CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL CHRISTINE STIX-HACKL

apresentadas em 26 de Setembro de 2002 [1]

Índice

I — Introdução I-10690

II — Pedidos e fundamentos I-10690

III — Análise do processo I-10693

A — Quanto aos fundamentos em que se alega uma apreciação errada da legalidade formal da decisão (primeiro fundamento) I-10693

1) Quanto à violação do direito de defesa pela Comissão e à possibilidade da sua sanação (quarto fundamento) I-10693

2) Quanto à deliberação da Comissão I-10694

a) Quanto à questão do quórum na deliberação da Comissão relativamente à decisão (segundo fundamento) I-10694

b) Quanto à questão da autenticação regular da deliberação da Comissão relativa à decisão (terceiro fundamento) I-10696

B — Quanto ao fundamento em que a recorrente invoca uma apreciação juridicamente errada da regularidade material da decisão (quinto fundamento) I-10697

C — Quanto ao fundamento que põe em causa a adopção da decisão contra a recorrente (primeiro fundamento) I-10699

1) Quanto à questão do conceito de «empresa» na acepção do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA I-10702

2) Quanto à questão dos destinatários da comunicação de acusações I-10703

3) Quanto à questão da possibilidade de sanar um erro de forma através do próprio comportamento da recorrente I-10706

IV — Despesas I-10708

V — Conclusão I-10708

1 — Língua original: alemão.

I — Introdução

1. O presente processo tem por objecto um recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1999, no processo T-137/94 [2] (a seguir «acórdão recorrido»).

2. No que respeita ao histórico das relações entre a indústria siderúrgica e a Comissão entre 1970 e 1990, nomeadamente quanto à regulamentação adoptada para enfrentar a crise manifesta e à Decisão n.º 2448/88/CECA da Comissão, de 19 de Julho de 1988, que instaura um regime de vigilância para determinados produtos para as empresas da indústria siderúrgica [3] (a seguir «Decisão n.º 2448/88»), remete-se para o acórdão recorrido. O regime de vigilância instituído com base na Decisão n.º 2448/88 terminou em 30 de Junho de 1990, sendo substituído por um regime de informação individual e voluntário [4].

3. Em 16 de Fevereiro de 1994, a Comissão adoptou a «Decisão 94/215/CECA da Comissão [...], relativa a um processo de aplicação do artigo 65.º do Tratado CECA relativo a acordos e práticas concertadas entre produtores europeus de vigas» [5] (a seguir «decisão») aplicável a 17 empresas siderúrgicas europeias e a uma associação profissional. Segundo a Comissão, os destinatários da decisão violaram o direito da concorrência da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, porque instituíram um sistema de intercâmbio de informações contrário ao direito da concorrência e procederam à fixação de preços e a uma repartição do mercado. A Comissão aplicou coimas a 14 empresas. No caso da ARBED SA (a seguir «recorrente»), a Comissão aplicou uma coima no montante de 11 200 000 ecus.

4. Várias empresas afectadas, entre elas a recorrente, e a associação profissional interpuseram recurso para o Tribunal de Primeira Instância. Aquele Tribunal reduziu a coima para 10 000 000 euros e quanto ao restante negou provimento ao recurso.

5. Em 11 de Maio de 1999, a recorrente apresentou recurso deste acórdão na Secretaria do Tribunal de Justiça.

II — Pedidos e fundamentos

6. A recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— caso o processo esteja em condições de ser julgado, anular a decisão da Comis-

2 — ARBED/Comissão (Colect., p. II-303).

3 — JO L 212, p. 1.

4 — V. n.º 33 do acórdão de 11 de Março de 1999, Thyssen/Comissão (T-141/94, Colect., p. II-347).

5 — JO L 116, p. 1.

são e condená-la nas despesas das duas instâncias,

ou

— subsidiariamente, remeter o processo para o Tribunal de Primeira Instância e reservar para final a sua decisão quanto às despesas.

A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) negar provimento ao recurso,

2) condenar a recorrente nas despesas.

