais os interessados diretos referidos no n.º 1 tiverem podido apresentar as suas observações.»

5 Na versão em vigor à data relevante.

11. Em conformidade com o artigo 12.º do Regulamento n.º 773/2004:

«A Comissão dará aos interessados diretos a quem tiver dirigido uma comunicação de objeções a oportunidade de desenvolverem os seus argumentos numa audição oral, se aquelas o tiverem solicitado nas observações escritas.»

12. Nos termos do artigo 14.º, n.º 3 («Realização das audições orais») do mesmo regulamento, a Comissão «convidará as autoridades responsáveis em matéria de concorrência dos Estados-Membros a estarem presentes na audição oral».

II – Factos na origem do litígio

13. Entre outubro e dezembro de 2000, a Comissão realizou uma série de inspeções nos escritórios de certas empresas italianas de produção de varões para betão e nos escritórios de uma associação de empresas italianas de produção de aço, tendo-lhes igualmente solicitado o fornecimento de informações nos termos do artigo 47.º CA. Em 26 de março de 2002, a Comissão deu início ao processo administrativo e adotou as suas objeções nos termos do artigo 36.º CA. As recorrentes apresentaram observações escritas sobre a comunicação de objeções e foram ouvidas na audição que teve lugar em 13 de junho de 2002. Em 12 de agosto de 2002, a Comissão emitiu uma comunicação de objeções suplementar, na qual explicou a sua posição sobre a continuação do processo após o termo de vigência do Tratado CECA, e declarou que tinha dado início a um processo ao abrigo do Regulamento n.º 17/62[6]. As recorrentes apresentaram observações escritas sobre a comunicação de objeções suplementar. Em 30 de setembro de 2002, teve lugar uma segunda audiência, na presença de representantes dos Estados-Membros.

14. Em 17 de dezembro de 2002, a Comissão adotou a Decisão C (2002) 5087 final relativa a um processo de aplicação do artigo 65.º do Tratado CECA (Processo COMP/37.956 — Varões para betão; a seguir «decisão de 2002»), na qual concluiu que várias empresas (incluindo as recorrentes) tinham violado o artigo 65.º, n.º 1, CA e lhes aplicou determinadas coimas. Algumas dessas empresas recorreram da decisão de 2002 para o Tribunal Geral.

15. Por acórdãos de 25 de outubro de 2007 (a seguir «acórdãos de 2007»), o Tribunal Geral anulou a decisão de 2002[7]. O Tribunal Geral considerou que, dada a ausência total de uma referência aos artigos 3.º e 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17/62, a base jurídica processual dessa decisão era o artigo 65.º, n.ºs 4 e 5, CA. Seguidamente, sublinhou que, segundo jurisprudência constante, a disposição invocada como base jurídica de um ato deve estar em vigor à data da sua adoção, e observou que o artigo 65.º, n.ºs 4 e 5, CA tinha caducado em 23 de julho de 2002. O Tribunal Geral concluiu, portanto, que a Comissão já não tinha competência para declarar a existência de uma infração ao artigo 65.º, n.º 1, CA, nem para aplicar coimas às empresas responsáveis com base no artigo 65.º, n.ºs 4 e 5, CA, após o termo de vigência do Tratado CECA.

16. Por ofício de 30 de junho de 2008, a Comissão informou as recorrentes e as outras empresas interessadas da sua intenção de adotar novamente uma decisão com base numa disposição diferente. A Comissão referiu igualmente que, dado o reduzido alcance dos acórdãos de 2007, a nova decisão teria por base os elementos de prova enunciados na comunicação de objeções e na comunicação de objeções suplementar enviadas às empresas interessadas em 2002. Foi concedido às empresas em causa um prazo para apresentarem as suas observações, o que estas fizeram.

6 Regulamento (CEE) do Conselho [de 6 de fevereiro de 1962]: Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 13, p. 204; EE 08 F1, p. 22).

7 Acórdão de 25 de outubro de 2007, SP e o./Comissão (T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 e T-98/03, EU:T:2007:317); bem como acórdãos, não publicados, Riva Acciaio/Comissão (T-45/03, EU:T:2007:318); Feralpi Siderurgica/Comissão (T-77/03, EU:T:2007:319); e Ferriere Nord/Comissão (T-94/03, EU:T:2007:320).

17. Em 30 de setembro de 2009, a Comissão adotou a Decisão C (2009) 7492 final relativa a um processo de aplicação do artigo 65.º do Tratado CECA (Processo COMP/37.956 — Varões para betão, readoção). Essa decisão foi subsequentemente alterada pela Decisão C (2009) 9912 final, de 8 de dezembro de 2009 [8]. Na decisão impugnada, a Comissão concluiu que as recorrentes tinham violado o artigo 65.º CA e aplicou-lhes uma coima.

III – Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdãos recorridos

18. Nos recursos interpostos ao abrigo do artigo 263.º TFUE, respetivamente em 17 de fevereiro de 2010 (T-92/10), em 18 de fevereiro de 2010 (T-85/10) e 19 de fevereiro de 2010 (T-83/10, T-70/10, e T-90/10), as recorrentes pediram ao Tribunal Geral que anulasse a decisão impugnada.

19. Nos acórdãos proferidos em 9 de dezembro de 2014, o Tribunal Geral negou provimento, no todo ou em grande parte, a esses cinco recursos.

IV – Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

20. Nos recursos interpostos, respetivamente, em 19 de fevereiro de 2015 (C-85/15 P), 20 de fevereiro de 2015 (C-86/15 P, C-87/15 P e C-88/15 P) e 24 de fevereiro de 2015 (C-89/15 P), cada uma das recorrentes pede ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão proferido pelo Tribunal Geral em primeira instância relativamente à sua empresa, que anule a decisão impugnada ou que reduza as coimas que lhes foram aplicadas (ou a título subsidiário, devolva o processo ao Tribunal Geral para reapreciação), e que condene a Comissão nas despesas. A Riva Fire pede ainda ao Tribunal de Justiça que declare que, em virtude da sua duração, o processo perante o Tribunal Geral violou o artigo 47.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e o artigo 61.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (a seguir «CEDH»). A Feralpi, a Valsabbia e a Alfa Acciai pedem também ao Tribunal de Justiça que declare a existência de uma violação do artigo 47.º, n.º 2, da Carta e do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, na eventualidade de não reduzir o montante da coima com esse fundamento.

21. Em cada processo, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso e condene a recorrente nas despesas.

22. Por decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 7 de junho de 2016, os processos C-86/15 P e C-87/15 P foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão. As recorrentes e a Comissão apresentaram observações orais na audiência conjunta que teve lugar em 20 de outubro de 2016.

V – Apreciação dos fundamentos de recurso

23. Nas suas petições, as recorrentes invocam, respetivamente, seis fundamentos de recurso (C-85/15 P), sete fundamentos de recurso (processos apensos C-86/15 P e C-87/15 P), nove fundamentos de recurso (C-88/15 P) e quatro fundamentos de recurso (C-89/15 P).

24. Nas presentes conclusões, examinarei, em primeiro lugar, um fundamento comum a todos os recursos, que tem por objeto o respeito dos direitos de defesa das recorrentes e a correta instrução do processo. Pelos motivos expostos adiante, entendo que esse fundamento de recurso é procedente e, consequentemente, tanto os acórdãos recorridos como a decisão impugnada devem ser anulados.

8 A primeira decisão, com a redação que lhe foi dada pela decisão modificativa, será designada por «decisão impugnada».

25. Para a eventualidade de o Tribunal de Justiça discordar da minha apreciação deste fundamento de recurso, examinarei igualmente os restantes fundamentos de recurso invocados pelas recorrentes. Porém, a minha análise desses fundamentos será sucinta, uma vez que se afiguram manifestamente inadmissíveis ou improcedentes.

A – Direitos de defesa e correta instrução do procedimento administrativo

26. As recorrentes criticam o Tribunal Geral por ter julgado improcedentes as suas alegações de violação dos seus direitos de defesa e de determinadas disposições do Regulamento n.º 773/2004[9]. Embora existam algumas diferenças entre os respetivos argumentos[10], as recorrentes alegam, em substância, que o Tribunal Geral não censurou a Comissão por não ter seguido o processo estabelecido nos Regulamentos (CE) n.ºs 1/2003 e 773/2004 antes da adoção da decisão impugnada.

27. A Comissão defende as conclusões do Tribunal Geral. Considera que respeitou rigorosamente o princípio *tempus regit actum*, aplicando as regras processuais em vigor à data relevante, e que foi dada às recorrentes a oportunidade de se pronunciarem sobre todos os aspetos substantivos e processuais do processo. A Comissão sustenta igualmente que a anulação da decisão de 2002 não invalidou os atos processuais praticados antes da adoção dessa decisão, nomeadamente durante a vigência do Tratado CECA.

28. A título preliminar, é útil recordar que, segundo jurisprudência constante, o Regulamento n.º 1/2003 autoriza a Comissão a verificar a existência e a punir, após 23 de julho de 2002, acordos entre empresas em setores abrangidos pelo âmbito de aplicação material e temporal do Tratado CECA, não obstante as disposições deste regulamento não referirem expressamente o artigo 65.º CA. Porém, isso só é possível nos casos em que a decisão prevista nos artigos 7.º, n.º 1, e 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 tenha sido adotada no seguimento de um processo conduzido em conformidade com o disposto nesse regulamento[11]. Desnecessário será acrescentar que o pleno cumprimento do Regulamento n.º 1/2003 implica o cumprimento do seu regulamento de execução, ou seja, o Regulamento n.º 773/2004[12].

29. Neste contexto, considero procedentes as alegações das recorrentes sobre esta matéria. Conforme explicarei de seguida, a Comissão não seguiu rigorosamente o processo estabelecido nos Regulamentos (CE) n.ºs 1/2003 e 773/2004 antes de adotar a decisão impugnada. Com efeito, alguns dos atos processuais mais importantes foram praticados nos termos das disposições em vigor ao abrigo do Tratado CECA (e apenas ao abrigo dessas disposições). No entanto, ainda que essas disposições sejam semelhantes, não são idênticas às estabelecidas para a aplicação dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE. Consequentemente, o processo seguido pela Comissão nos presentes casos prejudicou a possibilidade de as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência participarem nele. Essa participação é importante e o facto de a Comissão não a ter assegurado não pode ser ignorado.

9 *Segundo fundamento de recurso* no processo C-85/15 P, *primeiro e segundo fundamentos de recurso* nos processos C-86/15 P e C-87/15 P, *segundo fundamento de recurso* no processo C-88/15 P, e *primeiro fundamento de recurso* no processo C-89/15 P.

