CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO
apresentadas em 11 de Julho de 1989 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O contencioso perante o Tribunal de Justiça relativo às medidas de defesa comercial contra as importações objecto de dumping enriqueceu-se com três novos recursos relativos, por um lado (processos C-121/86, sociedade «Anonimos Etaireia Epicheiriseon» e outros/Conselho, e C-129/86, República Helénica/Conselho), à anulação da Decisão 86/59/CEE [1] pelo qual o Conselho encerrou um processo de antidumping sem adoptar medidas de defesa; por outro (no processo C-122/86, sociedade «Anonimos Etaireia Epicheiriseon» e outos/Comissão e Conselho), à reparação dos prejuízos causados pela Comissão e pelo Conselho em consequência da adopção da citada decisão e da não adopção pelo Conselho da proposta de regulamento COM(83) 341 relativa à instituição de um direito antidumping definitivo, bem como de qualquer outro acto conexo.

Os três recursos dizem respeito a um único processo antidumping e, além disso, os argumentos apresentados pelas recorrentes são, em larga medida, idênticos; razões de economia conduzem-nos, pois, a apresentar conclusões únicas nos três processos. Trataremos, em primeiro lugar, conjuntamente dos dois recursos relativos à anulação da Decisão 86/59/CEE e, em seguida, ao relativo à reparação do prejuízo.

* Língua original: italiano.

1 — JO L 70, p. 41.

Contexto normativo

2. Num processo que coloca determinadas questões de princípio relativas à interpretação das disposições comunitárias antidumping, será provavelmente útil referir, a título preliminar, as disposições contidas na regulamentação comunitária de base relevantes no caso vertente.

A matéria de que nos ocupamos é, com efeito, ao mesmo tempo delicada e complexa, visto nem sempre ser fácil fazer com que o recurso aos instrumentos de defesa comercial se não traduza num entrave injustificado ao comércio internacional.

Os interesses em jogo neste tipo de processo são diversos e frequentemente opostos, mas nem por isso são todos eles menos dignos de protecção.

O regulamento de base, que é, como se sabe, o Regulamento (CEE) n.° 2176/84 relativo à defesa contra as importações que são objecto de dumping ou de subvenções por parte de países não membros da Comunidade Económica Europeia [2] (adiante «regulamento de base»), concretiza esse equilíbrio de interesses através de um conjunto de normas, tanto processuais quanto substantivas, que visam garantir um desen-

2 — JO L 201, p. 1; EE 11 F21 p. 3.; este diploma, que substituiu a partir de 1 de Agosto de 1984 o anterior Regulamento (CEE) n.° 3017/79, do mesmo género, é contudo aplicável, por força do seu artigo 19.°, aos processos já iniciados na data em que entrou em vigor.

rolar rápido, justo e eficaz do processo atinente à imposição de direitos antidumping em conformidade com as obrigações internacionais da Comunidade decorrentes do artigo VI do GATT (Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio) e das disposições promulgadas em execução dessa norma (Código Antidumping).

3. A pedra de toque do regime reside no princípio estabelecido no n.° 1 do artigo 2.° do regulamento de base, nos termos do qual todo e qualquer produto objecto de dumping pode ser sujeito a um direito antidumping quando a sua introdução em livre prática causar um prejuízo. O número seguinte esclarece que um produto é objecto de dumping quando o seu preço de exportação para a Comunidade for inferior ao valor normal de um produto similar.

Após clarificar a definição e método de cálculo do valor normal e do preço de exportação, bem como das modalidades de comparação entre esses dois elementos, o regulamento precisa no n.° 12 do citado artigo 2.° que por «produto similar» se entende um produto idêntico, isto é, análogo em todos os aspectos ao produto em causa, ou, na sua ausência, um outro que apresente características muito semelhantes.

O n.° 1 do artigo 4.° dispõe, em seguida, que o prejuízo consiste exclusivamente no gerado pelas importações objecto de dumping e relacionado com os respectivos efeitos; pelo contrário, não deve atender-se ao prejuízo causado por factores económicos ou comerciais de natureza diversa.

No n.° 2 do mesmo artigo, o legislador comunitário refere que o exame do prejuízo se baseia em diversos factores, não constituindo necessariamente qualquer deles, ou mesmo vários de entre eles, uma base de juízo determinante.

Os factores a tomar em consideração são o volume e preços das importações objecto de dumping bem como o impacto por este provocado na produção em causa, tal como ressalta das tendências reais ou virtuais de factores económicos, a saber: produção, utilização das capacidades, existências, vendas, parte de mercado, preços, lucros, rendimentos dos investimentos, fluxo de caixa (cash-flow) e emprego [alínea c) do n.° 2 do artigo 4.°].

As disposições seguintes referem-se às modalidades de desenvolvimento do inquérito e de conclusão do processo e às competências respectivas da Comissão e do Conselho.

O inquérito é conduzido pela Comissão em colaboração com os Estados-membros: deve incidir tanto sobre a prática de dumping como sobre o prejuízo dele decorrente. Regra geral, o inquérito relativo ao dumping deve abranger um período não inferior aos seis meses imediatamente anteriores ao início do processo [alínea c) do n.° 4 do artigo 7.°]. No seu decurso, a Comissão é obrigada a conferir ao queixoso e aos importadores e exportadores manifestamente em causa, bem como aos representantes do país exportador, a possibilidade de tomarem conhecimento de todas as informações que lhe forem facultadas pelas partes no inquérito, com excepção dos documentos internos preparados pelas autoridades da Comunidade ou dos Estados-membros, desde que essas informações sejam pertinentes para a defesa dos seus interesses, não sejam confi-

denciais na acepção do artigo 8.° e sejam utilizadas no inquérito pela Comissão. As pessoas em causa dirigirão, para esse efeito, um pedido por escrito à Comissão indicando quais as informações solicitadas [alínea a) do n.° 4 do artigo 7.°].

