ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Tribunal Pleno)

22 de Junho de 2004 *

No processo C-42/01,

República Portuguesa, representada por L. I. Fernandes e L. Duarte, na qualidade de agentes, assistidos por M. Marques Mendes, advogado, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por P. Oliver e M. França, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

que tem por objecto a anulação da decisão C(2000) 3543 final-PT da Comissão, de 22 de Novembro de 2000, relativa a um processo nos termos do artigo 21.º do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (Processo n.º COMP/ /M.2054 — Secil/Holderbank/Cimpor),

* Língua do processo: português.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Tribunal Pleno),

composto por: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, C. Gulmann, J.-P. Puissochet e J. N. Cunha Rodrigues, presidentes de secção, A. La Pergola, R. Schintgen, N. Colneric e S. von Bahr (relator), juízes,

advogado-geral: A. Tizzano,
secretário: M. Múgica Arzamendi, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 9 de Setembro de 2003,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 22 de Janeiro de 2004,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 1 de Fevereiro de 2001, a República Portuguesa interpôs, nos termos do artigo 230.°, primeiro parágrafo, CE, um recurso com vista à anulação da decisão C(2000) 3543 final-PT da

Comissão, de 22 de Novembro de 2000, relativa a um processo nos termos do artigo 21.º do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (Processo n.º COMP/M.2054 – Secil/Holderbank/Cimpor, a seguir «decisão impugnada»).

Enquadramento jurídico

A regulamentação comunitária

2 O artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO L 395, p. 1), com a redacção dada pelo Regulamento (CE) n.º 1310/97 do Conselho, de 30 de Junho de 1997 (JO L 180, p. 1, a seguir «regulamento das concentrações»), dispõe:

«As operações de concentração de dimensão comunitária abrangidas pelo presente regulamento devem ser notificadas à Comissão no prazo de uma semana após a conclusão do acordo ou a publicação da oferta de compra ou de troca ou a aquisição de uma participação de controlo. Esse prazo começa a contar a partir da data em que ocorra o primeiro desses acontecimentos.»

3 Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do regulamento das concentrações, a Comissão procederá à análise da notificação logo após a sua recepção.

4 Resulta do artigo 10.º, n.º 1, do regulamento das concentrações que a Comissão dispõe do prazo máximo de um mês para decidir iniciar ou não o procedimento formal de análise da compatibilidade da operação de concentração com o mercado comum. Em conformidade com o n.º 3 deste mesmo artigo, a decisão que declara a concentração notificada incompatível com o mercado comum deve ser tomada num prazo máximo de quatro meses a contar da data do início do procedimento formal.

5 O artigo 21.º do regulamento das concentrações prevê:

«1. Sob reserva do controlo do Tribunal de Justiça, a Comissão tem competência exclusiva para tomar as decisões previstas no presente regulamento.

2. Os Estados-Membros não podem aplicar a sua legislação nacional sobre a concorrência às operações de concentração de dimensão comunitária.

[...]

3. Não obstante os n.os 1 e 2, os Estados-Membros podem tomar as medidas apropriadas para garantir a protecção de interesses legítimos para além dos contemplados no presente regulamento, desde que esses interesses sejam compatíveis com os princípios gerais e com as demais normas do direito comunitário.

São considerados interesses legítimos na acepção do primeiro parágrafo a segurança pública, a pluralidade dos meios de comunicação social e as regras prudenciais.

Todo e qualquer outro interesse público será comunicado à Comissão pelo Estado-Membro em causa e será por ela reconhecido após análise da sua compatibilidade com os princípios gerais e as demais normas do direito comunitário antes de as referidas medidas poderem ser tomadas. A Comissão notificará o Estado-Membro interessado da sua decisão no prazo de um mês a contar da referida comunicação.»

A regulamentação nacional

6 O regime legal das privatizações no ordenamento jurídico português é constituído, para efeitos do presente processo, pela Lei n.º 11/90, de 5 de Abril de 1990, Lei Quadro das privatizações (*Diário da República,* I série-A, n.º 80, de 5 de Abril de 1990, p. 1664), e pelo Decreto-Lei n.º 380/93, de 15 de Novembro de 1993 (*Diário da República,* I série-A, n.º 267, de 15 de Novembro de 1993, p. 6362), que foi aprovado em desenvolvimento da referida lei quadro. O Decreto-Lei n.º 380/93 institui e regula um processo especial de acompanhamento, por parte do Estado, da evolução das estruturas accionistas das empresas em processo de privatização. Nos termos do artigo 1.º deste decreto-lei, a aquisição, com direito a voto, de mais de 10% do capital social de empresas ainda não totalmente privatizadas está sujeita a autorização do Ministro das Finanças.