10 Em qualquer hipótese, a questão colocada pelos presentes fundamentos consiste na alegada violação de uma formalidade essencial, pelo que pode ser suscitada oficiosamente pelo Tribunal de Justiça. V., neste sentido, acórdão de 15 de março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão (T-25/95, T-26/96, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, EU:T:2000:77, n.ºs 477 a 488).

11 V. acórdãos de 29 de março de 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Comissão e Comissão/ArcelorMittal Luxembourg e o. (C-201/09 P e C-216/09 P, EU:C:2011:190, n.º 74), e ThyssenKrupp Nirosta/Comissão (C-352/09 P, EU:C:2011:191, n.º 87).

12 V., neste sentido, artigo 33.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 e considerando 1 do Regulamento n.º 773/2004.

1. Foi o processo estabelecido nos Regulamentos (CE) n.os 1/2003 e 773/2004 seguido após a anulação da decisão de 2002?

30. No presente caso, a decisão impugnada refere, no considerando 370, que foi «readotada em conformidade com as regras processuais do [Tratado FUE] e do direito derivado aprovado nos termos do mesmo, em especial o Regulamento n.º 1/2003 do Conselho. Por conseguinte, importa determinar, antes de mais, se essa afirmação corresponde à verdade.

31. Nessa matéria, é ponto assente que, após a anulação da decisão de 2002, não foi praticado nenhum ato em conformidade com o processo estabelecido nos Regulamentos (CE) n.os 1/2003 e 773/2004, exceto a consulta do Comité Consultivo. Com efeito, foi adotada uma nova decisão (baseada nos artigos 7.º, n.º 1, e 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003) depois de ter sido dada às recorrentes a possibilidade de apresentarem as suas observações sobre o ofício de 30 de junho de 2008. Não foi emitida uma nova comunicação de objeções nem foi realizada uma nova audição oral antes da adoção da decisão.

32. Nesta fase do meu raciocínio, convém salientar que os Regulamentos (CE) n.os 1/2003 e 773/2004 não preveem qualquer exceção geral em relação à prática desses dois atos. O artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 dispõe que, antes de tomar as decisões previstas, designadamente, nos artigos 7.º e 23.º, a Comissão deve conceder às empresas objeto do inquérito a «oportunidade de se pronunciarem sobre as acusações por ela formuladas». A Comissão pode basear as suas decisões «apenas em acusações sobre as quais as partes tenham tido oportunidade de apresentar as suas observações». O artigo 27.º, n.º 2, do mesmo regulamento estabelece que «[o]s direitos da defesa das partes interessadas serão plenamente acautelados no desenrolar do processo». Por seu turno, os artigos 10.º a 14.º do Regulamento n.º 773/2004 dizem respeito à obrigação da Comissão de emitir uma comunicação de objeções e, se tal lhe for solicitado, realizar uma audição oral. O modo imperativo utilizado nestas disposições («a Comissão comunicará», «a Comissão dará») não deixa dúvidas quanto ao caráter obrigatório destas exigências.

33. No entanto, a Comissão considera que esses atos previstos nos Regulamentos (CE) n.os 1/2003 e 773/2004 eram desnecessários nos processos em causa, uma vez que já tinham sido praticados atos análogos antes da adoção da decisão de 2002. No seu entender, a anulação da decisão de 2002 não invalida esses atos. Em apoio do seu argumento, a Comissão invoca a jurisprudência referida pelo Tribunal Geral nos seus acórdãos, em especial o acórdão PVC II [13].

34. No acórdão PVC II, o Tribunal de Justiça julgou improcedentes as alegações das recorrentes relativas à violação dos seus direitos de defesa pelo facto de a Comissão, após a anulação da primeira decisão, não ter realizado uma nova audição antes de adotar uma nova decisão e não ter consultado novamente o Comité Consultivo. Em especial, o Tribunal de Justiça recordou a jurisprudência segundo a qual a anulação de um ato da União não afeta necessariamente os atos preparatórios, podendo, em princípio, o procedimento destinado a substituir o ato anulado ser retomado no ponto exato em que a ilegalidade ocorreu [14].

35. Consequentemente, importa determinar se tal jurisprudência é aplicável aos casos em apreço. No meu entender, essa jurisprudência seria aplicável em duas situações: i) se o processo atualmente estabelecido nos Regulamentos (CE) n.os 1/2003 e 773/2004 tivesse sido corretamente seguido antes da anulação da decisão de 2002; ou ii) se os atos processuais praticados com base em regras processuais diferentes pudessem ser considerados equivalentes aos atos que deveriam ter sido praticados nos termos dos Regulamentos (CE) n.os 1/2003 e 773/2004. Testarei sucessivamente estas duas hipóteses.

13 Acórdão de 15 de outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão (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, EU:C:2002:582) (a seguir «acórdão PVC II»).

14 V. n.os 70 a 119, em especial n.º 73, do acórdão PVC II.

2. Foi o processo estabelecido nos Regulamentos (CE) n.os 1/2003 e 773/2004 seguido antes da anulação da decisão de 2002?

36. Uma vez que os Regulamentos (CE) n.os 1/2003 e 773/2004 não estavam em vigor à data relevante, será feita referência às correspondentes disposições dos Regulamentos (CE) n.os 17/62 e 2842/98 [15].

37. Porém, a resposta a esta pergunta é muito simples. O considerando 352 da decisão de 2002 indica:

«Nesta perspetiva, a aplicação do Regulamento n.º 17 ao resto do processo está em conformidade com o princípio segundo o qual as regras processuais aplicáveis são aquelas que estão em vigor no momento em que a medida em questão é adotada. Nesta mesma perspetiva, não foi considerado necessário repetir a primeira audição, na qual não participaram os representantes dos Estados-Membros, visto que as regras processuais CECA em vigor nesse momento não previam tal participação. Além disso, como é sublinhado […] [na] comunicação [de 18 de junho de 2002], deve considerar-se que as medidas processuais validamente adotadas com base nas disposições CECA preenchem, no termo de vigência do Tratado CECA, as condições previstas pelas correspondentes medidas processuais do Tratado CE. Importa também sublinhar que não existe nenhum vínculo formal entre as disposições respeitantes à participação dos Estados-Membros numa audição […] e as disposições respeitantes à consulta do Comité Consultivo […]» [16].

38. Assim, no essencial, a Comissão declarou expressamente que não tinha seguido totalmente o processo estabelecido nos Regulamentos (CE) n.os 17/62 e 2842/98. Não considerou necessário fazê-lo porque, no seu entender, os atos processuais praticados no quadro do Tratado CECA satisfaziam as exigências impostas pelas correspondentes disposições do Tratado CE.

39. Nesta fase do meu raciocínio, importa verificar se essas declarações são corretas. Porém, antes disso, impõem-se algumas observações.

40. Mesmo antes da adoção da decisão de 2002, a Comissão praticou certos atos processuais previstos no Regulamento n.º 17/62. Em especial, tal como mencionado no n.º 13, *supra*, a Comissão adotou uma comunicação de objeções suplementar, em 12 de agosto de 2002, e realizou uma segunda audição, na presença de representantes dos Estados-Membros, em 30 de setembro de 2002.

41. Não obstante, é pacífico que esses atos respeitavam apenas às regras processuais aplicáveis e às consequências delas decorrentes. De um modo geral, os aspetos materiais dos processos não foram discutidos, nem na comunicação de objeções suplementar nem na segunda audiência. Consequentemente, ainda que tenha existido um processo válido à luz das regras do Tratado CE, só abrangeu questões de caráter processual, e não de caráter material.

3. São os atos processuais praticados nos termos das disposições do Tratado CECA atos preparatórios válidos da decisão impugnada?

42. Cumpre agora analisar a questão de saber se (conforme defende a Comissão) os atos processuais praticados no quadro do Tratado CECA antes da adoção da decisão de 2002 cumprem as exigências das correspondentes disposições CE/UE. Com efeito, tal como no processo PVC II, não há dúvida de que, nos casos em apreço, os atos processuais praticados antes da adoção da decisão de 2002 permanecem, em princípio, válidos.

15 Regulamento (CE) da Comissão, de 22 de dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados diretos em certos processos, nos termos dos artigos [101.º TFUE e 102.º TFUE] (JO 1998, L 354, p. 18).

16 V. n.º 20 dos acórdãos de 2007.

43. Uma vez que os atos processuais invocados pela Comissão foram praticados, no seu conjunto, tendo em vista a adoção de uma decisão baseada no artigo 65.º, n.os 4 e 5, CA, é necessário determinar se podem ser considerados «atos preparatórios» [17] para efeitos da adoção de uma decisão baseada nos artigos 7.º, n.º 1, e 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003.

44. No meu entender, não podem. Na realidade, vejo certas diferenças significativas entre a situação analisada pelo Tribunal de Justiça no acórdão PVC II e a que está em causa nos presentes casos.

45. Em primeiro lugar, no acórdão PVC II, o Tribunal de Justiça analisou duas decisões sucessivas que tinham a mesma base jurídica e eram, no essencial, idênticas. O n.º 98 desse acórdão é particularmente elucidativo a este respeito: «[q]uando, na sequência da anulação de uma decisão em matéria de concorrência, a Comissão decide reparar a ilegalidade ou as ilegalidades declaradas e adotar uma decisão idêntica que não esteja ferida por essas ilegalidades, esta decisão diz respeito às mesmas acusações sobre as quais as empresas já se pronunciaram». Porém, nos casos em apreço, a decisão impugnada não é «idêntica» à decisão anterior anulada pelo Tribunal Geral. As duas decisões baseiam-se em disposições diferentes, que pertencem a dois conjuntos normativos também distintos, embora semelhantes e estritamente ligados entre eles.

46. Este não é um pormenor menor. No sistema criado pelos Tratados da União, que assenta no princípio da atribuição, a escolha da base jurídica correta para um ato das instituições assume importância constitucional. Essa escolha determina se a União tem competência para agir, para que fins pode agir e que processo deve adotar no caso de agir.

47. Quando a Comissão adotou a decisão impugnada, exerceu as competências que lhe foram atribuídas pelos Regulamentos (CE) n.os 1/2003 e 773/2004. Esse conjunto de competências é diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Tratado CECA antes do termo da sua vigência. Conforme já mencionado, embora os dois sistemas sejam, em grande parte, semelhantes, não são idênticos. O exercício de um ou de outro conjunto de competências pode ter certas consequências jurídicas: por exemplo, o montante máximo das coimas que a Comissão pode aplicar (uma questão que foi objeto de intenso debate durante o processo perante a Comissão e em primeira instância). Obviamente, poderão existir outras.