7. Na petição de recurso, a recorrente invoca os seguintes *fundamentos*:

Primeiro fundamento:

«Inclui várias partes e assenta na recusa do Tribunal de Primeira Instância em criticar o facto de a decisão ser dirigida contra a ARBED em vez de contra a TradeARBED e de a coima ser aplicada a esta última.»

Segundo fundamento:

«Assenta na fundamentação que o Tribunal de Primeira Instância apresenta para justificar a existência do quórum exigido por ocasião da deliberação.»

Terceiro fundamento:

«Assenta no facto de o Tribunal de Primeira Instância, ao ter admitido que a decisão tinha sido regularmente autenticada, ter violado o direito que assistia à ARBED de ver respeitadas as formalidades essenciais.»

Quarto fundamento:

«Assenta na utilização pelo Tribunal de Primeira Instância das informações obtidas graças às medidas de organização do processo.»

Quinto fundamento:

«Assenta na violação do artigo 65.° do Tratado CECA pelo Tribunal de Primeira Instância.»

Resumo dos fundamentos e suas subdivisões, tendo em conta os aspectos jurídicos essenciais

8. As afirmações que faz em relação a cada um dos fundamentos e suas subdivisões indicam que a recorrente censura várias violações do Tratado CECA. Resumindo os principais aspectos jurídicos, a recorrente entende que o Tribunal de Primeira Instância violou o direito comunitário no acórdão recorrido, na medida em que:

— admitiu erradamente a *legalidade formal* da decisão, embora o direito de defesa tenha sido violado no decurso do procedimento na Comissão (*quarto* fundamento) e

a decisão não tenha sido regularmente adoptada (*segundo* e *terceiro* fundamentos);

— admitiu erradamente a *legalidade material* da decisão, embora

os comportamentos criticados na decisão não possam ter tido um efeito negativo sobre o «funcionamento normal da concorrência» na acepção do artigo 65.° do Tratado CECA (*quinto* fundamento) e

a adopção da decisão face à recorrente tenha sido ilegal (*primeiro* fundamento).

9. A análise subsequente é orientada por este resumo. Os fundamentos apresentados pela recorrente e as suas subdivisões e argumentos, bem como a argumentação da Comissão, seguem a ordem destes pontos.

10. Os fundamentos neste processo coincidem em parte com os fundamentos aduzidos no processo C-194/99 P (Thyssen Stahl AG/Comissão das Comunidades Europeias) [6] ou com as subdivisões destes fundamentos. Apresento igualmente hoje as minhas conclusões no processo referido. Na medida em que o conteúdo dessas e das presentes conclusões seja concordante, remeto para as apreciações efectuadas no processo C-194/99 P.

6 — Acórdão de 2 de Outubro de 2003, Colect., p. I-10821, p. I-10826.

III — Análise do processo

A — *Quanto aos fundamentos em que se alega uma apreciação errada da legalidade formal da decisão* (*primeiro* fundamento)

1) Quanto à violação do direito de defesa pela Comissão e à possibilidade da sua sanação (*quarto* fundamento)

Argumentos das partes

11. A recorrente defende que o Tribunal de Primeira Instância devia ter anulado a decisão por violação do direito de defesa, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça [7], uma vez que a recorrente, no decurso do procedimento administrativo, não pôde ter acesso a determinado número de documentos que eram de grande importância para apreciar o papel da DG III.

12. Segundo a recorrente, no n.º 78 do processo ICI [8], o próprio Tribunal de Primeira Instância constatou que a falta de divulgação de informações constitui uma violação do direito de defesa quando tais informações «[possam ter influenciado], em detrimento da recorrente, o decurso do processo e o conteúdo da decisão». No entanto, a recorrente alega que o Tribunal de Primeira Instância terá constatado implicitamente que tal fora o caso. Com efeito, nos n.os 629 e seguintes do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância terá constatado, à luz do testemunho de H. Kutscher, que «ao comportar-se desta forma no quadro do regime de vigilância, entre meados de 1988 e final de 1990, a DG III introduziu uma certa ambiguidade no alcance do conceito de 'funcionamento normal da concorrência' na acepção do Tratado CECA.»