Os factos na origem do litígio

7 Em 15 de Junho de 2000, a Secilpar SL, sociedade de direito espanhol (a seguir «Secilpar»), detida a 100% pela Secil-Companhia Geral de Cal e Cimento SA, sociedade de direito português (a seguir «Secil»), publicou o anúncio preliminar de lançamento de uma oferta pública de aquisição respeitante à Cimpor-Cimentos de Portugal SGPS, SA, sociedade de direito português (a seguir «Cimpor»). A Cimpor é uma antiga empresa pública, privatizada no início do ano de 1994, na qual o Estado português, tendo progressivamente vendido as suas participações sociais, possuía,

no momento da publicação do anúncio preliminar, 12,7% das acções, das quais 10% correspondiam a direitos especiais. O anúncio preliminar indicava que a Holderbank Financière Glaris SA, sociedade de direito suíço (a seguir «Holderbank»), agia de forma concertada com a Secilpar e a Secil.

8 Segundo o referido anúncio preliminar, as condições aplicáveis à oferta pública eram, nomeadamente:

— aceitação da oferta por accionistas que detivessem pelo menos 67% da totalidade das acções da Cimpor,

— cessação dos direitos especiais de que o Estado português gozava enquanto accionista da Cimpor,

— eliminação das limitações ao exercício do direito de voto previstas no contrato de sociedade da Cimpor.

9 Em 16 de Junho de 2000, nos termos do Decreto-Lei n.º 380/93, a Secilpar e a Holderbank requereram ao Ministro das Finanças português autorização para adquirirem, através de oferta pública de aquisição, uma participação até 100% do capital social com direito a voto da Cimpor, nos termos precisos e nas condições indicadas, nomeadamente, no anúncio preliminar.

10 O requerimento precisava que a oferta pública de aquisição visava, numa primeira fase, a aquisição até 100% das acções da Cimpor por intermédio da Secilpar, especialmente constituída para esse efeito. Numa segunda fase, a Secil e a Holderbank iam dividir os activos da Cimpor, tendo como resultado final que a Secil adquiriria as actividades da Cimpor em Espanha e no Egipto, mais uma parte das actividades no Brasil, e que a Holderbank adquiriria as actividades da Cimpor em Portugal, em Marrocos, na Tunísia e em Moçambique, mais a outra parte das actividades no Brasil.

11 Em 4 de Julho de 2000, a Comissão recebeu a notificação, nos termos do artigo 4.º do regulamento das concentrações, do projecto de concentração pelo qual a Holderbank e a Secil iam adquirir, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do referido regulamento, o controlo conjunto da Cimpor, mediante a oferta pública de aquisição anunciada em 15 de Junho de 2000 (v. aviso de notificação prévia de uma operação de concentração, JO C 198, p. 5, a seguir «notificação de 4 de Julho de 2000»).

12 Por despacho de 5 de Julho de 2000, o Ministro das Finanças indeferiu o requerimento de 16 de Junho de 2000 e declarou que o Estado português não tinha a intenção de renunciar aos direitos especiais de que gozava na qualidade de accionista da Cimpor e se opunha à eliminação das limitações ao exercício do direito de voto previstas no contrato de sociedade da Cimpor.

13 Por carta de 7 de Julho de 2000, em resposta a uma carta do dia anterior, a Secil informou a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (a seguir «CMVM») das suas intenções respeitantes à oferta pública de aquisição. No mesmo dia, a Secilpar e a Holderbank apresentaram um novo requerimento ao Ministro das Finanças, com vista a adquirir, em conformidade com o Decreto-Lei n.º 380/93, mais de 10% das acções da Cimpor, nomeadamente no mercado. Neste requerimento, renunciavam nomeadamente a fazer depender a oferta pública de aquisição da condição da cessação dos direitos especiais do Estado português na qualidade de accionista da Cimpor.

14 Em 20 de Julho de 2000, a Comissão, considerando que a notificação de 4 de Julho de 2000 estava incompleta, concedeu às partes um prazo até 28 de Agosto de 2000 para a completar. Este prazo foi prorrogado até 15 de Setembro de 2000, a pedido das partes. Não tendo estas, contudo, comunicado à Comissão as informações pedidas, esta suspendeu a análise da concentração.

15 Por despacho de 11 de Agosto de 2000, o Ministro das Finanças, por um lado, referiu que a assembleia geral da Cimpor tinha recusado a proposta de eliminar as limitações ao exercício do direito de voto, de modo que a oferta pública de aquisição parecia ficar sem efeito. Por outro lado, indeferiu novamente o requerimento da Secilpar e da Holderbank, alegando que os objectivos das partes eram, de forma geral, contrários aos objectivos da reprivatização. O despacho de 11 de Agosto de 2000 referia que as razões do indeferimento residiam:

i) no facto de a aquisição levar à retirada da Cimpor do mercado português de capitais;

ii) na incompatibilidade do projecto empresarial das requerentes com a estratégia do Governo português para a reestruturação do sector;

iii) no facto de que a concretização da aquisição tornaria inviável a alienação em boas condições económicas e financeiras da participação do Estado português na Cimpor; e ainda em que

iv) a aquisição implicaria uma violação do princípio da igualdade de tratamento no âmbito da última fase do processo de privatização da Cimpor.