48. No seu ofício de 30 de junho de 2008, a Comissão desvalorizou esta questão, afirmando que a anulação da decisão de 2002 tinha consequências de alcance limitado e exigia unicamente o recurso a uma base jurídica diferente. Independentemente da veracidade dessa afirmação, as recorrentes perfilhavam um entendimento diferente e pode sustentar-se que tinham direito a desenvolver os seus argumentos no âmbito do processo estabelecido nos Regulamentos (CE) n.º 1/2003 e n.º 773/2004. Creio que a substituição da base jurídica de um ato dificilmente poderá ser considerada uma mera «reparação de uma ilegalidade», a situação com que o Tribunal de Justiça foi confrontado no acórdão PVC II.

49. Em segundo lugar, e mais importante ainda, conforme mencionado no n.º 38, *supra*, não existia qualquer processo (conduzido nos termos das disposições dos Regulamentos (CE) n.os 17/62 e 2842/98, que correspondem atualmente às previstas nos Regulamentos (CE) n.os 1/2003 e 773/2004) que a Comissão pudesse retomar de modo a avançar *imediatamente* para a adoção da nova decisão. Por outras palavras, é inquestionável que o processo estabelecido nos Regulamentos (CE) n.os 17/62 e 2842/98 não foi total e sistematicamente seguido antes da adoção da decisão de 2002.

17 V. acórdão de 12 de novembro de 1998, Espanha/Comissão, C-415/96, EU:C:1998:533, n.º 32 e jurisprudência aí referida.

50. Neste contexto, pode ser útil referir que o artigo 34.º («Disposições transitórias»), n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 dispõe que «[o]s atos processuais realizados ao abrigo do Regulamento n.º 17 […] continuam a produzir efeitos no âmbito de aplicação do presente regulamento» [18]. Não é feita qualquer referência expressa aos atos realizados ao abrigo das disposições do Tratado CECA, não obstante esse Tratado ter caducado apenas alguns meses antes da adoção do Regulamento n.º 1/2003.

51. Com este fundamento, as recorrentes alegam que deveria ter sido emitida uma nova comunicação de objeções antes da adoção da decisão impugnada.

52. A este respeito, recordo novamente que a comunicação de objeções suplementar de 12 de agosto de 2002 continha uma referência ao Regulamento n.º 17/62, mas dizia unicamente respeito à escolha da base jurídica adequada e a outras questões daí decorrentes. Assim sendo, poder-se-ia talvez argumentar que a comunicação de objeções original, de 26 de março de 2002, completada pelo ofício de 30 de junho de 2008, podia satisfazer os requisitos do Regulamento n.º 1/2003.

53. Por um lado, é verdade que o Tribunal de Justiça tem salientado repetidamente o papel fundamental que a comunicação de objeções desempenha no âmbito dos processos por infração às regras da concorrência, referindo-se a esse ato como uma *garantia processual essencial* para assegurar o respeito dos direitos de defesa das empresas [19]. Por outro lado, contudo, não parecem existir grandes diferenças entre uma comunicação de objeções adotada nos termos das regras CECA e uma adotada nos termos das regras CE/UE. Além disso, embora o ofício de 30 de junho de 2008 não tenha sido formalmente intitulado de «comunicação de objeções suplementar», informava as partes interessadas das objeções deduzidas contra elas (ainda que por mera remissão para a comunicação de objeções anterior), dando-lhes a oportunidade de se pronunciarem sobre as mesmas, como exige o artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 e o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 773/2004.

54. Não obstante, a questão de saber se a Comissão emitiu uma comunicação de objeções em conformidade com as disposições dos Regulamentos (CE) n.ºs 1/2003 e 773/2004 não merece uma análise mais aprofundada, dado que, de qualquer modo, é evidente que pelo menos outro ato processual adotado em aplicação das regras CECA não cumpre os requisitos estabelecidos nas regras CE/UE.

55. Segundo o artigo 12.º do Regulamento n.º 773/2004, a Comissão deverá dar aos interessados diretos a quem a quem tiver dirigido uma comunicação de objeções a oportunidade de desenvolverem os seus argumentos numa audição oral, se aquelas o tiverem solicitado. Ao não emitir uma nova comunicação de objeções complementar, a Comissão privou as partes, em substância, do seu direito de solicitarem essa audição oral. Como referido anteriormente, é consensual que não foi realizada uma nova audição antes da adoção da decisão impugnada.

56. Porém, a realização de uma audição oral é um ato processual de grande importância no âmbito do sistema previsto pelo legislador da União para garantir a aplicação das regras da concorrência da UE. Essa importância resulta principalmente do facto de, nos termos do artigo 14.º do Regulamento n.º 773/2003, as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência serem convidadas a estar presentes na audição. A sua presença na audição oral não é uma pura formalidade, uma vez que os representantes dessas autoridades são membros do Comité Consultivo, que, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, deve ser consultado pela Comissão antes da adoção de qualquer decisão nos termos, entre outros, dos artigos 7.º e 23.º desse regulamento. Embora seja verdade, como alega a Comissão, que não existe uma ligação expressa entre esses dois atos processuais, é inquestionável que o primeiro é instrumental do segundo.

18 O artigo 19.º («Disposições transitórias») do Regulamento n.º 773/2004 contém uma regra semelhante.

19 V., neste sentido, acórdão de 5 de março de 2015, Comissão e o./Versalis e o. (C-93/13 P e C-123/13 P, EU:C:2015:150, n.ºs 93 a 95 e jurisprudência aí referida).

57. Por conseguinte, as recorrentes deveriam ter tido a oportunidade de desenvolver oralmente os seus argumentos contra a decisão proposta pela Comissão, na presença de representantes das autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência. Não se pode excluir a possibilidade de que o resultado do processo tivesse sido, pelo menos até certo ponto, diferente, uma vez que essas autoridades poderiam ter influenciado a Comissão através do Comité Consultivo, que não se reuniu antes da decisão impugnada. Como dispõe o artigo 14.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão «toma na melhor conta o parecer emitido pelo Comité Consultivo. O comité deve ser por ela informado do modo como esse parecer foi tomado em consideração». O Comité Consultivo desempenha — permito-me acrescentar — um papel particularmente importante no sistema descentralizado de aplicação da lei estabelecido com a entrada em vigor do Regulamento n.º 1/2003, como resulta do seu considerando 19.

58. Constitui um elemento crucial o facto de o próprio Tribunal Geral ter reconhecido que a audição oral em que participaram os representares das autoridades da concorrência dos Estados-Membros antes da adoção da decisão de 2002 não dizia respeito ao mérito do processo mas apenas à aplicação *ratione temporis* dos Tratados CECA e CE às alegadas infrações [20]. Consequentemente, não se pode considerar que as audições orais realizadas antes da adoção da decisão de 2002 cumpriram os requisitos impostos pelo artigo 14.º do Regulamento n.º 773/2004, contrariamente ao que sustentou o Tribunal Geral.

59. Creio que, no presente caso, teria sido claramente preferível um debate que tivesse contado com uma maior participação das autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência (especialmente a italiana), tanto durante a audição como no seio do Comité Consultivo, uma vez que as alegadas infrações respeitam ao território de um único Estado-Membro, a saber, a Itália. Além disso, não considero que esse requisito formal tivesse imposto sobre a Comissão um encargo particularmente oneroso ou exigente em termos de tempo.

60. O facto de a Comissão ter mantido essas autoridades — para usar a expressão empregue pelo Tribunal Geral nos acórdãos recorridos — «plenamente informad[as]» do andamento do processo através de outros meios é manifestamente irrelevante [21]. A Comissão não pode seguir um processo *sui generis* em que as autoridades da concorrência dos Estados-Membros participem de maneira informal, ao invés de cumprir o processo estabelecido pelo legislador da União nos Regulamentos (CE) n.ºs 1/2003 e 773/2004.

61. Com base nas considerações anteriores, entendo que o processo seguido pela Comissão para a adoção da decisão impugnada não respeitou as disposições dos Regulamentos (CE) n.ºs 1/2003 e 773/2004. Considero, em especial, que existiu uma violação do artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento n.º 773/2004 e, consequentemente, uma violação dos direitos de defesa das recorrentes.

62. À luz das considerações precedentes, concluo que, nos acórdãos recorridos, o Tribunal Geral cometeu um erro ao julgar improcedentes as alegações das recorrentes sobre esta matéria, e, consequentemente, tanto esses acórdãos como a decisão impugnada devem ser anulados.

20 V. acórdão de 9 de dezembro de 2014, Alfa Acciai/Comissão (T-85/10, não publicado, EU:T:2014:1037, n.º 148).

21 V. acórdão de 9 de dezembro de 2014, Alfa Acciai/Comissão (T-85/10, não publicado, EU:T:2014:1037, n.º 149).

B – Outros fundamentos de recurso

63. Caso o Tribunal de Justiça discorde da minha apreciação dos fundamentos de recurso acima analisados, considero que deve negar provimento aos recursos na sua totalidade, com uma (pequena) exceção no que respeita ao recurso da Ferriere Nord. Nas considerações que se seguem, analisarei em maior detalhe apenas três das questões suscitadas pelos presentes recursos. Os restantes fundamentos serão abordados apenas de forma concisa, uma vez que, conforme mencionado anteriormente, se afiguram manifestamente inadmissíveis ou improcedentes.

1. Duração excessiva do processo perante o Tribunal Geral

64. Com exceção da Ferriere Nord, todas as outras recorrentes criticam a duração do processo em primeira instância [22]. Salientam que, no total, o processo se prolongou por quase cinco anos e chamam a atenção para o facto de que, entre o termo da fase escrita e a abertura da fase oral, decorreram três anos e dois meses. Segundo elas, o Tribunal Geral não proferiu uma decisão num prazo razoável, violando assim o artigo 47.º, n.º 2, da Carta e o artigo 6.º, n.º 1, da CEDH. Por este motivo, a Feralpi, a Valsabbia e a Alfa Acciai pedem ao Tribunal de Justiça que reduza a coima que lhes foi aplicada, em conformidade com a sua jurisprudência no acórdão Baustahlgewebe [23]. A título subsidiário, essas sociedades pedem ao Tribunal de Justiça que declare que, devido à sua duração, os processos perante o Tribunal Geral violaram o artigo 47.º, n.º 2, da Carta e o artigo 6.º, n.º 1, da CEDH. A Riva Fire apresenta o mesmo pedido ao Tribunal de Justiça.

65. Entendo que deve ser negado provimento a esses pedidos. No que respeita, em primeiro lugar, ao pedido de redução das coimas, observo o seguinte.