13. Segundo a recorrente, foi apenas no seguimento de medidas de instrução ordenadas pelo Tribunal de Primeira Instância e, por conseguinte, na fase final do processo judicial, que pôde ter acesso a esses documentos. Ora, segundo a jurisprudência referida, a violação do direito de defesa ocorrida na fase do procedimento administrativo não pode ser sanada no processo perante o Tribunal de Primeira Instância.

14. A Comissão considera que a recorrente não tem em consideração que os documentos que menciona são documentos internos da Comissão e lembra que, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, tais documentos não devem ser comunicados no âmbito do procedimento administrativo [9]. Em contrapartida, a jurisprudência referida pela recorrente diz respeito a documentos provenientes de outras empresas objecto da investigação.

7 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1993, Ahlström e o./Comissão (C-89/95, Colect., p. I-1307).

8 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Junho 1995, ICI/Comissão (T-36/91, Colect., p. II-1847, n.º 108).

9 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão (T-7/89, Colect., p. II-1711, n.º 54).

15. A Comissão sublinha, referindo a argumentação das demandadas na época, resumida pelo Tribunal de Primeira Instância no despacho NMH Stahlwerke [10], que a própria recorrente reconheceu que se aplica, no procedimento administrativo, o princípio da confidencialidade dos documentos internos da Comissão.

Apreciação

16. Dado que as alegações da recorrente correspondem, no essencial, à argumentação da recorrente Thyssen Stahl AG no processo C-194/99 P, remeto, em relação aos motivos pelos quais há que julgar improcedente o *quarto* fundamento, para os n.os 40 e seguintes das conclusões que apresento hoje no referido processo. Estes motivos aplicam-se, do mesmo modo, ao presente processo.

17. Com carácter complementar, importa constatar que a remissão, designadamente para os n.os 632 e seguintes do acórdão recorrido também em nada alteram esta apreciação. Quanto ao significado de «certa ambiguidade», que consta do referido número, remeto para os n.os 173 e seguintes das conclusões que apresento no processo C-194/99 P. Esses motivos valem igualmente para o presente processo.

18. Não é necessário examinar detalhadamente a questão suscitada pela recorrente, com o intuito de saber se o direito comunitário autoriza a possibilidade de uma sanação do pretenso erro de procedimento da Comissão no quadro do processo perante o Tribunal de Primeira Instância [11], porque — como foi visto — a Comissão não cometeu um erro de procedimento.

19. Por conseguinte, há que julgar *improcedente* o *quarto* fundamento, que tem por objecto uma violação do direito de defesa no quadro do procedimento perante a Comissão.

2) Quanto à deliberação da Comissão

a) Quanto à questão do quórum na deliberação da Comissão relativamente à decisão (*segundo* fundamento)

Argumentos das partes

20. A recorrente critica os n.os 122 e seguintes do acórdão recorrido. Alega que

10 — Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Junho de 1996, NMH Stahlwerke e o./Comissão (T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 e T-157/94, Colect., p. II-537, n.os 53 e 54).

11 — Em relação ao direito de acesso aos autos, o Tribunal de Justiça declarou entretanto que «a violação ocorrida não passa a ser lícita pelo simples facto de o acesso se ter tornado possível [...] durante o processo jurisdicional». Acórdão de 8 de Julho de 1999, Hercules Chemicals/Comissão (C-51/92 P, Colect., p. I-4235, n.º 78).

o Tribunal de Primeira Instância interpretou manifestamente de forma contraditória a acta da reunião do colégio da Comissão, de 16 de Fevereiro de 1994, no decurso da qual a decisão foi adoptada, no que respeita à questão de saber se no momento da deliberação da Comissão o quórum necessário tinha sido atingido.

21. Com efeito, segundo a recorrente, não existe nenhum motivo para dar preferência à lista dos membros da Comissão presentes, que consta da página 2 da acta, em relação à lista de presenças que consta da página 40. No entanto, nesta última lista, como constatou o próprio Tribunal de Primeira Instância nos n.os 125 e seguintes do acórdão recorrido, era mencionado que «[vários membros do gabinete] assistiram à sessão na ausência dos membros da Comissão».