16 Ainda em 11 de Agosto de 2000, a Secilpar comunicou à CMVM determinadas alterações do anúncio preliminar da oferta pública de aquisição de acções da Cimpor, com vista a responder a preocupações expressas pelas autoridades portuguesas.

17 Por carta do mesmo dia, a CMVM, tendo em conta o despacho de 11 de Agosto de 2000 e considerando que as alterações do anúncio preliminar ficavam destituídas de pertinência, informou a Secilpar da sua decisão de ordenar a retirada da oferta pública de aquisição previamente anunciada por esta sociedade.

18 Por carta de 16 de Agosto de 2000, o chefe de gabinete do Ministro das Finanças remeteu, a título particular, uma cópia do despacho de 11 de Agosto de 2000 ao chefe de gabinete do comissário responsável pela política de concorrência.

19 Por carta de 21 de Setembro de 2000, este último informou o Ministro das Finanças da notificação de 4 de Julho de 2000 e indicou que a primeira reacção da Comissão era que a República Portuguesa não tinha cumprido a obrigação, nos termos das regras comunitárias em matéria de controlo das concentrações, de informar previamente a Comissão da sua intenção de recusar uma operação de concentração bem como dos interesses que procura proteger através desta medida.

20 A referida carta esclarecia ainda que se afigurava que a República Portuguesa não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 21.°, n.° 3, do

regulamento das concentrações, ao decidir opor-se à proposta de aquisição da Cimpor pela Secil e pela Holderbank, sem ter informado a Comissão das suas razões e sem lhe ter permitido apreciar a compatibilidade das razões de interesse público com a legislação comunitária, antes da adopção das medidas em causa. Caso a Comissão chegasse à conclusão de que as razões invocadas pela República Portuguesa não correspondiam a nenhuma das três condições referidas no artigo 21.°, n.° 3, do regulamento das concentrações, poderia tomar as medidas que se impunham nos termos da referida disposição. Foi solicitado à República Portuguesa que comunicasse as suas observações sobre esta questão, o mais tardar, até 5 de Outubro de 2000.

21 Finalmente, esta carta de 21 de Setembro de 2000 referia que se a Comissão concluísse que os despachos do Ministro das Finanças não tinham justificação na protecção de quaisquer outros interesses legítimos na acepção do artigo 21.°, n.° 3, do regulamento das concentrações, tomaria as medidas adequadas. A República Portuguesa foi convidada a apresentar as suas observações a este respeito, igualmente, o mais tardar, até 5 de Outubro de 2000.

22 Por carta de 3 de Outubro de 2000, o Ministro das Finanças respondeu que não tinha aplicado a legislação portuguesa sobre a concorrência, mas sim o Decreto-Lei n.° 380/93, à oferta pública de aquisição da Secilpar e da Holderbank. Referiu igualmente que a última fase da reprivatização teria lugar em breve, o que teria por efeito que seriam extintos os direitos especiais de que o Estado português gozava na qualidade de accionista da Cimpor e que a aquisição das participações da Cimpor deixaria de estar abrangida pelo Decreto-Lei n.° 380/93.

23 Em 22 de Novembro de 2000, a Comissão adoptou a decisão impugnada.

24 Em 11 de Janeiro de 2001, foi retirada a notificação de 4 de Julho de 2000.

25 Por acórdão de 4 de Junho de 2002, Comissão/Portugal (C-367/98, Colect., p. I-4731), o Tribunal de Justiça julgou procedente uma acção por incumprimento proposta pela Comissão em 14 de Outubro de 1998, na parte em que dizia respeito a uma violação do artigo 73.º-B do Tratado CE (actual artigo 56.º CE). O Tribunal de Justiça declarou que, ao adoptar e ao manter em vigor, designadamente, a Lei n.º 11/90 e o Decreto-Lei n.º 380/93, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do referido artigo.

A decisão impugnada

26 Resulta dos n.os 1 e 2 dos fundamentos da decisão impugnada que esta tem em vista a compatibilidade dos despachos de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000 com o artigo 21.º do regulamento das concentrações.

27 No considerando 11 da decisão impugnada, a Comissão declara que a operação notificada consiste na aquisição da Cimpor por parte da Secil e da Holderbank, com o objectivo de dividir imediatamente os activos adquiridos. Assim, esta aquisição consiste em duas concentrações, através das quais cada uma das empresas adquire uma parte da Cimpor.