66. Tal como as próprias recorrentes reconhecem, o Tribunal de Justiça clarificou, em vários acórdãos, as vias jurídicas ao dispor dos particulares que considerem que o Tribunal de Justiça da União Europeia (ou seja, o Tribunal de Justiça como instituição) ou, mais concretamente, um dos seus tribunais, violou o seu direito fundamental a que a sua causa seja julgada dentro de um prazo razoável. Confrontado com uma alegada violação desse direito pelo Tribunal Geral, o Tribunal de Justiça concluiu, nos acórdãos Der Grüne Punkt e Gascogne Sack, que, quando não haja indícios de que a duração excessiva do processo teve influência na solução do litígio, a inobservância de um prazo de julgamento razoável não pode conduzir à anulação do acórdão recorrido. O Tribunal de Justiça sustentou igualmente que uma recorrente não pode suscitar novamente a questão do mérito ou do montante de uma coima unicamente pelo simples facto de não ter sido respeitado um prazo de julgamento razoável, quando todos os fundamentos que apresentou para impugnar as conclusões a que o Tribunal Geral chegou a propósito do montante dessa coima e dos comportamentos que esta se destina a punir foram julgados improcedentes [24].

67. O Tribunal de Justiça explicou ainda que a sua decisão no processo Baustahlgewebe se justificava por razões de pragmatismo e de economia processual, mas que, em princípio, um pedido destinado a obter a reparação do prejuízo causado pela inobservância, por parte do Tribunal Geral, de um prazo de julgamento razoável não podia ser submetido diretamente ao Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral. Esse pedido deveria ser submetido ao próprio Tribunal Geral ao abrigo dos artigos 268.º e 340.º TFUE [25].

22 *Sexto fundamento de recurso* no processo C-85/15 P e *quarto fundamento de recurso* nos processos C-86/15 P e C-87/15 P. Quanto ao processo C-89/15 P, a Riva Fire não refere este argumento como um fundamento de recurso, mas sim como um «pedido acessório».

23 Acórdão de 17 de dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, EU:C:1998:608).

24 Acórdãos de 16 de julho de 2009, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland/Comissão (C-385/07 P, EU:C:2009:456, n.ºs 190 a 196), e de 26 de novembro de 2013 (Gascogne Sack Deutschland/Comissão, C-40/12 P, EU:C:2013:768, n.ºs 81 a 84).

25 Acórdão de 26 de novembro de 2013, Gascogne Sack Deutschland/Comissão (C-40/12 P, EU:C:2013:768, n.ºs 86 a 89).

68. No essencial, penso que a jurisprudência Baustahlgewebe foi afastada pelo Tribunal de Justiça. Seja como for, não creio que exista, nos presentes processos, nenhuma justificação para voltar a aplicar aquela linha jurisprudencial, caso se considere que ainda é aplicável em circunstâncias excecionais.

69. As recorrentes alegam que se deve seguir a jurisprudência Baustahlgewebe nos casos em apreço porque a longa tramitação processual no Tribunal Geral correspondia à última fase de um processo global que abrangia duas fases administrativas perante a Comissão [26] e outro grupo de processos perante os tribunais da União.

70. A situação em que as recorrentes se encontraram poderá ser lamentável, mas não é, de forma alguma, excecional. A possibilidade de as empresas na mesma situação das recorrentes verem os seus processos examinados mais do que uma vez pelas autoridades administrativas da União e, sendo esse o caso, pelas autoridades judiciais da União é a consequência natural do modo como os autores dos Tratados e o legislador da União conceberam o sistema de governação neste domínio. Na verdade, a obrigatoriedade da prática de determinados atos processuais (que podem consumir um tempo considerável) antes da adoção de uma decisão final pela autoridade competente visa garantir não apenas um resultado correto, mas também a equidade do próprio processo.

71. Quando muito, a duração dos processos administrativos e judiciais, no seu conjunto, é um elemento que os tribunais da União poderão ter em conta, no contexto dos recursos interpostos ao abrigo do artigo 268.º TFUE, para determinar se os recorrentes têm direito a uma indemnização ao abrigo do artigo 340.º, n.º 2, TFUE e, em caso afirmativo, o montante dessa indemnização.

72. Por conseguinte, concluo que, independentemente do mérito das suas alegações, o Tribunal de Justiça deve negar provimento ao pedido da Feralpi, da Valsabbia e da Alfa Acciai destinado à redução do montante das coimas que lhes foram aplicadas. Por último, proponho que seja igualmente negado provimento ao pedido das recorrentes destinado a que o Tribunal de Justiça declare simplesmente a existência da referida violação.

73. É certo que, em alguns acórdãos, o Tribunal de Justiça declarou que, caso seja manifesto no litígio que lhe foi submetido, sem que as partes tenham de produzir elementos de prova a esse respeito, que o Tribunal Geral violou de forma suficientemente caracterizada a sua obrigação de julgar o processo num prazo razoável, o Tribunal de Justiça pode declarar a existência essa violação no seu acórdão [27].

74. A abordagem adotada pelo Tribunal de Justiça nesses casos suscita-me algumas dúvidas. Nesses processos, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a questão sem ouvir a parte responsável pela alegada violação: com efeito, a outra parte no recurso era a Comissão, não o Tribunal de Justiça da União Europeia. Porém, como confirmou recentemente o Tribunal Geral, num eventual recurso com fundamento em violação do direito a um julgamento dentro de um prazo razoável pelo Tribunal de Justiça da União Europeia ou, mais concretamente, por um dos seus tribunais, é essa instituição que deve ser demandada [28]. Partilho desta opinião. Já em 1973, o Tribunal de Justiça declarou que, «quando [há lugar a responsabilidade extracontratual da União] por um ato praticado por uma das

26 A este propósito, refira-se que tanto o primeiro como o segundo procedimento perante a Comissão foram relativamente céleres (v. n.os 13 a 17 das presentes conclusões).

27 Acórdãos de 26 de novembro de 2013, Gascogne Sack Deutschland/Comissão (C-40/12 P, EU:C:2013:768); de 12 de novembro de 2014, Guardian Industries e Guardian Europe/Comissão (C-580/12 P, EU:C:2014:2363); de 9 de junho de 2016, CEPSA/Comissão (C-608/13 P, EU:C:2016:414); e de 9 de junho de 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades e o./Comissão (C-617/13 P, EU:C:2016:416).

28 V., entre outros, despachos, não publicados, de 6 de janeiro de 2015, Kendrion/Tribunal de Justiça (T-479/14, EU:T:2015:2); de 9 de janeiro de 2015, Marcuccio/União Europeia (T-409/14, EU:T:2015:18); e de 13 de fevereiro de 2015, Aalberts Industries/União Europeia (T-725/14, EU:T:2015:107).

suas instituições, [aquela] deve ser representada perante o Tribunal de Justiça pela ou pelas instituições a que é imputado o facto gerador da responsabilidade» [29]. Na verdade, apenas a instituição responsável pela alegada violação possui não só a autoridade como também a capacidade material para aduzir argumentos factuais e jurídicos em sua defesa.

75. Por conseguinte, considero que a jurisprudência do Tribunal de Justiça referida pelas recorrentes (e que não aconselho o Tribunal de Justiça a seguir novamente no futuro) só faz sentido se a sua aplicação se circunscrever a circunstâncias verdadeiramente excecionais, em que o caráter irrazoável do processo seja de tal forma manifesto e inquestionável que não possa ser objetivamente justificado, seja em que circunstâncias for. Salvo nessas circunstâncias excecionais, uma alegação relativa à violação do direito a um julgamento num prazo razoável só deve ser julgada após um processo de natureza contraditória em que seja dada ao demandado a oportunidade de apresentar os seus contra-argumentos e, se for o caso, de apresentar provas em seu apoio. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «há que apreciar o caráter razoável de tal prazo em função das circunstâncias próprias de cada processo e, designadamente, da importância do litígio para o interessado, da complexidade do processo, bem como do comportamento do requerente e das autoridades competentes» [30]. Creio que, na maioria dos casos, esta apreciação de todas as circunstâncias não é, de modo algum, um exercício simples e direto.

76. Assim, importa sublinhar que, embora seja significativo, um período de quase cinco anos para decidir sobre um grupo de processos como os presentes não é necessariamente irrazoável, sobretudo porque o longo e atribulado historial dos carteis no domínio dos varões para betão perante a Comissão e os tribunais da União parece apontar para uma situação jurídica bastante complexa.

77. Além disso, ao contrário do que alegam as recorrentes, o facto de terem decorrido três anos e dois meses entre o termo da fase escrita e o início da fase oral não significa que o Tribunal Geral tenha estado inativo durante esse período. Como é sabido, há certos atos processuais que são praticados nesse período, embora possam não ser visíveis para as partes. Pessoalmente, tenho muitas dúvidas de que o tempo decorrido entre o termo da fase escrita e o início da fase oral possa ser considerado um sinal de inércia por parte do Tribunal Geral [31]. Em termos mais gerais, parece-me artificial tentar dividir o processo em diferentes fases, a fim de apreciar o caráter razoável da duração de uma ou mais dessas fases em «isolamento clínico» relativamente às restantes: creio que a duração total do processo é um ponto de referência mais adequado.

78. Por conseguinte, entendo que, nos presentes casos, o Tribunal de Justiça não se encontra na situação referida no n.º 73, *supra*. Nos casos em apreço, é necessária a apresentação de argumentos e elementos de prova adicionais pelas partes, no âmbito de um processo de natureza contraditória, a fim de permitir ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre o caráter irrazoável da duração do processo no Tribunal Geral [32].

79. Em conclusão, este fundamento de recurso deve ser julgado improcedente. Se as recorrentes considerarem que, no tratamento do seu caso, o Tribunal Geral violou o artigo 47.º, n.º 2, da Carta, podem instaurar uma ação de indemnização por responsabilidade extracontratual da União ao abrigo dos artigos 268.º e 340.º, n.º 2, TFUE.

29 Acórdão de 13 de novembro de 1973, Werhahn Hansamühle e o./Conselho e Comissão (63/72 a 69/72, EU:C:1973:121, n.º 7).

30 V., entre outros, acórdãos de 17 de dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, EU:C:1998:608, n.º 29), e PVC II, n.º 210.

31 As secções competentes para julgar um determinado processo podem decidir «adiantar» trabalho, tanto quanto possível, antes da audiência ou, pelo contrário, realizar uma audiência pouco depois do encerramento da fase escrita, deixando uma parte significativa do trabalho para depois. A escolha entre estas duas opções pode depender de vários fatores: os métodos de trabalho dos juízes que compõem a secção de julgamento, o seu volume de trabalho em dado momento e as características específicas de cada caso (por exemplo, se há ou não muitas questões a clarificar durante a audiência). Evidentemente, o facto de decorrer pouco tempo entre a fase escrita e a fase oral do processo pouco ajudará as partes se, subsequentemente, a fase da deliberação for particularmente longa.