22. Ao invocar a jurisprudência do Tribunal de Justiça [12], a recorrente salienta a importância do respeito do princípio da colegialidade, que exige que se «garanta» esse respeito.

23. Em primeiro lugar, a Comissão considera que o fundamento é inadmissível, uma vez que só o Tribunal de Primeira Instância é competente para apreciar os factos e o valor que se deve atribuir aos elementos que lhe são apresentados.

12 — Acórdão de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o. (C-137/92 P, Colect., p. I-2555).

24. Caso o Tribunal de Justiça acolha este fundamento, a Comissão considera que ele é improcedente. Com efeito, foi com razão que o Tribunal de Primeira Instância tomou em consideração a lista constante da página 2 da acta da reunião, cujo objectivo é estabelecer uma lista precisa da presença ou da ausência dos membros da Comissão na reunião em questão. Contestar a exactidão dessa lista com base noutra passagem da acta, que não tem esse objectivo, equivale a dar prevalência às deduções indirectas derivadas de um documento cujo teor é estranho à questão examinada em relação a um elemento de prova que lhe diz directamente respeito. O que é contrário ao princípio da presunção de validade dos actos comunitários.

25. Por último, a Comissão considera que a recorrente interpreta incorrectamente a página 40 da acta. Com efeito, como demonstrou o Tribunal de Primeira Instância, a presença dos chefes de gabinete dos comissários numa sessão da Comissão não significa necessariamente que os comissários tenham estado ausentes durante toda a sessão.

Apreciação

26. Dado que as alegações da recorrente correspondem, no essencial, à argumentação da recorrente Thyssen Stahl AG no processo C-194/99 P, remeto, em relação aos motivos pelos quais há que julgar

inadmissível o *segundo* fundamento, para os n.os 52 e seguintes das conclusões que apresento hoje no referido processo. Estes motivos aplicam-se, do mesmo modo, ao presente processo.

27. Por conseguinte, há que julgar *inadmissível* o *segundo* fundamento, pelo qual a recorrente alega não ter sido tomada em conta a inexistência de quórum no momento da deliberação da Comissão sobre a decisão.

b) Quanto à questão da autenticação regular da deliberação da Comissão relativa à decisão (*terceiro* fundamento)

Argumentos das partes

28. O objecto das críticas da recorrente são os n.os 143 e seguintes do acórdão recorrido, em que o Tribunal de Primeira Instância terá admitido, erradamente, que a deliberação da Comissão relativa à decisão tinha sido regularmente autenticada, ou seja, nos termos do artigo 12.°, n.° 1, do Regulamento Interno da Comissão de 17 de Fevereiro de 1993 (JO L 230, p. 15).

29. No entanto, segundo a recorrente, só assim teria sido se o texto da decisão tivesse sido junto à acta e se esta última contivesse a assinatura do presidente e do secretário-geral da Comissão, o que não foi o caso.

30. Segundo a recorrente, o Tribunal de Primeira Instância violou o direito ao considerar, no n.° 144 do acórdão, que o respeito destas formalidades essenciais podia ser presumido.

31. Na opinião da recorrente, há que anular o acórdão. Dado que o estado do processo o permite, há que pedir à Comissão que demonstre, de uma vez por todas, que a decisão adoptada na reunião da Comissão, de 16 de Fevereiro de 1994, foi fisicamente «anexada» à acta autêntica da referida reunião.

32. A Comissão remete para a análise do Tribunal de Primeira Instância nos n.os 141 e seguintes do acórdão recorrido. Aquele Tribunal recordou legitimamente a presunção de validade dos actos comunitários e o facto de o Regulamento Interno da Comissão não definir o modo como os documentos devem ser anexados e concluiu que a recorrente não tinha demonstrado que os documentos não estavam anexados.

33. Por último, o Tribunal de Primeira Instância observou que a recorrente não tinha podido demonstrar a existência de

uma qualquer diferença material entre a versão da decisão notificada e a que estava anexada à acta.