28 Sob a epígrafe «Compatibilidade das medidas adoptadas pelas Autoridades portuguesas com o artigo 21.º do [r]egulamento [das concentrações]», a Comissão refere, no considerando 49 da decisão impugnada, que as autoridades portuguesas não lhe comunicaram qualquer interesse público que considerassem necessário proteger através dos despachos de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000.

29 No considerando 50 da decisão impugnada, a Comissão observa que «[a] evolução das estruturas accionistas em empresas em privatização, tendo em vista o reforço da capacidade empresarial e a eficiência do aparelho produtivo nacional de forma compatível com as orientações portuguesas de política económica, foi mencionada nos despachos [de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000] como um objectivo notório do Decreto-Lei n.º 380/93».

30 A Comissão afirma, no considerando 55 da decisão impugnada, que este objectivo não faz parte dos interesses (segurança pública, pluralidade dos meios de comunicação e regras prudenciais) considerados legítimos enquanto tais, na acepção do artigo 21.º, n.º 3, segundo parágrafo, do regulamento das concentrações.

31 Nos considerandos 56 e 57 da decisão impugnada, a Comissão afirma que, ao não lhe comunicar o interesse em causa, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem nos termos do artigo 21.º do regulamento das concentrações. Refere todavia que as razões que estão na base dos despachos de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000 resultam claramente dos textos dos próprios despachos.

32 Quanto a este ponto, a Comissão refere, no considerando 58 da decisão impugnada, que «[o]s argumentos com base nos quais foram tomadas as duas decisões de oposição à concentração encontram-se contidos no texto do segundo despacho segundo o qual é necessário proteger a evolução das estruturas accionistas das sociedades em processo de privatização tendo em vista o reforço da capacidade empresarial e a eficiência do aparelho produtivo nacional, de forma compatível com as orientações da política económica em Portugal. As duas decisões constituem restrições à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de capitais consagradas no Tratado e não podem considerar-se justificadas com base em razões de ordem pública reconhecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça; de qualquer forma, o Governo português não adiantou quaisquer razões desse tipo. Para mais, o princípio geral de igualdade de tratamento, com base no qual o Governo português adoptou a primeira decisão, não acrescenta quaisquer dados relevantes aos argumentos acima referidos».

33 A Comissão conclui daí, no considerando 59 da decisão impugnada, que, «independentemente da omissão do Governo Português em comunicar atempadamente à Comissão as razões para as suas decisões de acordo com o artigo 21.º, n.º 3, do [r]egulamento [das concentrações], a Comissão terá que recusar reconhecer a legitimidade das mesmas».

34 No considerando 60 da decisão impugnada, incluído na parte intitulada «Conclusão», a Comissão refere que, ao adoptar as decisões de recusa de autorização da aquisição de mais de 10% das acções da Cimpor, a República Portuguesa proibiu, com efeito, a aquisição do controlo da Cimpor pelas partes notificantes.

35 No considerando 61 da decisão impugnada, a Comissão observa que, dado que o despacho de 5 de Julho de 2000, tal como reformulado em 11 de Agosto de 2000, que recusou autorizar a aquisição de mais de 10% das acções da Cimpor, não se parece basear na segurança pública, na pluralidade dos meios de comunicação ou em regras prudenciais, «as Autoridades portuguesas não poderiam intervir e proibir uma concentração de dimensão comunitária sem comunicar à Comissão qualquer outro interesse público que desejassem proteger, nos termos do n.º 3 do artigo 21.º do [r]egulamento [das concentrações], antes de adoptar as medidas objecto da presente decisão».

36 A Comissão afirma, no considerando 62 da decisão impugnada, que «[o] n.º 3 do artigo 21.º [do regulamento das concentrações] ficaria desprovido de todo o seu efeito se, devido à ausência de comunicação, a Comissão não pudesse apreciar se uma medida adoptada por um Estado-Membro se justifica devido a qualquer dos interesses expressamente considerados legítimos no n.º 3 do artigo 21.º Os Estados-Membros poderiam evitar facilmente a apreciação da Comissão, não comunicando tais medidas. A estrutura do artigo 21.º baseia-se no equilíbrio entre, por um lado, a obrigação que incumbe aos Estados-Membros de comunicar antecipadamente à

Comissão o interesse que alegam ser legítimo e, por outro, a obrigação imposta à Comissão de proferir uma decisão relativamente à compatibilidade do interesse alegado com o direito comunitário no prazo de um mês».

37 Conforme o considerando 63 da decisão impugnada, a Comissão considera que, consequentemente, «o artigo 21.º deve ser interpretado no sentido de que, independentemente do facto de ser comunicada qualquer medida, a Comissão tem o direito de adoptar uma decisão em que aprecia se tal medida é contrária ao princípio da competência exclusiva estabelecido pelo [r]egulamento [das concentrações]».