32 V. acórdão de 14 de setembro de 2016, Trafilerie Meridionali/Comissão (C-519/15 P, não publicado, EU:C:2016:682, n.º 68).

2. Reincidência

80. Com o seu *sétimo fundamento de recurso*, a Ferriere Nord alega que o Tribunal Geral cometeu um erro ao julgar improcedente a sua alegação de que a majoração da coima imposta com fundamento em reincidência era ilegítima porque a Comissão não tinha referido expressamente essa circunstância agravante na sua comunicação de objeções de 26 de março de 2002. A Comissão tinha-se limitado a declarar que, na fixação do montante das coimas, teria em conta todas as circunstâncias agravantes e atenuantes, à luz do comportamento de cada empresa. Essa afirmação vaga não permitia a uma empresa exercer os seus direitos de defesa.

81. Com o seu *oitavo fundamento de recurso*, a Ferriere Nord critica o Tribunal Geral por ter considerado que o período a ter em conta para efeitos da fiscalização da aplicação dessa circunstância agravante é o período entre a constatação da primeira infração pela Comissão e o início do novo comportamento ilícito pela mesma empresa. A Ferriere Nord defende que esse período deveria antes ser contado a partir da data em que a primeira infração cessou. No seu caso, tinham decorrido cerca de 13 anos entre a primeira e a segunda infração. Perante um período tão alargado, é possível sustentar que a direção dessa empresa não tivesse conhecimento da primeira decisão da Comissão e que, como tal, de acordo com o princípio *in dubio pro reo*, a circunstância agravante da reincidência não deveria ter sido aplicada.

82. Por último, com o seu *nono fundamento de recurso*, a Ferriere Nord alega que (caso o Tribunal de Justiça julgue procedente o seu quarto fundamento de recurso) [33] a infração deveria ser considerada menos grave do que foi na decisão impugnada. Se assim for, o Tribunal Geral interpretou e aplicou incorretamente o princípio da proporcionalidade: uma majoração de 50% da coima para um comportamento de pouca gravidade é desproporcionada.

83. Começarei pelo oitavo fundamento de recurso.

84. Antes de mais, recordo que, segundo jurisprudência constante, a reincidência figura entre os elementos a ter em consideração na análise da gravidade de uma infração às regras da concorrência da UE para efeitos de fixação do montante da coima a aplicar ao infrator [34]. Com efeito, como explicou o Tribunal Geral, «a reincidência constitui a prova de que a sanção imposta anteriormente não foi suficientemente dissuasora» [35]. Consequentemente, a reincidência é, em regra, considerada um fator que justifica coimas mais elevadas [36], tendo em vista persuadir o infrator a alterar o seu comportamento no futuro [37].

85. Porém, o Tribunal de Justiça já esclareceu que, a fim de respeitar os princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade, a majoração da coima aplicada a uma empresa com fundamento em reincidência não pode ser automática. Nesse contexto, a Comissão deve tomar em consideração todas as circunstâncias de cada caso e, em especial, o tempo decorrido entre a infração objeto de inquérito e uma anterior violação das regras da concorrência [38].

33 Esse fundamento de recurso diz respeito à natureza e à duração da participação da Ferriere Nord na infração: v. n.º 117 das presentes conclusões.

34 V., neste sentido, acórdãos de 7 de janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, n.º 91); de 8 de fevereiro de 2007, Groupe Danone/Comissão (C-3/06 P, EU:C:2007:88, n.ºs 26, 29 e 39); e de 17 de junho de 2010, Lafarge/Comissão (C-413/08 P, EU:C:2010:346, n.ºs 61 a 65).

35 Acórdão de 27 de junho de 2012, YKK e o./Comissão (T-448/07, não publicado, EU:T:2012:322, n.º 211 e jurisprudência aí referida).

36 V., por exemplo, OCDE, *Roundtable on promoting compliance with competition law* — Documento de reflexão elaborado pelo Secretariado, DAF/COMP(2011)4, de 1 de junho de 2001, ponto 2.

37 Acórdão de 8 de fevereiro de 2007, Groupe Danone/Comissão (C-3/06 P, EU:C:2007:88, n.º 39).

38 Acórdão de 8 de fevereiro de 2007, Groupe Danone/Comissão (C-3/06 P, EU:C:2007:88, n.º 39), e acórdão de 17 de junho de 2010, Lafarge/Comissão (C-413/08 P, EU:C:2010:346, n.ºs 69 e 70).

86. Neste contexto, o *oitavo fundamento de recurso* da Ferriere Nord é improcedente. Em primeiro lugar, considero que o método seguido pelo Tribunal Geral para calcular o período em questão (ou seja, o tempo decorrido entre a constatação da primeira infração pela Comissão e o início do novo comportamento ilícito pela mesma empresa) está correto pelos motivos expostos nos n.os 342 e 343 do acórdão recorrido: a reincidência exige necessariamente a constatação pela de uma infração anterior e só surge no momento em que se inicia o comportamento que viola o artigo 101.º TFUE ou 102.º TFUE. Por conseguinte, o Tribunal Geral estava certo ao afirmar que o período em questão no presente caso correspondia a menos de quatro anos.

87. Em segundo lugar, a possibilidade de um ou mais membros da atual direção da empresa ignorarem a existência dessa decisão ou as suas consequências jurídicas é irrelevante [39]. Antes de mais, a alegação de que os dirigentes superiores da Ferriere Nord podem não ter tido conhecimento da anterior decisão da Comissão é pouco credível. Por um lado, na audiência, a Comissão mencionou na audiência um documento, referido na decisão impugnada, que revelava que, em 1997, a direção da Ferriere Nord tinha conhecimento da anterior decisão da Comissão, bem como da nova infração em curso. A Ferriere Nord não contestou esse facto. Por outro lado, a Ferriere Nord impugnou a Decisão 89/515/CEE [40] de 2002 perante os tribunais da União, no âmbito de processos que terminaram em julho de 1997 [41]. Neste contexto, será talvez útil recordar que as empresas estão obrigadas a divulgar, nas respetivas demonstrações financeiras, o passivo contingente, que abrange as perdas, multas/coimas ou ganhos esperados de ações judiciais [42]. Assim sendo, creio que um empresário diligente e prudente não poderia, nem deveria, ignorar a existência da decisão anterior.

88. Mais importante ainda, porém, presume-se geralmente que a direção sabe como a empresa se comporta (ou como se comportou num passado recente) no mercado. A alegação de que uma empresa deveria ser exonerada de uma responsabilidade pelo mero facto de a sua direção poder ter desconhecido certo comportamento não tem qualquer fundamento. Uma empresa deve ser responsabilizada juridicamente pelo seu comportamento atual e passado, independentemente de certos membros da sua direção (ou alguns órgãos da empresa) terem, ou não, conhecimento de uma certa conduta específica da mesma. Importa salientar, neste contexto, que os casos em apreço respeitam, nomeadamente, a uma coima aplicada à Ferriere Nord, e não a pessoas singulares que ocupam certos cargos nessa empresa.

89. Seguidamente, no que respeita ao *sétimo fundamento de recurso* invocado pela Ferriere Nord, refira-se que, no acórdão Versalis (que aborda especificamente a circunstância agravante da reincidência), o Tribunal de Justiça esclareceu que, quando a Comissão pretende imputar essa circunstância a uma empresa responsável devido a uma infração ao direito da concorrência, «a comunicação de acusações deve incluir todos os elementos que permitam a essa pessoa coletiva defender-se». O Tribunal de Justiça declarou ainda que a Comissão deve indicar, logo na comunicação de objeções, os elementos que demonstram que estão preenchidas as condições de aplicação dessa circunstância agravante [43].

39 O Tribunal de Justiça não exclui a possibilidade de a «evolução estrutural da empresa» ser tida em conta na apreciação da aplicação da circunstância agravante da reincidência (v. acórdão de 5 de março de 2015, Comissão e o./Versalis e o., C-93/13 P e C-123/13 P, EU:C:2015:150, n.º 97). No entanto, o Tribunal de Justiça referiu esse elemento num contexto diferente, em que a Comissão tinha aplicado a circunstância agravante da reincidência a uma pessoa coletiva diferente daquela que tinha sido objeto do processo relativamente à primeira infração. Por outras palavras, o Tribunal de Justiça parece estar a referir-se a alterações estruturais no seio de um grupo de empresas e não a alterações na direção introduzidas pela mesma empresa. A relevância de possíveis alterações estruturais é menor nesta última situação do que na primeira.

40 Decisão 89/515/CEE da Comissão, de 2 de agosto de 1989, relativa a um processo de aplicação do artigo [101.º TFUE] (IV/31.553 Rede eletrossoldada para betão) JO 1989 L 260, p. 1).

41 V. acórdão de 6 de abril de 1995, Ferriere Nord/Comissão (T-143/89, EU:T:1995:64), e, em sede de recurso, acórdão de 17 de julho de 1997 (Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, EU:C:1997:375).

42 Por exemplo, nos termos dos Princípios Contabilísticos Geralmente Aceites (GAAP), perdas que sejam «prováveis» ou «razoavelmente possíveis» devem ser declaradas e acompanhadas de uma estimativa do respetivo montante. Estão previstas regras semelhantes nas Normas Internacionais de Relato Financeiro (IFRS).

43 Acórdão de 5 de março de 2015, Comissão e o./Versalis e o. (C-93/13 P e C-123/13 P, EU:C:2015:150, n.os 96 e 98).

90. Dessa jurisprudência resulta que a Comissão não está necessariamente obrigada, em cada caso, a indicar *expressamente* na comunicação de objeções todas as circunstâncias agravantes que pode aplicar a uma empresa visada por um inquérito. Por outro lado, como a própria Comissão reconhece nas suas observações, poderão existir situações em que esteja, de facto, obrigada a mencionar expressamente a circunstância agravante que se pretende aplicar a uma dada empresa. Partilho esta opinião: nem sempre é fácil discernir as intenções da Comissão a partir das informações fornecidas na comunicação de objeções. E, com efeito, uma empresa não tem de adivinhar as intenções da Comissão e apresentar todos os argumentos concebíveis contra todos os eventuais fatores agravantes que a Comissão possa querer aplicar. A questão de saber se as informações fornecidas numa determinada comunicação de objeções são suficientes para permitir a uma empresa exercer plenamente os seus direitos de defesa, apesar de não ser feita qualquer referência expressa [à circunstância agravante em causa] nessa comunicação, depende, assim, das circunstâncias específicas de cada caso.

91. No presente caso, como salienta a Ferriere Nord, a indicação que consta da primeira comunicação de objeções — segundo a qual a Comissão teria em conta todas as circunstâncias agravantes e atenuantes na fixação das coimas, à luz do comportamento de cada empresa — é pouco precisa. No entanto, isso não significa que seja inevitavelmente insuficiente. Essa referência poderá ser considerada suficiente se, à luz da sua situação específica e das informações fornecidas na comunicação de objeções, a empresa estiver, não obstante, em condições de prever a provável aplicação de uma determinada circunstância agravante e os motivos dessa aplicação.