Apreciação

34. Dado que as alegações da recorrente correspondem, no essencial, à argumentação da recorrente Thyssen Stahl AG no processo C-194/99 P, remeto, em relação aos motivos pelos quais há que julgar inadmissível o *terceiro* fundamento, para os n.os 68 e seguintes das conclusões que apresento hoje no referido processo. Estes motivos aplicam-se, do mesmo modo, ao presente processo.

35. Por conseguinte, há que julgar *inadmissível* o *terceiro* fundamento, que tem por objecto o pretenso desconhecimento do carácter irregular da autenticação da deliberação da Comissão.

B — *Quanto ao fundamento em que a recorrente invoca uma apreciação juridicamente errada da regularidade material da decisão* (*quinto* fundamento)

Argumentos das partes

36. A recorrente contesta os n.os 295 e seguintes do acórdão recorrido. Considera que o Tribunal de Primeira Instância, ao interpretar, nos n.os 297 e seguintes do acórdão recorrido, o artigo 65.° do Tratado CECA e, em especial, o conceito de «funcionamento normal da concorrência» sem ter em conta a posição desta disposição no Tratado CECA e a existência de outros objectivos por este prosseguidos, foi contra a jurisprudência dos órgãos jurisdicionais comunitários [13]. No entanto, segundo a recorrente, o alcance do artigo 65.° do Tratado CECA deve ser interpretado à luz da situação económica global e da política prosseguida pela Comissão.

37. Segundo a recorrente, só uma tal interpretação do artigo 65.° do Tratado CECA, que tivesse em conta o conjunto das suas disposições, permitiria explicar o comportamento da Comissão. Com efeito, no que respeita à importância do comportamento da Comissão, o Tribunal de Primeira Instância constatou, nos n.os 551 e 631 do acórdão recorrido, referindo-se às declarações do funcionário H. Kutscher, que a própria Comissão tinha partido do pressuposto de que as reuniões das empresas em que se trocavam informações relativas aos preços e às planificações individuais, eram comportamentos que não violavam o artigo 65.° do Tratado CECA e que a Comissão tinha, pelo menos, tacitamente tolerado.

38. No entanto, segundo a recorrente, no n.° 632 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância declarou que «não

13 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Fevereiro de 1962, Geitling e o./Alta Autoridade (13/60, Colect., p. 47), e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 1997, EISA/Comissão (T-239/94, Colect., p. II-1839).

tem de [...] pronunciar-se sobre a questão de saber até que ponto as empresas podiam trocar informações individuais a fim de preparar as reuniões de consulta com a Comissão, sem infringir, de facto, o artigo 65.°, n.° 1, do Tratado». O Tribunal de Primeira Instância recusou assim interpretar o artigo 65.° do Tratado CECA à luz do conjunto das disposições do mesmo Tratado, embora — como indicam os n.os 272 e seguintes do acórdão recorrido — a recorrente tenha invocado esta argumentação no decurso do processo no Tribunal de Primeira Instância.

39. A Comissão remete para os n.os 293 e seguintes do acórdão recorrido e, especialmente para os n.os 297 e seguintes, considerando que foi com razão que o Tribunal de Primeira Instância decidiu que não se podia interpretar o artigo 65.° do Tratado, mesmo recolocado no seu contexto, no sentido de que autoriza comportamentos incompatíveis com a própria finalidade e o teor desta disposição.

40. Lembra que o Tribunal de Primeira Instância procedeu a uma análise exaustiva do comportamento da Comissão no decurso do período em que se verificaram as práticas objecto da investigação e considerou que a Comissão não tinha, em nenhum momento, encorajado as práticas restritivas das diferentes empresas e que, mesmo supondo que possa ser demonstrada uma tolerância da Comissão, esta não podia ter por efeito exonerar a recorrente da sua responsabilidade. Não obstante, o Tribunal de Primeira Instância tomou a atitude da Comissão em consideração para reduzir o montante da coima, pelo facto de esta atitude ter tido como efeito a introdução de uma certa ambiguidade quanto ao conceito de funcionamento normal da concorrência.