38 A Comissão conclui, no considerando 64 da decisão impugnada, que «as medidas adoptadas pelas Autoridades portuguesas em relação à operação notificada e, em especial, [os despachos de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000], não podem ser consideradas como medidas destinadas a proteger os interesses legítimos compatíveis com os princípios gerais e outras disposições do direito comunitário. Por conseguinte, estas medidas são contrárias ao direito comunitário, em especial ao artigo 21.º do [r]egulamento [das concentrações]».

39 O considerando 65 da decisão impugnada determina que, «[a]ssim, a República Portuguesa é obrigada a adoptar as medidas necessárias para dar cumprimento à legislação comunitária, revogando os despachos em questão».

40 O artigo 1.º da decisão impugnada dispõe:

«Os interesses subjacentes ao despacho do Ministro das Finanças português de [5] de Julho de 2000, tal como reformulado em 11 de Agosto de 2000, que não foram

notificados à Comissão, contrariamente ao disposto no n.º 3 do artigo 21.º do [r] egulamento [das concentrações], são incompatíveis com o direito comunitário.»

Quanto ao recurso

41 A República Portuguesa suscita uma questão prévia respeitante à caducidade da decisão impugnada. Invoca seguidamente seis fundamentos em apoio do seu recurso, que consistem respectivamente em:

— violação do artigo 253.º CE, por falta de indicação precisa e suficiente da base jurídica da decisão impugnada;

— violação do artigo 253.º CE, por falta de fundamentação da suposta incompatibilidade das medidas nacionais com o direito comunitário;

— violação dos artigos 7.º, n.º 1, CE e 21.º, n.^{os} 1 e 3, terceiro parágrafo, do regulamento das concentrações, na medida em que a Comissão não tinha competência para adoptar a decisão impugnada, na falta de comunicação por parte da República Portuguesa dos interesses protegidos pelas medidas nacionais;

— violação dos artigos 220.° CE e 21.°, n.° 1, do regulamento das concentrações, na medida em que, ao ter adoptado a decisão impugnada na falta da acima mencionada comunicação, a Comissão violou a reserva de fiscalização jurisdicional;

— violação do artigo 5.°, terceiro parágrafo, CE e do princípio da proporcionalidade, por um lado, na medida em que a Comissão não limitou o seu exame apenas à concentração de dimensão comunitária, ou seja, à Holderbank/ /Cimpor, e, por outro, na medida em que adoptou uma medida definitiva e irreversível apesar da inacção das partes notificantes;

— desvio de procedimento, na medida em que, não obstante a falta da acima mencionada comunicação por parte da República Portuguesa, a Comissão adoptou a decisão impugnada em vez de instaurar uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.° CE.

Quanto à questão prévia respeitante à caducidade da decisão impugnada

42 A República Portuguesa alega que a decisão impugnada veio na sequência, e no âmbito, do procedimento iniciado com a notificação de 4 de Julho de 2000. Ora, com a retirada da notificação em 11 de Janeiro de 2001, após a adopção da decisão impugnada, extinguiu-se o correspondente procedimento, de forma que a base jurídica em que a Comissão poderia pretender fundar a sua competência para agir nos termos do artigo 21.° do regulamento das concentrações deixou de existir. Assim, a decisão impugnada caducou.

43 Quanto a este ponto, basta observar que, pelas razões referidas pelo advogado-geral nos n.os 32 e 33 das suas conclusões, a retirada da notificação após a adopção da decisão impugnada não pode, em caso algum, tornar esta decisão caduca. A decisão impugnada continua portanto a existir e a ser objecto do recurso interposto pela República Portuguesa.

Quanto aos terceiro, quarto e sexto fundamentos

44 Através do terceiro, do quarto e do sexto fundamento, que importa examinar em conjunto e em primeiro lugar, o Governo português sustenta, essencialmente, que, na falta de comunicação pela República Portuguesa dos interesses protegidos pelos despachos de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000, a Comissão não era competente para adoptar a decisão impugnada.

45 Antes de mais, ao admitir que os interesses subjacentes aos despachos de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000 não correspondem a nenhuma das categorias de interesses legítimos expressamente previstas no artigo 21.º, n.º 3, segundo parágrafo, do regulamento das concentrações, o Governo português observa que o terceiro parágrafo do referido n.º 3 autoriza a protecção nacional de outros interesses públicos, ao impor ao Estado-Membro uma obrigação de comunicação à Comissão.

46 Só no caso de um Estado-Membro comunicar à Comissão a sua intenção de invocar esses outros interesses públicos é que esta poderia notificar a sua decisão ao Estado-Membro em causa. Enquanto o Estado-Membro não tiver efectuado aquela comunicação, a Comissão também não terá competência para se pronunciar sobre

os interesses referidos no artigo 21.°, n.° 3, segundo parágrafo, do regulamento das concentrações.