92. É verdade que, no caso em apreço, a sociedade responsável pela reincidência era (ao contrário do que acontecia no acórdão Versalis) exatamente a mesma: em 1989, a Ferriere Nord foi efetivamente considerada responsável por uma infração ao (atual) artigo 101.º TFUE numa decisão que era (como a Ferriere Nord admite) mencionada na comunicação de objeções, ainda que de passagem. É igualmente verdade que, conforme expliquei no n.º 86, *supra*, o período decorrido entre a adoção da anterior decisão da Comissão e o início da nova infração é relativamente curto. Contudo, a Comissão deveria ter indicado, no mínimo, os motivos que a levaram a concluir que a infração anterior e a nova infração constituíam uma «infração do mesmo tipo» para efeitos das Orientações de 1998 [44]. Embora isso possa agora afigurar-se relativamente óbvio, a jurisprudência sobre a reincidência era muito escassa em 2002. A inexistência de uma indicação sobre este ponto na comunicação de objeções dificultou consideravelmente o exercício dos direitos de defesa da Ferriere Nord.

93. Consequentemente, entendo que, caso o Tribunal de Justiça discorde da minha apreciação do *segundo fundamento de recurso* invocado pela Ferriere Nord, deve, no entanto, julgar procedente o seu *sétimo fundamento de recurso*. Por conseguinte, o acórdão proferido no processo T-90/10 deve ser anulado na parte respeitante à aplicação da circunstância agravante da reincidência. No meu entender, o Tribunal de Justiça deve ainda anular a decisão impugnada relativamente a este ponto, e determinar novamente o montante da coima aplicada à Ferriere Nord sem ter em conta a circunstância agravante da reincidência.

94. Assim sendo, é desnecessário examinar o *nono fundamento de recurso* invocado pela Ferriere Nord. De qualquer modo, considero que esse fundamento de recurso não procede, uma vez que, tal como explicarei no n.º 117, *infra*, o *quarto fundamento de recurso* também deve ser julgado improcedente.

44 Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998 C 9, p. 3).

3. Distanciamento público

95. A Feralpi, a Valsabbia e a Alfa Acciai [45] alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro ao aplicar o conceito de «distanciamento público» e, como tal, confirmou incorretamente a sua participação em algumas partes da infração, não obstante terem publicado preços diferentes dos acordados com os seus concorrentes. Neste contexto, salientam que o artigo 60.º CA proibia as empresas de fazerem discriminações entre clientes e de se desviarem dos preços publicados.

96. Apesar de considerar que este argumento não é convincente, creio que merece uma análise mais aprofundada.

97. Nas minhas conclusões no processo Total Marketing Services, tive ocasião de sublinhar que a inexistência de distanciamento público é um elemento que pode permitir manter uma presunção, baseada em indícios concretos recolhidos pela Comissão, segundo a qual se pode considerar que uma empresa que participou em reuniões anticoncorrenciais também participou numa infração ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE. Por outras palavras, se uma empresa participa, juntamente com os seus concorrentes, em reuniões das quais resulta um acordo anticoncorrencial, a técnica da presunção permite deduzir, na falta de manifestação expressa em contrário, que essa empresa participou na infração. Em contrapartida, o facto de uma empresa não se distanciar publicamente de um cartel não pode suprir a inexistência de provas de participação, ainda que passiva, numa reunião anticoncorrencial [46].

98. Com efeito, uma conclusão diferente violaria a presunção de inocência consagrada no artigo 48.º, n.º 1, da Carta e seria contrária ao artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003 [47]. Pela mesma ordem de ideias, na apreciação das provas apresentadas relativamente a um alegado distanciamento público de uma empresa, o conceito de «distanciamento público» a aplicar não pode ser de tal modo estrito e rígido que, na prática, seja impossível a essa empresa ilidir a presunção.

99. Contudo, o elemento central das críticas nos presentes casos não consiste no facto de o Tribunal Geral ter interpretado ou aplicado incorretamente o conceito de «distanciamento público». A Feralpi, a Valsabbia e a Alfa Acciai participaram, no período em causa, em uma ou mais reuniões anticoncorrenciais [48] e existiam outros indícios que apontavam para a sua participação no comportamento colusivo [49]. Também nenhuma destas empresas alega que o Tribunal Geral lhes impôs um ónus da prova impossível de cumprir. No essencial, criticam o facto de o Tribunal Geral ter considerado que determinado comportamento (publicação de preços diferentes dos acordados com os seus concorrentes) não preenchia o requisito do «distanciamento público».

45 *Quarto fundamento de recurso* no processo C-85/15 P, e *quinto fundamento de recurso* nos processos C-86/15 P e C-87/15 P.

46 V. minhas conclusões no processo Total Marketing Services/Comissão (C-634/13 P, EU:C:2015:208, n.os 43 a 61). V., no mesmo sentido, as conclusões do advogado-geral M. Wathelet no processo Toshiba Corporation/Comissão (C-373/14 P, EU:C:2015:427, n.os 123 a 136), e conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer no processo Aalborg Portland e o./Comissão (C-204/00 P, EU:C:2003:85, n.os 127 a 131).

47 Segundo esta última disposição, o ónus da prova de uma violação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE recai sobre a Comissão.

48 Acórdãos de 9 de dezembro de 2014, não publicados, Feralpi/Comissão (T-70/10, EU:T:2014:1031, n.os 231 a 234); Ferriera Valsabbia e Valsabbia Investimenti/Comissão (T-92/10, EU:T:2014:1032, n.os 218 a 221); e Alfa Acciai/Comissão (T-85/10, EU:T:2014:1037, n.os 217 a 220).

49 Por exemplo, existiam elementos que apontavam para o facto de as empresas em questão terem alinhado os seus preços com os acordados nessas reuniões (v. acórdão de 9 de dezembro de 2014, Feralpi/Comissão, T-70/10, não publicado, EU:T:2014:1031, n.os 231 a 233) ou, de um modo mais geral, terem atuado em conformidade com o que tinha sido acordado nessas reuniões (v. acórdãos de 9 de dezembro de 2014, não publicados, Alfa Acciai/Comissão, T-85/10, EU:T:2014:1037, n.º 220, e Ferriera Valsabbia e Valsabbia Investimenti/Comissão, T-92/10, EU:T:2014:1032, n.º 221.

100. No entanto, não estamos perante um erro de direito suscetível de ser objeto de fiscalização em sede de recurso. Como sustentou o Tribunal de Justiça no acórdão Toshiba [50], o conceito de «distanciamento público» traduz uma situação de facto, cuja existência é verificada pelo Tribunal Geral, caso a caso, após uma avaliação global de todas as provas e indícios pertinentes. Se estas provas tiverem sido obtidas regularmente e os princípios gerais de direito e as regras de processo aplicáveis em matéria de ónus e de produção da prova tiverem sido respeitados, cabe exclusivamente ao Tribunal Geral a apreciação do valor a atribuir aos elementos que lhe foram submetidos [51].

101. No caso vertente, o Tribunal Geral entendeu que, relativamente ao período impugnado pela Feralpi, pela Valsabbia e pela Alfa Acciai, a Comissão tinha feito prova bastante da participação destas empresas na infração com base numa série de indícios (entre os quais a sua presença em uma ou mais reuniões com objeto anticoncorrencial). O Tribunal Geral não considerou que o facto de a Feralpi, a Valsabbia e a Alfa Acciai terem comunicado ao público preços diferentes dos acordados com os outros membros do cartel constituía, por si só, um ato de «distanciamento público» suscetível de refutar a conclusão extraída dos outros indícios.

102. Definir *a priori* o que pode constituir um ato adequado de «distanciamento público» não é certamente tarefa fácil. No meu entender, a questão de saber se um dado comportamento satisfaz ou não esta exigência depende, em grande parte, das circunstâncias específicas de cada caso. Nos presentes processos, não encontro qualquer erro nos acórdãos recorridos: não deteto nenhum desvirtuamento do sentido claro dos elementos de prova, nenhuma violação de um princípio geral de direito ou de uma regra processual nem nenhuma contradição no raciocínio do Tribunal Geral. Além disso, as suas conclusões parecem coerentes com a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual, para determinar se uma empresa se distanciou efetivamente, um dos elementos-chave a ter em conta é a compreensão que os outros participantes no cartel têm da intenção dessa empresa [52]. Consequentemente, se, no presente caso, nada apontava para que a publicação desses preços fosse compreendida pelos outros participantes no cartel como um sinal inequívoco de que a Feralpi, a Valsabbia e a Alfa Acciai não tinham intenção de aderir ao conluio, esta circunstância corrobora claramente a conclusão de que não existiu qualquer distanciamento público à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

4. Restantes fundamentos de recurso

103. No meu entender, a maioria dos restantes fundamentos de recursos merece apenas uma breve análise.

a) Processo C-85/15 P

104. Com o seu *primeiro fundamento de recurso*, a Feralpi alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao julgar improcedente a alegação de violação do princípio da colegialidade por parte da Comissão. Essa violação resultava do facto de a decisão de 30 de setembro de 2009, conforme adotada pelo Colégio de comissários, estar incompleta, uma vez que faltavam determinados quadros nos seus anexos. Considero que este fundamento é, em parte, inadmissível (na medida em que põe em causa as apreciações de facto constantes dos n.os 62 a 81 do acórdão proferido no processo T-70/10) e, em parte, improcedente (uma vez que a decisão modificativa, de 8 de dezembro de 2009, também foi adotada pelo Colégio de comissários).

50 Acórdão de 20 de janeiro de 2016, Toshiba Corporation/Comissão, C-373/14 P, EU:C:2016:26.

51 Acórdão de 20 de janeiro de 2016, Toshiba Corporation/Comissão (C-373/14 P, EU:C:2016:26, n.º 63).

52 Acórdão de 20 de janeiro de 2016, Toshiba Corporation/Comissão (C-373/14 P, EU:C:2016:26, n.º 62 e jurisprudência aí referida).

105. Com o seu *terceiro fundamento de recurso*, a Feralpi critica o Tribunal Geral por não ter censurado a duração excessiva do processo perante a Comissão. No entanto, não encontro qualquer erro de direito nem uma fundamentação desadequada nos n.os 152 a 161 do acórdão recorrido. Acresce que, na parte em que a Feralpi critica a apreciação das circunstâncias factuais mencionadas nos n.os 157 a 160 do acórdão recorrido, o presente fundamento é inadmissível.