O n.° 2 do artigo 8.° do regulamento de base estabelece, por seu lado, que as instituições comunitárias não divulgarão as informações em relação às quais tenha sido pedido tratamento confidencial, salvo autorização expressa da parte que as forneceu.

Cada pedido de tratamento confidencial indicará, contudo, as razões da confidencialidade da informação e será acompanhado de um seu resumo não confidencial ou de uma exposição dos motivos pelos quais a informação não pode ser resumida.

O regulamento de base prevê também a possibilidade de imposição de direitos provisórios. Com efeito, de acordo com o artigo 11.°, quando ressaltar de um exame preliminar que existe dumping, que há elementos de prova suficientes da existência de prejuízo e que os interesses da Comunidade exigem que seja iniciada uma acção para impedir que ocorra um prejuízo durante o processo, a Comissão, a pedido de um Estado-membro ou por sua iniciativa, instituirá um direito antidumping provisório.

Quanto às modalidades de conclusão do processo antidumping diversas são as opções possíveis.

Quando, no final do inquérito, a Comissão considerar não se revelar necessária a tomada de medidas de defesa, e se não for levantada qualquer objecção no âmbito do comité consultivo previsto no regulamento de base, poderá encerrar o processo. Em todos os outros casos, a Comissão apresentará ao Conselho um relatório sobre o resultado das consultas, bem como uma proposta de encerramento. Em tal hipótese, o processo será encerrado se, no prazo de um mês, o Conselho, deliberando por maioria qualificada, não decidir de outro modo (artigo 9.°).

No caso de entender, ao invés, ser necessário adoptar um direito antidumping definitivo, a Comissão deverá submeter ao Conselho uma proposta nesse sentido. O n.° 1 do artigo 12.° prevê, com efeito, que:

«Quando ressaltar da verificação definitiva dos factos que existe dumping ou subvenção no decurso do período abrangido pelo inquérito, bem como prejuízo daí resultante, e que os interesses da Comunidade exigem uma acção comunitária, será instituído um direito antidumping ou de compensação definitivo, pelo Conselho deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão, após a realização de consultas.»

O regulamento nada prevê na hipótese de não ser obtida no Conselho a maioria necessária à aprovação de uma proposta da Comissão relativa à adopção de um direito antidumping definitivo.

No que se refere, finalmente, ao prazo de conclusão do inquérito, a alínea a) do n.° 9 do artigo 7.° estabelece que esta deve normalmente ter lugar no prazo de um ano após o início do processo.

Factos

4. Em Junho de 1982, os produtores gregos de magnesite natural fritada, cuja produção global constituía na época a totalidade da produção comunitária, apresentaram queixa na Comissão relativamente às práticas de dumping de que eram objecto as importações daquele produto originário da República Popular da China e da Coreia do Norte.

A Comissão, após anunciar por aviso publicado no Jornal Oficial de 29 de Junho de 1982 [3] a instauração de um processo antidumping relativo às importações objecto da queixa, iniciou as investigações necessárias para o efeito.

Tendo verificado a existência de prática de dumping, bem como o necessário nexo de causalidade entre as importações em causa e o prejuízo sofrido pela indústria comunitária e para impedir que novo prejuízo pudesse ser gerado no decurso do inquérito, a Comissão adoptou em 22 de Dezembro de 1982 o Regulamento (CEE) n.° 3542/82 [4], que instituiu um direito antidumping provisório (quatro meses) sobre as importações de magnesite natural fritada, com teor em MgO compreendido entre 85 e 92 %, originária da República Popular da China e da Coreia do Norte.

Esse direito foi prorrogado pelo prazo de dois meses pelo Regulamento (CEE) n.° 991/83 do Conselho, de 25 de Abril de 1983 [5].

3 — JO C 162, p. 3.
4 — JO L 371, p. 25.
5 — JO L 110, p. 27.

Após instituir o direito provisório, e atendendo às opiniões discordantes das partes sobre a natureza similar dos produtos, a Comissão nomeou dois peritos para apreciar em especial a susceptibilidade de comparação dos produtos em causa originários da China, da Coreia do Norte, da Espanha (país de referência para a fixação do valor normal) e da Grécia.

Com base no conjunto de informações disponíveis, e apesar das opiniões divergentes dos peritos, a Comissão concluiu que as magnesites naturais fritadas com teor em MgO compreendido entre 85 e 92 %, originárias dos citados quatro países, deviam ser consideradas «produtos similares» na acepção do regulamento de base, visto apresentarem características de tal forma idênticas que podiam ser utilizadas para a totalidade das aplicações existentes.

Quanto ao prejuízo, a Comissão constatou um aumento de 15 % das importações entre 1979 e 1980, uma diminuição de 3 % em 1981 e novo aumento de 17 % em 1982, bem como um aumento da parte de mercado dos produtos importados dos dois países que eram objecto de inquérito de 26 % em 1979 a 37 % em 1982, do mesmo passo que, paralelamente, a parte de mercado da indústria comunitária diminuía de 48 % em 1978 para 25 % em 1982.

À luz de todas estas considerações, a Comissão propôs ao Conselho, em 9 de Junho de 1983, a adopção de um regulamento que instituísse um direito antidumping sobre as importações em causa.