47 O Governo português sustenta além disso que, na falta de comunicação, a Comissão corre o risco de se pronunciar sobre um interesse público que não corresponde ao efectivamente prosseguido pelo autor da decisão nacional.

48 Seguidamente, o Governo português alega que, uma vez que, na falta de comunicação por parte do Estado-Membro interessado, a Comissão não pode adoptar uma decisão nos termos do artigo 21.°, n.° 3, terceiro parágrafo, do regulamento das concentrações, a função de controlo e de garantia da legalidade incumbe ao Tribunal de Justiça ou aos órgãos jurisdicionais nacionais no quadro das vias processuais internas. Entende que, por isso, ao adoptar a decisão impugnada, a Comissão usurpou a competência desses tribunais, em violação do artigo 21.°, n.° 1, do referido regulamento e do artigo 220.° CE.

49 Finalmente, o Governo português sustenta que, sem prejuízo da competência da Comissão para adoptar uma decisão nas condições previstas no artigo 21.°, n.° 3, terceiro parágrafo, do regulamento das concentrações, tal como interpretado por este governo, qualquer situação de potencial violação pelos Estados-Membros do dever de comunicação ou dos limites materiais da conformação dos interesses públicos deve, se for caso disso, ser objecto de uma acção por incumprimento, nos termos do artigo 226.° CE. Assim, ao adoptar a decisão impugnada, a Comissão violou directamente o referido artigo e cometeu um desvio de procedimento.

50 Importa, por um lado, recordar que o regulamento das concentrações assenta no princípio da repartição precisa de competências entre as autoridades nacionais e

comunitárias de controlo. O vigésimo nono considerando do seu preâmbulo refere que «as operações de concentração que não são objecto do presente regulamento são em princípio da competência dos Estados-Membros». Ao invés, só a Comissão tem competência para tomar todas as decisões relativas a operações de concentração de dimensão comunitária (acórdão de 25 de Setembro de 2003, Schlüsselverlag J. S. Moser e o./Comissão, C-170/02 P, ainda não publicado na Colectânea, n.º 32).

51 Por outro lado, o regulamento das concentrações contém igualmente disposições cujo objectivo é o de limitar, por razões de segurança jurídica e no interesse das empresas em causa, a duração dos procedimentos de verificação das operações que incumbem à Comissão. É assim que, nos termos do artigo 4.º do referido regulamento, a notificação de uma operação de dimensão comunitária à Comissão deve ter lugar no prazo de uma semana. Os artigos 6.º e 10.º, n.º 1, desse regulamento prevêem que a Comissão procede de imediato à sua análise e dispõe de um prazo de, em regra, um mês para decidir abrir ou não o processo formal de apreciação da compatibilidade da operação com o mercado comum. Nos termos do artigo 10.º, n.º 3, do mesmo diploma, a Comissão deve decidir sobre o processo no prazo, em princípio, de quatro meses, contados da decisão de abertura do mesmo. O mesmo artigo dispõe, no seu n.º 6, que «se a Comissão não tomar qualquer decisão [...] nos prazos fixados [...], considera-se que a operação de concentração é declarada compatível com o mercado comum» (acórdão Schlüsselverlag J. S. Moser e o./Comissão, já referido, n.º 33).

52 É também assim que, nos termos do artigo 21.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do regulamento das concentrações, todo e qualquer outro interesse público que não os três interesses enumerados no segundo parágrafo do mesmo número deve ser comunicado pelo Estado-Membro em causa à Comissão e esta deve notificar a sua decisão no prazo de um mês a contar da referida comunicação.

53 Deve daí concluir-se que o legislador comunitário pretendeu definir uma repartição clara das intervenções das autoridades nacionais e comunitárias e que quis assegurar um controlo das operações de concentração em prazos compatíveis simultaneamente com as exigências de uma boa administração e da vida comercial (v., neste sentido, acórdão Schlüsselverlag J. S. Moser e o./Comissão, já referido, n.º 34).

54 Assim, a interpretação do artigo 21.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do regulamento das concentrações, sustentada pelo Governo português, segundo a qual, na falta de comunicação dos interesses protegidos pelos despachos de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000, a Comissão não se podia pronunciar através de decisão sobre a compatibilidade dos referidos interesses com o direito comunitário, não merece acolhimento.

55 Com efeito, conforme foi referido com razão pelo advogado-geral no n.º 51 das suas conclusões, se, na falta de comunicação do Estado-Membro interessado, a Comissão ficasse limitada a apenas poder propor uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, seria impossível obter uma decisão comunitária nos curtos prazos previstos pelo regulamento das concentrações, o que teria como consequência um aumento do risco de tal decisão só ter lugar após as medidas nacionais terem já definitivamente comprometido a operação de concentração de dimensão comunitária.