106. No seu *quarto fundamento de recurso*, a Feralpi agrupa várias críticas ao acórdão recorrido relacionadas com a apreciação da participação da Feralpi na infração durante o período de 1989 a 1995. No seu entender, o Tribunal Geral interpretou incorretamente o artigo 65.º, n.º 1, CA, os princípios aplicáveis à repartição do ónus da prova e a presunção de inocência. Além disso, segundo a Feralpi, o acórdão recorrido carece de uma fundamentação adequada e desvirtua certos factos.

107. Um destes argumentos já foi abordado nos n.os 95 a 102, *supra*. Quanto aos outros argumentos, considero que, como observa a Comissão, não obstante invocar alegados erros de direito, a Feralpi põe essencialmente em causa as apreciações de facto efetuadas pelo Tribunal Geral relativamente ao seu envolvimento durante o período supramencionado. Uma vez que a recorrente não demonstrou qualquer desvirtuamento evidente de factos ou de elementos de prova por parte dos juízes de primeira instância, este fundamento é, em grande parte, inadmissível. No que respeita aos elementos de prova com base nos quais o Tribunal Geral confirmou a análise da Comissão, a Feralpi ignora várias passagens do acórdão recorrido em que o Tribunal Geral menciona outras provas para além da participação da Feralpi na reunião de 6 de dezembro de 1989: nos n.os 240 a 246 e 250 a 252, o Tribunal Geral faz referência a outros indícios e esclarece o motivo pelo qual considera que a explicação alternativa apresentada pela recorrente não era convincente.

108. O *quinto fundamento de recurso* diz respeito ao método de cálculo das coimas utilizado pela Comissão, que dividiu as empresas responsáveis em três grupos com base na respetiva quota de mercado durante o período relevante. Neste fundamento de recurso, a Feralpi alega, mais uma vez, diversos erros de direito. Porém, a exposição dos seus argumentos é muito sucinta e as críticas parecem ser principalmente dirigidas contra a Comissão, e não contra o Tribunal Geral. Por conseguinte, entendo que este fundamento é inadmissível.

109. De qualquer modo, a alegação de que o Tribunal Geral deveria ter censurado a Comissão por ter violado o princípio da igualdade de tratamento parece desprovida de ilógica. É verdade que o Tribunal Geral concluiu que existia um erro no cálculo das quotas de mercado de um daqueles três grupos. Contudo, esse erro não significa que a coima aplicada às empresas pertencentes aos outros dois grupos (incluindo a Feralpi) devesse ter sido corrigida. Desse erro resulta apenas que as coimas aplicadas às empresas pertencentes apenas ao primeiro grupo podiam ser modificadas. Uma vez que o método de cálculo das coimas impostas às empresas pertencentes aos outros dois grupos está correto, o Tribunal Geral não pode ser criticado por ter negado provimento ao pedido de redução da coima.

b) Processos apensos C-86/15 P e C-87/15 P

110. Com o seu *terceiro fundamento de recurso*, a Valsabbia e a Alfa Acciai sustentam que o Tribunal de Justiça cometeu um erro de direito ao julgar improcedentes as suas alegações relativas à violação do princípio da colegialidade pela Comissão. Pelos motivos expostos no n.º 104, *supra*, este fundamento é, em parte, inadmissível e, em parte, improcedente.

111. Com o seu *sexto fundamento de recurso*, a Valsabbia e a Alfa Acciai defendem que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao julgar improcedentes as suas alegações relativas à violação do artigo 47.º da Carta e ao negar provimento ao pedido de redução do montante da coima. No seu entender, a duração do processo administrativo perante a Comissão deveria ter sido considerada excessiva. Pelos mesmos motivos que os expostos no n.º 105, *supra*, concluo que este fundamento é, em parte, inadmissível e, em parte, improcedente.

112. O *sétimo fundamento de recurso* invocado pela Valsabbia e pela Alfa Acciai é, em substância, análogo ao quinto fundamento de recurso da Feralpi: diz respeito ao facto de o Tribunal Geral ter negado provimento ao pedido de redução do montante das coimas fundado numa alegada violação do princípio da igualdade de tratamento devido a um erro no cálculo das coimas em relação a outras empresas. Tal como expliquei no n.º 109, *supra*, este pedido não tem qualquer fundamento jurídico.

c) Processo C-88/15 [P]

113. Com o seu *primeiro fundamento de recurso*, a Ferriere Nord alega que a decisão impugnada é substancialmente diferente da decisão de 2002, uma vez que a primeira respeita a uma violação das regras da concorrência no mercado comum, ao passo que a segunda respeita a uma violação no mercado italiano. Por este motivo, o Tribunal Geral tinha cometido um erro de direito quando concluiu que não era obrigatória uma nova comunicação de objeções antes da adoção da decisão impugnada.

114. Este argumento parece assentar numa interpretação incorreta das disposições relevantes dos Tratados CECA e FUE ou, pelo, menos, numa leitura errónea do acórdão recorrido. Se a Comissão tivesse alterado a base jurídica material da sua decisão, passando do artigo 65.º, n.º 1, CA para o artigo 101.º, n.º 1, TFUE, o argumento teria merecido um exame mais aprofundado. Com efeito, ao contrário do artigo 65.º, n.º 1, CA, o artigo 101.º, n.º 1, TFUE só é aplicável aos acordos «suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros». Porém, ambas as decisões respeitam a uma violação do artigo 65.º, n.º 1, CA, que proíbe acordos que falseiem a concorrência «no mercado comum». Consequentemente, é irrelevante que o texto da decisão (ou da comunicação de objeções) vise uma distorção da concorrência no mercado italiano (como é o caso da decisão de 2002) ou a uma distorção da concorrência no mercado comum (como é o caso da decisão impugnada). Neste contexto, é praticamente desnecessário salientar que um acordo que cubra o território italiano cumpre este critério, dado que o mercado italiano constitui uma parte significativa do mercado comum.

115. Com o seu *terceiro fundamento de recurso*, a Ferriere Nord sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não censurar uma alegada violação do regulamento interno da Comissão. A Ferriere Nord indica que o relatório do auditor em anexo ao projeto de decisão submetido ao Colégio de comissários para a sua reunião de 30 de setembro de 2009 apenas tinha sido redigido em inglês, francês e alemão, mas não em italiano, o que, segundo ela, constituía uma violação do regulamento interno da Comissão.

116. Concordo com a opinião do Tribunal Geral segundo a qual os argumentos da Ferriere Nord sobre este ponto são inoperantes. Os tribunais da União têm declarado, de forma constante, que a violação por uma instituição de uma regra processual meramente interna apenas é suscetível de ferir de ilegalidade a decisão final se tiver caráter suficientemente essencial e tiver prejudicado a situação jurídica e material da parte que invoca o vício processual [53]. No meu entender, não existe nenhum elemento suscetível de pôr em causa a apreciação dos factos e das provas efetuada pelo Tribunal Geral para chegar à conclusão de que não foi demonstrado que a situação da Ferriere Nord tenha sofrido um efeito prejudicial deste tipo.

117. O *quarto fundamento de recurso* da Ferriere Nord, que diz respeito às conclusões do Tribunal Geral quanto à natureza e à duração da participação dessa empresa na infração, é, na minha perspetiva, inadmissível. Uma vez mais, em substância, os argumentos põem em causa apreciações de facto realizadas pelo Tribunal Geral.

53 V. jurisprudência referida no n.º 158 do acórdão de 9 de dezembro de 2014, Ferriere Nord/Comissão (T-90/10, não publicado, EU:T:2014:1035).

118. Com o seu *quinto fundamento de recurso*, a Ferriere Nord considera inadequada a decisão do Tribunal Geral de reduzir o montante de base da coima em 6%, a fim de ter em conta o facto de essa empresa não ter participado numa parte do acordo anticoncorrencial durante três anos. Contudo, segundo jurisprudência constante, não cabe ao Tribunal de Justiça, em sede de recurso de uma decisão do Tribunal Geral, substituir, por motivos de equidade, pela sua própria apreciação a apreciação do Tribunal Geral, que decidiu, no exercício da sua competência de plena jurisdição, sobre o montante das coimas aplicadas a empresas devido à violação das regras da concorrência da União [54]. No presente caso, não vislumbro nenhum elemento que indique que o montante final da coima aplicada à Ferriere Nord pode ser desproporcionado ou excessivo. Tão-pouco considero que a fundamentação do acórdão recorrido seja insuficiente ou contraditória.

119. Por último, com o seu *sexto fundamento de recurso*, a Ferriere Nord alega que o Tribunal Geral calculou incorretamente o montante da coima, que reduziu em 6%. Embora tenha indicado que a redução seria aplicada ao montante de base, o Tribunal Geral acabou por aplicá-la como uma circunstância atenuante, chegando assim a uma redução ligeiramente menor.

120. Desde logo, importa salientar que os contornos exatos do conceito de competência de plena jurisdição ainda não foram claramente definidos. A possibilidade de uma parte impugnar o montante de uma coima independentemente de um alegado erro da Comissão ainda uma questão em aberto. Porém, esta questão não se coloca no presente processo, uma vez que o Tribunal Geral concluiu pela existência de um erro na decisão impugnada relativamente à participação da Ferriere Nord na infração e, consequentemente, decidiu reduzir o montante da coima aplicada pela Comissão a essa empresa. Aqui, a verdadeira questão consiste antes em determinar se o Tribunal Geral está obrigado a aplicar certos critérios ou princípios ao rever o montante de uma coima devido a erros detetados que viciam uma decisão impugnada por um recorrente.

121. No acórdão Galp [55], o Tribunal de Justiça parece indicar que existem limites à atuação dos tribunais da União no âmbito do exercício da sua competência de plena jurisdição em relação a coimas aplicadas pela Comissão ao abrigo do Regulamento n.º 1/2003. Partilho esta opinião. Embora não seja necessário aprofundar esta questão, importa referir, pelo menos, que dos princípios da proporcionalidade, da segurança jurídica e da igualdade de tratamento, entre outros, resultam necessariamente certos limites aos poderes dos tribunais da União conferidos pelo artigo 261.º TFUE e pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003. No entanto, no presente caso, não creio que tenha sido apresentado qualquer argumento convincente que permita concluir que o Tribunal Geral exerceu indevidamente a sua competência ao abrigo do artigo 261.º TFUE e do artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003.

122. Embora o texto do acórdão recorrido talvez não seja um modelo de clareza sobre esta questão, é indiscutível que o Tribunal Geral determinou o montante reduzido da coima da Ferriere Nord exercendo a sua competência de plena jurisdição e que, em princípio, optou por seguir o método proposto pela Comissão nas Orientações de 1998 (que também é, obviamente, o método aplicado na decisão impugnada).