O Conselho, contudo, após aprofundar em especial o problema da susceptibilidade de comparação dos produtos, não adoptou a

decisão da Comissão e, em consequência, os direitos provisórios caducaram em 30 de Junho de 1983.

Em 19 de Abril de 1985, ou seja, dois anos mais tarde, as empresas recorrentes comunicaram à Comissão novos elementos de prova de existência de dumping e de prejuízo causado pelas importações chinesas de magnesite natural fritada. A Comissão publicou em seguida no Jornal Oficial, em 15 de Junho de 1985, um aviso relativo ao prosseguimento do inquérito sobre as importações chinesas e norte-coreanas [6].

Na sequência do inquérito efectuado durante o verão de 1985, a Comissão, com base nos dados que anunciou terem surgido no decurso desse mesmo inquérito, e em sentido diferente dos referidos pelas queixosas, considerou que as importações na Comunidade provenientes dos países em causa haviam diminuído, passando de 82 500 toneladas, em 1981, a 61 000, em 1984, que a produção comunitária aumentara de 110 % durante o mesmo período e que a quota de mercado detida pelos produtos da Comunidade passara de 15,4 %, em 1981, para 19,4 %, em 1984, enquanto que a detida pelos produtos originários da República Popular da China e da Coreia do Norte havia diminuído, passando de 30,4 %, em 1981, para 19,7 %, em 1984.

Estas constatações conduziram o exexutivo a entender que a indústria comunitária deixara de sofrer prejuízo significativo e a submeter ao Conselho uma proposta de encerramento do processo antidumping relativo às importações na Comunidade de magnesite natural fritada originária da República Popular da China e da Coreia do Norte.

O Conselho aceitou esta proposta e tomou, em 6 de Março de 1986, a Decisão 86/59/CEE, que encerra o processo de antidumping relativo às referidas importações.

É essa decisão o objecto do presente recurso. Uma exposição mais detalhada dos factos que acabamos de citar consta do relatório para audiência de cada um dos três processos, para o qual nos permitimos remeter.

Controlo exercido pelo Tribunal de Justiça

5. Antes de passar ao exame dos inúmeros fundamentos apresentados pelas recorrentes, parece-nos necessário formular duas observações sobre a natureza e alcance do controlo que o Tribunal de Justiça é chamado a efectuar.

O regulamento de base, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre este aspecto [7], reconhece a existência de um interesse legítimo dos produtores da Comunidade na adopção das medidas nele previstas, concedendo-lhes determinados direitos que precisa. Logo, apesar de se estar em presença de um amplo poder discricionário de que gozam as instituições comunitárias no sector em causa, o Tribunal de Justiça é chamado a verificar se a Comissão respeitou as garantias processuais reconhecidas aos queixosos pelo regulamento de base e se não cometeu erro manifesto na apreciação dos factos, não tomou em consideração aspectos essencias ou incluiu na fundamenta-

6 — JO C 149, p. 2.

7 — Acórdão de 4 de Outubro de 1983 no processo Fediol/Comissão, n.° 25 dos fundamentos (191/82, Recueil, p. 2913).

ção elementos que revelem existência de desvio de poder. A este respeito, sem poder intervir na apreciação reservada pelo citado regulamento às autoridades comunitárias, o órgão jurisdicional é chamado a exercer o controlo que normalmente detém face a um poder discricionário atribuído à autoridade pública [8].

Cabe precisar, em seguida, que, contrariamente à excepção formulada pelo Conselho, o controlo do Tribunal de Justiça nos recursos C-121/86 e C-129/86 não deve necessariamente limitar-se aos factos relativos exclusivamente ao perído decorrente entre 19 de Junho de 1985, data de publicação do segundo aviso relativo ao inquérito, e 6 de Março de 1986, data de adopção da decisão impugnada.

Dos quatro primeiros considerandos do acto impugnado decorre, com efeito, que a decisão em causa é o epílogo de um longo e único processo, cujo início remonta a Junho de 1982.

Até mesmo o segundo aviso de Junho de 1985 refere o «prosseguimento» e não o início de novo inquérito.

Não existe, pois, qualquer motivo válido para subtrair determinados factos ao controlo do Tribunal de Justiça.

Pelo contrário, deve tomar em consideração todo e qualquer vício processual susceptível de ter incidência sobre a validade do acto.

6. Os fundamentos de anulação suscitados contra a decisão contida nos recursos C-121/86 e C-129/86 podem ser agrupados, na sua quase totalidade, em torno de cinco principais problemas:

a) erro de apreciação quanto à existência de dumping,

b) duração excessiva do processo,

c) período de tempo tomado em consideração para efeitos de constatação do prejuízo,

d) avaliação cumulativa dos dados relativos às importações chinesas e norte-coreanas,

e) dados utilizados.

a) *Erro de apreciação quanto à existência de dumping*

7. Na opinião das recorrentes, a decisão controvertida está insuficientemente motivada visto que se limita a constatar exclusivamente a ausência de prejuízo, sem tomar em consideração a eventual existência de prática de dumping.

Deve observar-se, a este respeito, que a letra do artigo 12.°, relativo à adopção de medidas definitivas, bem como a própria *ratio* do regulamento de base, demonstram incontestavelmente que o Conselho apenas está autorizado a impor medidas de defesa quando estiverem simultaneamente preenchidas as três condições — existência de dumping, prejuízo dele decorrente e interesse da Comunidade na adopção de tais medidas.

8 — Ver acórdão de 20 de Março de 1985 no processo Timex/ /Conselho e Comissão, n.° 16 dos fundamentos (264/82, Recueil, p. 849.