56 Além disso, a interpretação do Governo português privaria o artigo 21.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do regulamento das concentrações do seu efeito útil, ao dar aos Estados-Membros a possibilidade de se subtraírem facilmente aos controlos previstos por esta disposição.

57 Daqui resulta que, para que o controlo dos interesses públicos diversos dos previstos no artigo 21.º, n.º 3, segundo parágrafo, do regulamento das concentrações, confiado à Comissão pelo terceiro parágrafo do referido número, seja eficaz, é necessário

reconhecer a esta instituição o poder de se pronunciar através de decisão sobre a compatibilidade destes interesses com os princípios gerais e com as outras disposições de direito comunitário, quer os referidos interesses lhe tenham sido ou não comunicados.

58 Embora seja verdade que a falta de comunicação pelo Estado-Membro interessado pode tornar mais incerta e complexa a tarefa da Comissão, na medida em que esta poderá ter dificuldades em determinar os interesses protegidos pelas medidas nacionais, não é menos verdade que, conforme o advogado-geral referiu no n.º 55 das suas conclusões, a Comissão tem sempre a possibilidade de pedir informações ao Estado-Membro em causa. Se, não obstante este pedido, este não fornecer as informações pedidas, a Comissão pode tomar uma decisão baseando-se nos elementos de que dispõe (v., por analogia, no que se refere aos auxílios de Estado, acórdão de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão, dito «Boussac Saint Frères», C-301/87, Colect., p. I-307, n.º 22).

59 Além disso, numa situação como a do caso em apreço, em que o Estado-Membro não comunicou os interesses protegidos pelas medidas nacionais em causa, é inevitável que a Comissão examine antes de mais se as referidas medidas são justificadas por um dos interesses previstos no artigo 21.º, n.º 3, segundo parágrafo, do regulamento das concentrações. Com efeito, se, ao fazê-lo, verificar que o Estado-Membro adoptou as medidas em questão para assegurar a protecção de um dos interesses legítimos enumerados no referido parágrafo, não terá de levar mais longe a sua análise e verificar se as referidas medidas são justificadas na perspectiva de qualquer outro interesse público previsto no terceiro parágrafo.

60 Desta forma, dado que, como resulta do n.º 57 do presente acórdão, a Comissão é competente, nos termos do artigo 21.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do regulamento das concentrações, para adoptar uma decisão relativa à compatibilidade dos interesses públicos protegidos por um Estado-Membro, diversos dos enumerados no segundo parágrafo do referido número, com os princípios gerais e as outras disposições do direito comunitário, mesmo na falta da comunicação desses interesses pelo Estado-Membro interessado, há que concluir que, ao adoptar a decisão impugnada, a

Comissão não usurpou as competências do Tribunal de Justiça ou dos órgãos jurisdicionais nacionais e, portanto, não violou o artigo 21.°, n.° 1, do regulamento das concentrações nem o artigo 220.° CE. Também não violou o artigo 226.° CE nem cometeu qualquer desvio de procedimento.

61 Daqui resulta que o terceiro, o quarto e o sexto fundamento devem ser declarados improcedentes.

Quanto ao primeiro fundamento

62 Através do primeiro fundamento, o Governo português alega que a Comissão violou o dever de fundamentação previsto no artigo 253.° CE, ao não indicar de forma suficientemente precisa a base jurídica da decisão impugnada.

63 Basta observar que resulta claramente da letra da decisão impugnada, nomeadamente dos considerandos 60 a 64, que a mesma se baseia no artigo 21.°, n.° 3, terceiro parágrafo, do regulamento das concentrações.

64 O primeiro fundamento invocado pelo Governo português deve, portanto, igualmente, ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento

65 Através do segundo fundamento, o Governo português censura a Comissão por ter fundamentado de forma insuficiente a alegada incompatibilidade das medidas nacionais com o direito comunitário. Em particular, entende que a decisão impugnada não contém qualquer avaliação material específica dos interesses subjacentes às medidas adoptadas pelas autoridades portuguesas, que assente em razões de facto e de direito, devidamente explicitadas à luz do quadro comunitário pertinente.

66 Importa recordar que, segundo jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecerem as razões da medida adoptada e ao Tribunal competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas directa e individualmente afectadas pelo acto podem ter em obter explicações. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v., designadamente, acórdãos de 13 de Março de 1985, Países Baixos e Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comissão, 296/82 e 318/82, Recueil, p. 809, n.º 19; de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63; e de 30 de Setembro de 2003, Alemanha/Comissão, C-301/96, ainda não publicado na Colectânea, n.º 87).