41. Em relação ao n.° 632 do acórdão recorrido tal como citado pela recorrente, a Comissão considera que se trata de uma apresentação truncada e fora do seu contexto. Segundo a Comissão, uma leitura integral do n.° 632 demonstra que o Tribunal de Primeira Instância julgou a questão suscitada pela recorrente não pertinente, com o fundamento de que dizia respeito a práticas não sujeitas ao exame do Tribunal de Primeira Instância («não era esse o objectivo das reuniões da comissão poutrelles»).

Apreciação

42. Dado que as alegações da recorrente correspondem, no essencial, à argumentação da recorrente Thyssen Stahl AG no processo C-194/99 P, remeto, em relação aos motivos pelos quais há que julgar *improcedente* o *quinto* fundamento, para os n.os 135 e seguintes das conclusões que apresento hoje no referido processo. Estes motivos aplicam-se, do mesmo modo, ao presente processo.

43. Além disso, no que respeita ao n.° 632 do acórdão recorrido, há que observar que a alegação que censura o Tribunal de Primeira Instância por não ter analisado os argumentos da recorrente da época não é

pertinente. Essa análise consta dos n.os 293 e seguintes do acórdão recorrido. A passagem contestada pela recorrente situa-se num contexto totalmente diferente, ou seja, no da fixação do montante da coima com base numa comparação dos efeitos económicos das infracções às regras da concorrência com a situação económica que se teria, eventualmente, verificado mesmo sem o comportamento contestado. Foi apenas na situação tratada no n.º 632 do acórdão recorrido — e não de uma forma geral — que o Tribunal de Primeira Instância não julgou necessário analisar que comportamento não fora ainda abrangido pelo artigo 65.º, n.º 1, do Tratado CECA.

44. Assim, há igualmente que julgar *improcedente* o *quinto* fundamento.

45. Por conseguinte, há que julgar *improcedente* na totalidade o *quinto* fundamento, que tem por objecto uma interpretação jurídica errada da legalidade material da decisão.

C — *Quanto ao fundamento que põe em causa a adopção da decisão contra a recorrente* (*primeiro* fundamento)

Argumentos das partes

46. A *recorrente* considera que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao não declarar a nulidade da decisão. No entanto, esta última deveria ter sido declarada. Com efeito, a Comissão enviou a comunicação de acusações à TradeARBED mas não à recorrente. Esta última também não participou nos trâmites ulteriores do procedimento, quando a verdade é que era a única destinatária da decisão. Designadamente, a recorrente alega o seguinte:

47. Em *primeiro lugar*, contesta os n.os 92 e seguintes do acórdão recorrido. Na sua opinião, o Tribunal de Primeira Instância violou o seu direito de defesa: com efeito, nas passagens controvertidas, justificou a adopção da decisão contra a recorrente através de uma fundamentação diferente da aduzida pela Comissão na comunicação de acusações dirigida à TradeARBED. Por conseguinte, nem a TradeARBED nem a recorrente puderam exercer o seu direito de defesa: assim, no decurso do procedimento administrativo, a TradeARBED não pôde apresentar observações sobre uma fundamentação que não constava da comunicação de acusações sob essa forma, e a própria recorrente não pôde apresentar observações sobre a fundamentação do Tribunal de Primeira Instância, dado que esta última não constava, como tal, na decisão.

48. Na opinião da Comissão, o problema que reside no facto de a recorrente não ter sido expressa e formalmente informada de que a Comissão tencionava imputar-lhe a responsabilidade pelo comportamento da TradeARBED, foi amplamente examinado

no decurso do processo no Tribunal de Primeira Instância e, por conseguinte, a recorrente pôde exercer o seu direito de defesa nesse quadro. Invocando a jurisprudência do Tribunal de Justiça [14], a Comissão assinala que o Tribunal de Primeira Instância também podia ter tido em conta a apreciação desta questão oficiosamente.

49. Em *segundo lugar*, a *recorrente* acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter declarado, no n.º 92 do acórdão recorrido, no que respeita à questão de saber se as duas empresas constituem, do ponto de vista jurídico, uma única e mesma «empresa» na acepção do artigo 65.º, n.º 1, do Tratado CECA, que está «demonstrado que a TradeARBED não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado comunitário das vigas, mas aplica, no essencial, as instruções que lhe são dadas pela recorrente (ARBED)». Segundo a recorrente, o Tribunal de Primeira Instância terá baseado a sua apreciação numa afirmação que não fundamenta de nenhuma forma, de modo que violou a sua obrigação de fundamentação.