Esta afirmação de carácter geral exige, contudo, determinadas precisões.

Se é verdade, com efeito, que as três condições citadas são indubitavelmente cumulativas, não é menos verdade que entre elas pode existir um vínculo lógico de pressuposição.

Com efeito, o Conselho não pode proceder a uma correcta avaliação do interesse da Comunidade na adopção de medidas de defesa sem previamente verificar o prejuízo sofrido pela indústria comunitária.

Trata-se neste caso, é evidente, de proceder a uma apreciação comparativa de interesses divergentes, tais como, por exemplo, o dos produtores e o de eventuais utilizadores do produto importado, apreciação que não pode ser correctamente feita se não for avaliado o prejuízo sofrido pela indústria interessada.

Tratando-se, pelo contrário, dos dois outros elementos em causa, entendemos que as instituições comunitárias podem legitimamente limitar as suas próprias investigações caso comprovem a inexistência de um ou outro desses elementos.

Caso se conclua, com efeito, que determinadas importações não causam prejuízo significativo à indústria comunitária, não existe qualquer razão para verificar se essas importações são efectuadas a preço inferior ao valor normal de um produto similar, visto que a eventual constatação de dumping nada modificaria quanto ao resultado final e que, de qualquer forma, o Conselho não teria o direito de impôr medidas de defesa.

O exame das disposições relevantes do regulamento de base não evidencia, por outro lado, qualquer impossibilidade lógica ou prática de verificar uma condição independentemente da outra.

A constação do dumping e do prejuízo baseiam-se, com efeito, em factores diversos e não necessariamente conexos entre si.

De forma idêntica, a alínea c) do n.° 1 do artigo 7.° tem alcance diverso do que lhe é atribuído pelas recorrentes.

Para garantir que o processo se desenrole de forma rápida e eficaz, atendendo a que, tratando-se da adopção de medidas de defesa, se torna necessário constatar tanto o dumping como o prejuízo dele decorrente, a citada norma dispõe que o inqúerito deve incidir sobre ambos esses elementos.

Trata-se, contudo, de uma disposição destinada a permitir um desenrolar rápido do inquérito, de forma alguma dela decorrendo, contrariamente ao sustentado pelas recorrentes, a obrigação de as instituições comunitárias, caso fique provada a inexistência de uma das condições necessárias, prosseguirem o inquérito e chegarem a conclusões definitivas no que se refere também à outra condição, dado que essa investigação ulterior não pode ter qualquer utilidade prática.

Analisado deste ponto de vista, não nos parece que o acto impugnado esteja insuficientemente fundamentado nem que tenha sido adoptado com violação do regulamento de base.

b) *Duração excessiva do processo*

8. Os produtores gregos de magnesite sustentam também que o Conselho, deixando o processo em causa pendente durante cerca de quatro anos, violou não apenas a alínea a) do n.° 9 do artigo 7.° do regulamento de base, nos termos do qual a respectiva conclusão deve normalmente ocorrer no prazo de um ano após a sua instauração, mas também os princípios da segurança jurídica, da protecção da confiança legítima (este aspecto é sublinhado pelo Governo helénico no recurso 129/86) e da resolução dos diferendos dentro de um prazo apropriado.

No decurso do processo oral, as recorrentes, atendendo à afirmação do Tribunal de Justiça de que o Conselho pode não tomar qualquer decisão quando esteja em desacordo com a Comissão [9], tentaram modificar o alcance desta acusação sustentando ser certo que o Conselho pode não aprovar a proposta da Comissão, mas não pelo fundamento invocado (de os produtos não serem similares), dado que essa apreciação é da exclusiva competência da Comissão.

Na realidade, as recorrentes invocam dessa forma, um novo fundamento, relativo a um desvio de poder do Conselho que teria, no caso vertente, ultrapassado os limites do seu poder discricionário ao intervir, em Junho de 1983, no exame das qualidades comparativas dos produtos, contrariamente às finalidades prosseguidas pela norma comunitária. Esta acusação fora já formulada pelos recorrentes no decurso do processo escrito. Contudo, esse fundamento não consta do pedido, mas apenas da réplica, não se fundando em elementos novos de direito ou de facto conhecidos no decurso do próprio processo. Assim sendo, não pode ser tomado em consideração, nos termos da excepção justamente suscitada pelo Conselho, dado que o n.° 2 do artigo 42.° do Regulamento Processual proíbe a dedução de novos fundamentos no decurso da instância.

9. No que se refere, pelo contrário, ao problema específico do não cumprimento do prazo estabelecido na alínea a) do n.° 9 do artigo 7.° do regulamento de base, e não deixando de sublinhar ser, em nosso parecer, particularmente duvidoso que uma violação desse tipo possa ser invocada no âmbito de um recurso de anulação de uma decisão que encerra um processo antidumping, recordaremos o que o Tribunal de Justiça afirmou recentemente:

«Há que afirmar que o prazo previsto pelo n.° 9 do artigo 7.° do regulamento de base é indicativo e não imperativo. Isto resulta tanto da letra da disposição que utiliza o termo "normalmente", como da natureza do processo antidumping, cujo desenrolar não depende unicamente da diligência das autoridades comunitárias. Convém, todavia, especificar que resulta desta disposição que o processo antidumping não deve ser prolongado para lá de um prazo razoável, a apreciar em função das circunstâncias particulares de cada caso» [10].