123. Neste contexto, entendo que o Tribunal Geral não cometeu um erro ao considerar que a não participação da Ferriere Nord numa parte da infração constituía uma circunstância atenuante. Com efeito, é essa a abordagem correta à luz das Orientações de 1998. Estas orientações mencionam a gravidade e a duração como elementos que a Comissão deve ter em conta na determinação do montante de base. Porém, é evidente que esses elementos devem ser apreciados por referência à infração global. É por esse motivo que, à luz da gravidade e da duração da infração global, a Comissão reagrupou as empresas responsáveis em três grupos diferentes, em função das respetivas quotas de

54 Acórdão de 7 de setembro de 2016, Pilkington Group e o./Comissão (C-101/15 P, EU:C:2016:631, n.º 72 e jurisprudência aí referida).
55 Acórdão de 21 de janeiro de 2016, Galp Energía España e o./Comissão (C-603/13 P, EU:C:2016:328).

mercado. Como precisam as Orientações de 1998, a diferença de tratamento na determinação do montante de base depende principalmente do «peso específico e, portanto, [d]o impacto real do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência, nomeadamente se existir uma disparidade considerável em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infração da mesma natureza».

124. No presente caso, nada indica que o facto de a Ferriere Nord não ter participado numa parte da infração durante um determinado período tenha afetado a gravidade (ou a duração) da infração global. Por conseguinte, o Tribunal Geral agiu corretamente ao ter em conta o contributo individual da Ferriere Nord para o cartel, considerando-o um fator relevante para efeitos da apreciação das circunstâncias atenuantes.

125. Neste contexto, será talvez útil recordar que, no acórdão Solvay Solexis, o Tribunal de Justiça entendeu que, nos termos das Orientações de 1998, a Comissão pode ter em conta o menor grau de gravidade da participação de uma empresa numa infração, quer a título do tratamento diferenciado, para determinar o montante de base da coima, quer a título de circunstância atenuante, para reduzir esse montante de base [56]. Não creio que essa jurisprudência deva ser interpretada no sentido de que concede à Comissão carta-branca nesta matéria. A referida jurisprudência significa antes que a questão de saber se o menor grau de gravidade da participação de uma empresa numa infração deve ou não ser tido em conta no cálculo do montante de base ou na aplicação de circunstâncias atenuantes depende das circunstâncias específicas de cada caso. Este princípio parece-me aplicável *a fortiori* ao Tribunal Geral quando exerce a sua competência de plena jurisdição relativamente a uma coima imposta pela Comissão.

d) Processo C-89/15 P

126. Com o seu *segundo fundamento de recurso*, a Riva Fire contesta a redução do montante de base da coima pelo Tribunal Geral em 3% A Riva Fire considera que: i) a redução é inadequada; e que ii) a fundamentação do acórdão recorrido sobre esta questão é contraditória ou, em qualquer caso, insuficiente.

127. Os principais argumentos da Riva Fire correspondem, em grande parte, aos argumentos aduzidos no quinto e sexto fundamentos de recurso da Ferriere Nord, e, consequentemente, devem ser considerados improcedentes pelos motivos explicados nos n.os 118 a 125, *supra*. Quanto à alegação de que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao responsabilizar a Riva Fire pelo comportamento de outras empresas, considero este argumento inadmissível (na medida em que refuta constatações de facto realizadas pelo Tribunal Geral quanto à participação da Riva Fire numa infração única e continuada) e improcedente (à luz da jurisprudência referida nos n.os 214 e 116 do acórdão no processo T-83/10). Por último, o argumento da Riva Fire de que o Tribunal Geral cometeu um erro ao concluir que esta empresa não se tinha distanciado publicamente do cartel é inadmissível em sede de recurso [57].

128. Com o seu *terceiro fundamento de recurso*, a Riva Fire alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao confirmar a sua participação no acordo de dezembro de 1998 e, consequentemente, ao ter em conta esse facto na determinação do montante da coima. Este fundamento de recurso é, no meu entender, inadmissível, dado que a Riva Fire está, em substância, a contestar a apreciação dos

56 Acórdão de 5 de dezembro de 2013, Solvay Solexis/Comissão (C-449/11 P, não publicado, EU:C:2013:802, n.º 78).
57 V., também, n.os 95 a 102, *supra*.

factos e das provas efetuada pelo Tribunal Geral. Além disso, a questão de saber se a Riva Fire contestou a sua participação nesse acordo durante o processo em primeira instância [58] é irrelevante, uma vez que o Tribunal Geral confirmou a análise realizada pela Comissão com base em provas documentais, e não através de presunções, como alegou incorretamente a Riva Fire.

129. Por último, com o seu *quarto fundamento de recurso*, a Riva Fire critica a conclusão do Tribunal Geral quanto à majoração do montante de base em 375% com vista a assegurar o efeito dissuasor da coima aplicada. O Tribunal Geral considerou que a referência, no considerando 604 da decisão impugnada, ao envolvimento dos dirigentes superiores da Riva Fire (e da Lucchini/Siderpotenza) na infração apenas tinha sido feita por uma questão de exaustividade. Segundo o Tribunal Geral, o montante da majoração baseou-se unicamente no volume de negócios dessas empresas no mercado relevante [59].

130. Reconheço que o significado do considerando 604 da decisão impugnada é algo ambíguo. Porém, a interpretação dessa passagem pelo Tribunal Geral é uma das interpretações possíveis e a Riva Fire não apresenta nenhum elemento que demonstre que o Tribunal Geral desvirtuou o sentido claro da decisão impugnada. Além disso, o Tribunal Geral analisou os vários argumentos aduzidos pela Riva Fire contra a majoração de 375% e considerou-os improcedentes [60]. Consequentemente, este fundamento é inadmissível ou, de qualquer modo, improcedente.

VI – Consequências da apreciação

131. Como mencionado nos n.os 23 a 25 e 63, *supra*, se o Tribunal de Justiça concordar com a minha apreciação dos fundamentos de recurso respeitantes à violação dos direitos de defesa das recorrentes, os acórdãos recorridos e a decisão impugnada devem ser anulados.

132. Porém, se o Tribunal de Justiça não concordar com a minha apreciação, deve ser negado provimento aos recursos na sua totalidade, exceto no que respeita à aplicação da circunstância agravante de reincidência à Ferriere Nord.

VII – Despesas

133. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

134. Se o Tribunal de Justiça concordar com a minha apreciação do recurso, a Comissão deve, em princípio, ser condenada, nos termos dos artigos 137.º, 138.º, e 184.º do Regulamento de Processo, nas despesas dos processos, tanto em primeira instância como em sede de recurso.

135. No entanto, não posso deixar de constatar que os presentes recursos interpostos pelas recorrentes são (na minha opinião, excessivamente) longos e complexos. Alguns fundamentos de recurso são constituídos por várias partes, mas os argumentos relativos a cada uma delas nem sempre foram bem explicados. Além disso, algumas críticas repetem-se em quase todos os fundamentos de recurso: por exemplo, a alegação de que a fundamentação do acórdão recorrido era insuficiente ou inadequada. Porém, verifiquei invariavelmente que o Tribunal Geral tinha explicado por que motivo havia chegado a determinada conclusão e que, no fundo, o que as recorrentes impugnavam era o mérito dessa

58 Tal como indicado nos n.os 222 e 223 do acórdão de 9 de dezembro de 2014, Riva Fire/Comissão (T-83/10, não publicado, EU:T:2014:1034), que a Riva Fire contesta.

59 V. acórdão de 9 de dezembro de 2014, Riva Fire/Comissão (T-83/10, não publicado, EU:T:2014:1034, n.º 276).

60 V. acórdão de 9 de dezembro de 2014, Riva Fire/Comissão (T-83/10, EU:T:2014:1034, n.os 262 a 275 e 277).

fundamentação. Por muito evidente que possa parecer, devo salientar que existe uma diferença entre alegar que o Tribunal Geral não se pronunciou (ou não se pronunciou adequadamente) sobre determinado argumento e alegar que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito na apreciação de um argumento.

136. Por último, vários fundamentos de recurso eram manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. Por exemplo, apesar de dizerem respeito a alegados erros de direito, um certo número de fundamentos contestam claramente conclusões de facto do Tribunal Geral. Acresce que existe uma linha jurisprudencial constante sobre muitas questões suscitadas pelas recorrentes que contradiz os argumentos por elas aduzidos. As recorrentes não apresentaram nenhum argumento convincente para distinguir os seus processos dos precedentes ou para justificar que o Tribunal de Justiça se desvie da referida jurisprudência.

137. Em resumo, não posso ignorar o facto de que a maioria dos fundamentos de recurso invocados pelas recorrentes deve ser julgada improcedente e que as recorrentes deveriam ter tido consciência desta circunstância. O mesmo é válido, *mutatis mutandis*, para os processos em primeira instância. Em meu entender, a postura das recorrentes nos presentes processos não contribui para a boa administração da justiça e, como tal, deve ser tida em conta na decisão sobre a repartição das despesas.

138. Porém, também não posso ignorar o facto de a Comissão ter contribuído para a desnecessária complexidade e para a duração dos presentes processos, na medida em que invocou várias exceções de inadmissibilidade que eram manifestamente infundadas. Em muitos casos, era óbvio que as recorrentes tinham suscitado uma questão de direito e não contestavam a apreciação dos factos ou das provas. Estas observações também são válidas, *mutatis mutandis*, para o comportamento da Comissão em primeira instância. Esta atitude da Comissão de «encher» as suas observações com exceções de inadmissibilidade «pelo sim, pelo não» é censurável e também deve ser tida em conta na repartição das despesas.

139. À luz das considerações anteriores, e nos termos do artigo 138.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, proponho que o Tribunal de Justiça: (i) condene a Comissão no pagamento das suas próprias despesas e de dois terços das despesas das recorrentes, e (ii) condene as recorrentes no pagamento de um terço das suas próprias despesas.

VIII – Conclusão

140. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular os acórdãos do Tribunal Geral de 9 de dezembro de 2014, Feralpi/Comissão, T-70/10; no processo Riva Fire/Comissão, T-83/10; no processo Alfa Acciai/Comissão, T-85/10; no processo Ferriere Nord/Comissão, T-90/10; e no processo Ferriera Valsabbia e Valsabbia Investimenti/Comissão, T-92/10;

— anular a Decisão da Comissão C (2009) 7492 final relativa a um processo de aplicação do artigo 65.º do Tratado CECA (Processo COMP/37.956 — Varões para betão, readoção), de 30 de setembro de 2009;

— condenar a Comissão no pagamento das suas próprias despesas e de dois terços das despesas das recorrentes, em primeira instância e em sede de recurso;

— condenar as recorrentes no pagamento de um terço das suas próprias despesas.