67 É certo que a decisão impugnada contém uma exposição sumária das razões pelas quais a Comissão considerou os interesses subjacentes aos despachos de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000 incompatíveis com os princípios gerais e com as outras disposições de direito comunitário.

68 Todavia, conforme o advogado-geral observou nos n.os 66 e 67 das suas conclusões, após ter identificado os interesses protegidos pelas medidas nacionais e verificado que estes não estavam incluídos entre os considerados legítimos como tal na acepção do artigo 21.º, n.º 3, segundo parágrafo, de regulamento das concentrações, a Comissão forneceu no considerando 58 da decisão impugnada uma fundamentação que, apesar de extremamente sucinta, permite compreender as considerações em que baseia o seu raciocínio.

69 Além disso, como sublinhou o advogado-geral no n.º 68 das suas conclusões, a decisão impugnada foi adoptada num contexto bem conhecido do Governo português, a saber, no quadro da acção por incumprimento que tinha conduzido ao acórdão Comissão/Portugal, já referido, e o Governo português não forneceu à Comissão a mínima indicação quanto à compatibilidade dos interesses públicos protegidos pelas medidas em causa com o direito comunitário, nem sequer em resposta à carta da Comissão de 21 de Setembro de 2000.

70 Neste contexto, há que concluir que a decisão impugnada podia ser fundamentada de forma sumária (v., a este propósito, acórdãos de 26 de Novembro de 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e o./Comissão, 73/74, Colect., p. 503, n.º 31, e de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão, C-156/98, Colect., p. I-6857, n.º 105) e que, portanto, estava suficientemente fundamentada (v. acórdão de 30 de Setembro de 2003, Alemanha/Comissão, já referido, n.os 92 e 93).

71 Daqui decorre que o terceiro fundamento invocado pelo Governo português é improcedente.

Quanto ao quinto fundamento

72 Através do quinto fundamento, que consiste na violação do princípio da proporcionalidade, o Governo português alega, numa primeira vertente, que a Comissão foi além do que é necessário para fazer respeitar o direito comunitário, ao declarar, na decisão impugnada, que a República Portuguesa deve revogar os despachos de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000, na sua totalidade, e ao afirmar, de forma geral, no dispositivo desta decisão, que os interesses subjacentes aos referidos despachos são incompatíveis com o direito comunitário apesar do facto de resultar da decisão impugnada que a operação notificada deu lugar a duas concentrações, a saber, Secil/Cimpor e Holderbank/Cimpor, e que só a segunda teve uma dimensão comunitária.

73 Numa segunda vertente deste fundamento, o Governo português sustenta que, uma vez que, em razão da falta de informações pedidas às partes notificantes, o procedimento de avaliação da concentração notificada estava suspenso no momento em que a decisão impugnada foi adoptada, e que esta foi portanto adoptada durante um período que se caracteriza por uma incerteza sobre o prosseguimento ou não do procedimento, a Comissão deveria ter dado provas de prudência, optando por injunções que não fossem definitivas. Entende que a obrigação de revogar os despachos de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000 não é nem adaptada à prossecução dos objectivos visados nem compatível com estes e constitui, portanto, uma violação do princípio da proporcionalidade.

74 Quanto à primeira vertente deste fundamento, basta verificar que, como a Comissão observou, as duas operações de concentração estavam indissociavelmente ligadas, dado que a oferta pública de aquisição do capital social da Cimpor, através da Secilpar, foi lançada com o objectivo de dividir os activos da Cimpor entre a Secil e a Holderbank. Não era portanto possível limitar os efeitos da decisão impugnada à concentração Holderbank/Cimpor. Assim, foi com razão que, na decisão impugnada, a Comissão declarou que a República Portuguesa estava obrigada a

revogar os despachos de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000 na sua totalidade e, de forma geral, que os interesses subjacentes aos referidos despachos eram incompatíveis com o direito comunitário.

75 Quanto à segunda vertente do mesmo fundamento, basta verificar que, conforme o advogado-geral observou no n.º 74 das suas conclusões, a Comissão teve razão ao considerar que a inércia das partes notificantes era, pelo menos em parte, devida à adopção dos despachos de 5 de Julho e de 11 de Agosto de 2000 e que, por conseguinte, era particularmente importante e urgente que a Comissão interviesse de maneira definitiva.

76 Resulta das considerações que antecedem que o quinto fundamento do recurso também é improcedente.

77 Sendo improcedentes todos os fundamentos do recurso, há que negar-lhe provimento.

Quanto às despesas

78 Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Portuguesa e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Tribunal Pleno)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A República Portuguesa é condenada nas despesas.

Skouris	Jann	Timmermans
Rosas	Gulmann	Puissochet
Cunha Rodrigues	La Pergola	Schintgen
Colneric		von Bahr

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 22 de Junho de 2004.

O secretário	O presidente
R. Grass	V. Skouris