Ora, o processo em causa foi efectivamente laborioso e a respectiva duração de quatro anos constitui um recorde, que se espera não volte a ser igualado na história dos processos antidumping comunitários. Esta dura-

9 — Ver despacho de 15 de Outubro de 1986, Tokyo Juki Industrial/Conselho e Comissão (299/85, Recueil, p. 2965).

10 — Ver acórdão de 12 de Maio de 1989, Continentale Produkten-Gesellschaft Erhardt-Renken GmbH & Co/Hauptzollamt München-West, n.° 8 dos fundamentos (246/87, Colect., p. 1157).

ção excessiva explica-se, contudo, por circunstâncias especiais, parcialmente relatadas nos fundamentos da decisão.

A Comissão considerara, com efeito, poder encerrar o processo a partir de Junho de 1983, apresentando ao Conselho, para esse efeito, uma proposta relativa à instituição de um direito antidumping definitivo sobre as importações em causa.

Tal proposta não foi contudo adoptada pelo Conselho, razão pela qual o executivo parece ter efectivamente prosseguido e aprofundado o inquérito, como o demonstra a cronologia fornecida pela Comissão relativa ao período entre Junho de 1983 e Junho de 1985 (ver anexo 3 à tréplica do Conselho no processo C-121/86). Tendo, em seguida, recebido das recorrentes novos elementos comprovativos prima facie da existência de práticas de dumping e do prejuízo dele decorrente gerado pelas importações chinesas, a Comissão publicou, em 19 de Junho de 1985, um aviso relativo ao prosseguimento do processo, que se concluiu em Março de 1986 pela adopção do acto actualmente impugnado.

Existiu em suma, no decurso do inquérito, por parte das duas instituições interessadas, uma avaliação divergente dos resultados e conclusões a tirar, o que se pode produzir num sistema como o definido pelo regulamento de base, que atribui à Comissão o poder de iniciativa, mas reserva — salvo casos especiais — o poder de decisão ao Conselho, enquanto órgão responsável pela política comercial comum.

Não entendemos, pois, que o não cumprimento do prazo estabelecido no regulamento de base deva ser considerado no caso presente como totalmente injustificado, como também não resulta, por outro lado, que as recorrentes tenham tido de se queixar, no decurso do processo, da sua excessiva duração.

c) *Período de tempo tomado em consideração para efeitos de constatação do prejuízo*

10. As recorrentes sustentam que a decisão impugnada fundamenta de forma insuficiente a não existência de prejuízo, limitando-se a constatar a melhoria de resultados da indústria comunitária no período em referência, que se estende de 1981 a 1984.

O Governo helénico sublinha, em especial, que, ao não tomarem em consideração dados relativos aos anos anteriores a 1981 de que dispunham, as instituições comunitárias violaram o próprio espírito do regulamento de base, de que a indústria comunitária deve ser colocada em situação de retomar a posição concorrencial que detinha antes do início do dumping. Na opinão das recorrentes, a indústria comunitária sofrera já prejuízo em 1981, pelo que este ano não podia constituir ponto de referência válido para demonstrar, com base na melhoria que se lhe seguiu, não ter a indústria comunitária sofrido prejuízo significativo.

Este argumento é em princípio correcto mas não se revela, no caso presente, decisivo.

Verifica-se, com efeito, que a prática comunitária em matéria de constatação do prejuízo consiste em tomar em consideração

um prazo constituído pelos cerca de quatro anos anteriores à instauração do processo.

Poderá, no caso vertente, sentir-se determinada perplexidade em consequência de o processo ter durado à volta de quatro anos e de, em seguida, para efeitos de adopção da decisão impugnada, se terem tomado em consideração os quatro anos anteriores, não ao aviso original de instauração do processo, de Junho de 1982, mas ao de prosseguimento do inquérito, publicado em Junho de 1985.

Deve, contudo, ter-se em conta que as instituições comunitárias gozam, a este respeito, de determinado poder discricionário e que o «prejuízo significativo» deve obrigatoriamente ser provado relativamente ao próprio momento de adopção de um eventual acto de instituição de medidas de defesa.

É certo que uma fundamentação mais ampla, que fizesse referência também à situação da indústria comunitária nos anos de 1979 e 1980, cujos dados haviam já sido anteriormente recolhidos pela Comissão aquando da conclusão da primeira fase do processo, o que não exigia assim longas investigações, podia ser mais esclarecedora e dar melhor conta da evolução da indústria grega de magnesite, não alimentando, por consequência, as dúvidas formuladas pelas recorrentes quanto à natureza «arbitrária» da escolha. Contudo, a melhoria verificada no decurso do período de 1981-1984 e a correspondente diminuição das importações — à luz dos dados utilizados pela Comissão e sob reserva da posterior verificação do seu bem-fundado — são de molde a que a lacuna se não traduza, no caso vertente, por uma ausência de fundamentação no sentido rigoroso da palavra.

11. É também por referência ao prazo utilizado pelas instituições comunitárias para efeitos de determinação da inexistência de prejuízo que as recorrentes consideram que a decisão litigiosa foi adoptada com violação da alínea c) do n.° 1 do artigo 7.° do regulamento de base, em virtude de um inquérito relativo ao dumping dever dizer respeito a um período não inferior aos seis meses imediatamente anteriores ao início do processo. Observam que a Comissão deu início ao processo em 19 de Junho de 1985, não tendo de forma alguma tomado em consideração os dados de 1985, determinantes na medida em que comprovariam a importância do prejuízo. A Comissão contesta este argumento invocando que a apreciação desses últimos seis meses apenas diz respeito à verificação sob o ângulo do dumping e não do prejuízo.