50. A Comissão alega que o n.º 92 do acórdão recorrido está suficientemente fundamentado e justifica a conclusão de que a jurisprudência invocada nos n.ºs 90 e 91 se aplica à ARBED.

51. Em *terceiro lugar*, a recorrente contesta os n.ºs 98 e seguintes do acórdão recorrido e censura o Tribunal de Primeira Instância por basear a sua decisão numa fundamentação contraditória que equivale a falta de fundamentação. Segundo a recorrente, o Tribunal de Primeira Instância terá deduzido do mesmo conjunto de factos, por um lado, simultaneamente, que subsistia uma incerteza quanto ao papel e à responsabilidade da recorrente e da sua filial TradeARBED respectivamente, e, por outro lado, que a recorrente deu por adquirido desde o início que a Comissão lhe imputava a responsabilidade pelo comportamento da sua filial TradeARBED.

52. A Comissão considera que a recorrente faz uma leitura errada do acórdão recorrido. Quando no n.º 98 o Tribunal de Primeira Instância deduz das constatações feitas no n.º 97 que subsistiu uma incerteza quanto ao papel e responsabilidade respectivos das duas sociedades, não julgou que essa incerteza afectava a recorrente. As suas constatações demonstram que, para a recorrente, nenhuma incerteza existia quanto ao papel e à responsabilidade das duas sociedades, dado que, em nenhum momento, duvidou que era objecto do procedimento administrativo. A observação do Tribunal de Primeira Instância no n.º 99 do acórdão recorrido, segundo a qual a recorrente tinha, desde o início, dado por adquirido que a Comissão lhe imputava a responsabilidade dos compromissos da sua filial TradeARBED, deduz-se logicamente do facto de a recorrente ter sempre agido, no decurso do procedimento administrativo, como se fosse objecto da investigação da Comissão ao mesmo tempo que a sua filial. Segundo a Comissão, isso resulta dos elementos que constam no n.º 96 do acórdão recorrido.

14 — Acórdãos do Tribunal de Justiça de 19 de Novembro de 1998, Parlamento/Gutiérrez de Quijano y Lloréns (C-252/96 P, Colect., p. I-7421), e de 15 de Dezembro de 1994, Finsider/Comissão (C-320/92 P, Colect., p. I-5697).

53. Em *quarto lugar*, a recorrente acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter cometido um erro de direito ao interpretar o alcance da comunicação de acusações com base em elementos extrínsecos à própria comunicação. O objecto das críticas da recorrente são, em especial, os elementos referidos no n.° 96 do acórdão recorrido, que o Tribunal de Primeira Instância terá tomado em consideração para determinar o alcance da comunicação de acusações.

54. A Comissão considera que a recorrente desvirtua a análise do Tribunal de Primeira Instância, que nunca pôs em causa o facto de a TradeARBED ter sido a destinatária da comunicação de acusações. Se o Tribunal de Primeira Instância examinou vários elementos de facto foi para verificar se a recorrente tinha conhecimento das acusações contra a sua filial formuladas na comunicação de acusações pela Comissão. De resto, verificou se foi dada à recorrente a oportunidade de formular observações e, por conseguinte, se a adopção da decisão contra a recorrente, devido ao comportamento da sua filial, não violou o direito de defesa da recorrente.

55. Em *quinto lugar*, a recorrente acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter cometido um erro de facto manifesto equivalente a falta de fundamentação. Com efeito, segundo a recorrente, aquele Tribunal terá considerado como elemento de prova de que a recorrente sabia que as alegadas infracções lhe eram imputadas desde o início o facto de as respostas a vários pedidos de informações, dirigidos pela Comissão à TradeARBED, terem sido fornecidas pelo serviço jurídico da recorrente e o facto de o advogado da recorrente ter respondido à comunicação de acusações que foi igualmente enviada à TradeARBED.