Parece-nos necessário, nesta fase da exposição, clarificar o alcance da disposição a que as recorrentes se referem.

Apesar de parecer que apenas se impõe no inquérito relativo ao dumping, a citada obrigação diz também respeito, pelo contrário, como sustentam as recorrentes, à verificação do prejuízo.

Duas considerações nos conduzem a interpretar de forma extensiva a disposição em causa.

Em primeiro lugar, um argumento textual: trata-se, com efeito, de uma afirmação que se segue imediatamente a uma outra, de que o inquérito deve incidir tanto sobre a prática de dumping quanto sobre o prejuízo. Mas há mais: a própria *ratio* do regulamento, nos termos da qual as medidas de defesa são adoptadas para efeitos não de retorsão mas

de protecção da indústria comunitária relativamente a uma concorrência desleal, exige que o prejuízo seja actual, sendo, assim, necessário que se verifique no período que precede imediatamente o início do processo e, no caso vertente, no que precedeu o aviso de prosseguimento do processo.

A prática da Comissão de atender, quanto ao prejuízo, a um período de cerca de quatro anos não contradiz esta leitura da norma e é certamente útil para efeitos da sua melhor avaliação, na condição, bem entendido, de que o período de tempo utilizado abranja também os seis meses imediatamente anteriores ao início do processo.

Que sucedeu no caso vertente? A Comissão parece ter efectivamente tomado em consideração os dados relativos aos primeiros meses de 1985 (ver documento de trabalho da Comissão de 11 de Novembro de 1985, anexo I à réplica das recorrentes no processo C-121/86), que comunicou às recorrentes (ver anexo 1 à contestação do Conselho no processo C-121/86). A decisão litigiosa omite, contudo, qualquer referência a esses dados, considerados não determinantes.

É certo que da interpretação que demos à alínea c) do n.° 1 do artigo 7.° decorre que teria sido adequado que os fundamentos da decisão controvertida fizessem expressamente referência aos dados relativos ao primeiro semestre de 1985. Se atendermos, contudo, a que os dados em causa foram aparentemente tomados em consideração — do que as recorrentes haviam sido informadas —, não nos parece que no caso vertente (sob reserva de verificação da fidelidade de tais dados) tal omissão se traduza ipso facto em vício susceptível de ter consequências sobre a validade do acto.

d) *Avaliação cumulativa dos dados relativos às importações chinesas e norte-coreanas*

12. As recorrentes invocam, por outro lado, que, para definir o prejuízo sofrido pelos produtores gregos, a Comissão tomou em consideração — adicionando-as — tanto as importações originárias da China quanto as provenientes da Coreia do Norte, apesar de saber que este país aumentara entretanto os seus preços.

A réplica do Conselho de que, tendo o inquérito abrangido inicialmente ambos os países, devia continuar na mesma forma, surge com carácter formal e pouco convincente, atendendo aos reiterados convites feitos durante todo o processo pelos produtores gregos para que fossem considerados separadamente os dados relativos aos dois países, e atendendo também aos elementos de prova fornecidos pelos produtores em apoio do respectivo pedido, no intuito de demonstrar o aumento de preços e a diminuição da quota de mercado detida pelas importações provenientes da Coreia do Norte.

De maior relevância e natureza decisiva nos parece ser, pelo contrário, outra objecção formulada pela recorrida, a saber: a constatação de uma diminuição ainda mais significativa das importações chinesas no decurso do período de referência relativamente à redução global das importações provenientes desses dois países.

O exame em separado dos dados relativos a esses dois países, como decorrem, entre outros, do documento de trabalho da Comissão de 11 de Novembro de 1985 (ver anexo 1 à réplica dos produtores gregos, processo C-121/86), mostra, com efeito, que, mesmo que se tivesse procedido a um exame separado dos dados em causa, o resultado final seria o mesmo; consequentemente, o facto de se não terem separado os dados relativos aos dois países na fundamentação do acto impugnado não constitui ipso facto, à luz dos dados fornecidos pela Comissão, um vício susceptível de se reflectir na validade da decisão.

Porém, para responder de forma definitiva a esta questão forçoso é verificar se e em que medida os dados fornecidos pela Comissão podem constituir ponto de referência incontestável.

e) *Dados utilizados*

13. As recorrentes sustentam que os dados em que se baseia a fundamentação do acto não correspondem à realidade, não tendo sido, em qualquer caso, objecto de prova.

Em especial, entendem que os dados utilizados são inexactos e estão em contradição tanto com as estatísticas oficiais que estão na base da respectiva argumentação como com as decisões, propostas e anteriores verificações da própria Comissão.

14. As razões desta contradição entre os dados utilizados na fundamentação da decisão em causa e os decorrentes das estatísticas oficiais haviam já sido explicadas aos produtores gregos de magnesite numa comunicação da Comissão de 4 de Fevereiro de 1986 (ver anexo 1 à contestação do Conselho no processo C-121/86).

Constatou-se, com efeito, no decurso do inquérito, que nem sempre era evidente a classificação do produto em uma ou outra das quatro posições constantes do código Nimexe e que o mesmo produto era por vezes classificado em posições diferentes. Além disso, as estatísticas oficiais não incluem as importações na Irlanda nem estabelecem qualquer distinção relativamente aos produtos cujo teor em MgO se situa entre 85 e os 92 %, únicos a que diz respeito o processo antidumping.

Estas razões haviam conduzido a Comissão a socorrer-se, não dos dados decorrentes das estatísticas, mas dos resultantes, na sua própria expressão, do inquérito específico a que procedeu.

Este raciocínio é formalmente correcto. Necessita, contudo, de um esclarecimento. Com efeito, no caso de as instituições comunitárias não poderem basear-se nos dados estatísticos oficiais, devem, em primeiro lugar, justificar tal facto, o que foi feito no caso presente. Em segundo lugar — e em especial — devem mencionar com clareza as fontes de que obtiveram os dados utilizados; isto para garantir, antes de mais, o exercício dos direitos conferidos ao recorrente pela alínea a) do artigo 7.° do regulamento de base; em segundo lugar, e eventualmente, o controlo da legalidade pelo Tribunal de Justiça.

15. Ora, na réplica apresentada no processo C-121/86, os produtores de magnesite afirmam ter recebido da Comissão, no final de Dezembro de 1986 e na sequência de um pedido preciso nesse sentido, determinados documentos relativos ao processo antidum-

ping, que confirmavam os respectivos fundamentos de recurso e, em especial, o pouco crédito a atribuir aos dados utilizados. Observam a este respeito, em especial, que desses documentos não constam dados relativos às importações de magnesite natural proveniente da Coreia do Norte, a partir de 1982, bem como às importações do mesmo produto originário da China, a partir do segundo semestre de 1983, ou — pelo menos — que os processos não confidenciais da Comissão não contêm os questionários relativos a esses dados nem eventuais resumos não confidenciais, como o exige a alínea b) do n.° 2 do artigo 8.° do regulamento de base.

Deve, por outro lado, assinalar-se que já no memorando de 22 de Novembro de 1985 dirigido à Comissão (ver anexo 4 à réplica das recorrentes no processo C-121/86), as recorrentes haviam criticado o carácter incompleto dos questionários em causa.

Na tréplica, o Conselho sustenta dever limitar-se a responder aos argumentos de facto e de direito específicos que lhe dizem respeito, não se pronunciando sobre este ponto.

Se ao proceder assim o Conselho entendeu não remeter implicitamente para a contestação apresentada pela Comissão no processo C-122/86, mas simplesmente excluir que lhe sejam imputados vícios relativos à não fiabiliade dos dados utilizados, digamos desde já, para sermos claros, que o argumento não procede na medida em que — repita-se mais uma vez —, ao adoptar a proposta da Comissão o Conselho, expressa-se sobre o acto na sua globalidade e responde, também, evidentemente, pelo crédito que pode ser concedido aos dados utilizados.

Reportemo-nos, portanto, às observações apresentadas pela Comissão na contestação apresentada no processo C-122/86.

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

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

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

Mesmo que se abstraia de qualquer apreciação sobre o valor e natureza exaustiva das comunicações relativas às importações

norte-coreanas referidas em último lugar, não é menos verdade que, após um processo que durou cerca de quatro anos e o subsequente processo perante o Tribunal de Justiça, continua a não nos ter sido explicado de onde obtiveram as instituições em causa os números relativos ao segundo semestre de 1983, a 1984 e aos cinco primeiros meses de 1985, números que constam dos documentos preparatórios e estão na base da decisão impugnada.

Não queremos apreciar aqui os fundamentos que conduziram a Comissão a não comunicar os questionários solicitados ou o respectivo resumo não confidencial. Também não pretendemos pôr em dúvida o afirmado pela Comissão, é certo que de forma um pouco tautológica, na tréplica apresentada no processo C-122/86, quando garante que os citados questionários existem, mas integrados em processos confidenciais ... justamente porque são confidenciais.

Recordemos, contudo, decorrer da jurisprudência do Tribunal que o respeito pela confidencialidade a que as instituições da Comunidade estão obrigadas deve ser interpretado por forma a não esvaziar do seu conteúdo essencial os direitos conferidos aos interessados pelo regulamento de base [11].

O afirmado no acórdão Timex vale também, por maioria de razão, no âmbito do controlo da legalidade que o Tribunal é chamado a efectuar, que, de outra forma, ficaria paralisado.

A ausência de qualquer elemento de prova que permita verificar o bem-fundado dos dados utilizados na fundamentação do acto, pelo menos no que se refere às importações provenientes da China relativas ao segundo semestre de 1983, a 1984 e aos cinco primeiros meses de 1985, face às contestações formais, precisas e reiteradas e aos dados oficiais fornecidos pelas recorrentes, conduz-nos, assim, à conclusão inevitável de que a decisão em causa não está adequadamente fundamentada, visto que os factos que lhe estão na base não estão suficientemente provados. Basta apenas sublinhar que o volume das importações dos países objecto do inquérito constitui elemento essencial e indispensável que deve ser absolutamente tido em consideração para efeitos de qualquer proposta ao Conselho em matéria de dumping.

As outras acusações

17. Entendemos que as conclusões a que chegámos, relativas à pouca fiabilidade — ou melhor, à impossibilidade de verificar a respectiva exactidão — de determinados dados essenciais utilizados na decisão impugnada, com as consequências daí decorrentes, nos dispensam de examinar determinadas outras acusações formuladas pelas recorrentes.

Para melhor descrever, contudo, o contexto geral do processo, citaremos outra observação feita no processo C-121/86 pelos produtores gregos de magnesite. É por eles assinalado, com efeito, que a Comissão, ao não aceitar os compromissos propostos pelos exportadores chineses em Dezembro de 1983 — não considerando essa oferta satisfatória — admitiu manifestamente a existência até 1984 de um prejuízo importante.

11 — Ver acórdão de 20 de Março de 1985, Timex/Conselho e Comissão, n.° 29 dos fundamentos (264/82, Recueil, p. 849).

Deve observar-se, a este respeito, que a proposta de compromissos em matéria de preços não constitui obrigatoriamente, é certo, reconhecimento de uma prática de dumping, cuja verificação se mantém, em qualquer caso, dentro da esfera de competência das instituições comunitárias.

É seguramente verdade que a proposta de compromissos remonta a uma época anterior às conclusões a que chegou o Conselho ao adoptar a decisão controvertida.

Contudo, ainda que — pelas razões que acabamos de referir — tal comportamento não possa ser qualificado de manifestamente contraditório, representa sem dúvida indício suplementar do desenrolar algo tortuoso do processo que está na origem da decisão impugnada.

Recurso C-122/86 relativo à reparação do prejuízo

18. As acusações formuladas pelos produtores gregos de magnesite no recurso relativo à reparação do prejuízo, que visam demonstrar o ilegal comportamento das instituições comunitárias, são em grande parte análogas às formuladas no processo C-121/86, que já examinámos.

Contentar-nos-emos, nesta fase, em examinar os fundamentos invocados em apoio do recurso que não foram ainda objecto de análise.

19. As recorrentes sustentam que, ao proceder em 1983 ao exame da natureza similar dos produtos em causa e ao abster-se, por essa razão, de adoptar a proposta do executivo, o Conselho violou as disposições muito precisas relativas à competência da Comissão, adoptadas exclusivamente para efeitos de protecção dos particulares. Esta instituição era a única com competência para apreciar a natureza similar dos produtos, na medida em que o inquérito sobre a existência de dumping, que pressupõe a apreciação da citada natureza similar, é da competência do executivo, nos termos da alínea c) do n.° 1 do artigo 7.° do regulamento de base.

A acusação não procede.

Nos termos do artigo 12.° do regulamento de base, o Conselho pode adoptar, sob proposta da Comissão, as medidas definitivas de defesa.

Deve, como é óbvio, fundar a sua decisão no inquérito efectuado pela Comissão e apreciar as conclusões a que chegou o executivo.

Todavia, como o Tribunal de Justiça teve ocasião de esclarecer [12], o Conselho pode não tomar qualquer decisão caso esteja em desacordo com a Comissão.

Nenhuma disposição do regulamento de base autoriza, além disso, que se considere existirem âmbitos de competência subtraídos ao poder de apreciação do Conselho e reservados à competência exclusiva da Comissão.

Da mesma forma, a objecção de que o Conselho, atendendo à sua composição, não está em condições de decidir sobre um argumento técnico por excelência é desprovida de fundamento, dado que esta instituição, se

12 — Ver despacho de 15 de Outubro de 1986, já citado.

o considerar oportuno, pode recorrer a peritos na matéria, o que acontece em especial quando questões desta ordem são tratadas a nível do Coreper.

Com efeito, tudo bem ponderado, a ilegalidade do comportamento das instituições interessadas teve por consequência não o prejuízo mas a adopção de uma decisão ilegal.

20. No que se refere, em seguida, à acusação formulada contra a Comissão de ter «negociado» com os interessados o encerramento do processo, limitar-nos-emos a constatar não ser corroborada por qualquer elemento de prova.

Por outras palavras, o direito violado é o de obter um processo correcto e transparente, mas não a imposição de direitos antidumping. Nesta óptica, consequentemente, a anulação do acto em causa constitui já em si mesma uma reparação adequada.

21. Esclarecidos estes aspectos, falta-nos agora verificar se o comportamento das instituições comunitárias foi de molde a criar para as recorrentes o direito à reparação do prejuízo.

As argumentações das recorrentes fundam-se, pelo contrário, numa suposição errada, a saber, a de que têm o direito concreto de que sejam adoptadas medidas de defesa e que o respectivo direito foi violado na sequência da decisão de encerramento do processo.

Como foi salientado na argumentação até agora desenvolvida, o executivo cometeu uma violação do direito na tramitação do processo, violação — que não hesitamos em qualificar de grave — de uma norma superior destinada a proteger os particulares e que consiste, no caso vertente, no direito de as recorrentes serem informadas dos dados surgidos no decurso do processo, por forma a ficar efectivamente garantida a salvaguarda dos seus interesses.

Deve observar-se, pelo contrário, no que se refere a estas medidas, impostas *no interesse da Comunidade* (ver artigo 12.° do regulamento de base), que as recorrentes não podem invocar a existência de interesse legítimo.

Na opinião das recorrentes, existe também no caso presente um prejuízo que identificam com a diferença entre o preço de venda praticado na Comunidade e o custo de produção do produto em causa, bem como com a perda de uma parte de mercado.

O próprio acórdão de anulação da decisão em causa, que o Tribunal de Justiça vier eventualmente a proferir, longe de obrigar as instituições em causa a impor um direito antidumping, será de limitar-se a constatar a ilegalidade da decisão de encerramento do processo, podendo as instituições em causa vir perfeitamente a adoptar, dentro do respeito pelas regras processuais, uma decisão de conteúdo análogo.

O que, contudo, nos parece não existir no caso de que nos ocupamos, é um nexo de causalidade directa entre a violação da citada norma e o prejuízo dela decorrente.

Somos, pois, de parecer que o pedido de reparação do prejuízo não deve ser acolhido.

Conclusão

22. Atendendo ao conjunto de considerações precedentes propomos, assim, que o Tribunal de Justiça:

a) anule a Decisão 86/59/CEE e condene o Conselho nas despesas dos processos C-121/86 e C-129/86,

b) negue provimento ao recurso relativo à reparação do prejuízo e condene as recorrentes nas despesas do processo C-122/86.