56. Segundo a Comissão, os erros «de facto» do Tribunal de Primeira Instância não estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Justiça. Além disso, aquele Tribunal não se baseou nesses elementos de prova para considerar que a recorrente tinha sido a destinatária da comunicação de acusações. O Tribunal de Primeira Instância só utilizou esses elementos de prova para fundamentar a sua conclusão de que essa comunicação tinha chegado ao conhecimento da ARBED.

57. Por último, em *sexto lugar*, a recorrente acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter cometido um erro de direito manifesto, privando a recorrente do exercício dos seus direitos fundamentais de defesa, ao equiparar a uma comunicação de acusações um simples pedido de informações. O objecto das críticas da recorrente é o n.° 100 do acórdão recorrido, em que o Tribunal de Primeira Instância constata que, por ocasião do pedido de esclarecimentos relativo ao seu próprio volume de negócios, a recorrente teve a oportunidade de fazer valer as suas observações quanto à imputação da responsabilidade a que a Comissão tencionava proceder.

58. A recorrente salienta que o pedido de informações não responde a nenhuma das características de uma comunicação de

acusações. Mesmo se fosse de considerar como tal, semelhante pedido não continha o raciocínio com base no qual a Comissão se propunha imputar à recorrente o comportamento da TradeARBED; por conseguinte, a recorrente não se pôde defender.

59. A Comissão contesta que o Tribunal de Primeira Instância tenha equiparado este pedido de informações a uma comunicação de acusações. O Tribunal de Primeira Instância ter-se-á limitado a verificar que a recorrente tinha podido expor o seu ponto de vista quanto à imputação da responsabilidade pelo comportamento da TradeARBED. Segundo a Comissão, não há dúvidas quanto ao objectivo de um pedido de informações relativo ao volume de negócios no âmbito de um procedimento de investigação num processo de concorrência.

Apreciação

1. Quanto à questão do conceito de «empresa» na acepção do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA

60. Através do segundo argumento relativo ao *primeiro* fundamento, a recorrente contesta juridicamente a afirmação do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual a Comissão supôs acertadamente que a TradeARBED e ela própria constituíam uma «empresa» na acepção do artigo 65.°, n.° 1 do Tratado CECA.

61. No n.° 92 do acórdão recorrido o Tribunal de Primeira Instância baseou esta afirmação em diferentes factos (TradeARBED: filial a 100%, uma sociedade dedicada exclusivamente à comercialização, venda dos produtos em questão apenas por conta da recorrente, receitas apenas resultantes das provisões).

62. Trata-se de uma apreciação de facto, com o objectivo de demonstrar que a TradeARBED estava vinculada às instruções da recorrente — um dos critérios essenciais para a existência de uma empresa única na acepção do direito da concorrência das Comunidades [15]. As apreciações dos factos, sob reserva da desvirtuação dos mesmos, não podem ser objecto, enquanto tais, de apreciações no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância [16].

63. Por conseguinte, há que julgar *inadmissível* o *primeiro* fundamento, na medida em que tem por objecto a não tomada em consideração do conceito de «empresa» na acepção do artigo 65.°, n.° 1, do Tratado CECA.

15 — O Tribunal de Primeira Instância refere no n.° 90 do acórdão recorrido a jurisprudência aplicável.

16 — Jurisprudência assente, v., por exemplo, despacho do Tribunal de Justiça de 11 de Abril de 2001, Comissão/Gerot [C-479/00 P (R), Colect., p. I-3121].

2. Quanto à questão dos destinatários da comunicação de acusações

64. Através dos outros pontos da argumentação relativos ao *primeiro* fundamento, a recorrente critica, no seu conjunto, a sua implicação — na sua opinião — irregular no procedimento antes da adopção da decisão. Isso resulta dos seguintes elementos:

65. Através dos seus primeiro, quarto e sexto argumentos relativos ao *primeiro* fundamento, a recorrente invoca o pretenso desconhecimento da violação do seu direito de defesa, que resulta do facto de que não era formalmente destinatária da comunicação de acusações e de que, por conseguinte, também não tinha formalmente participado no procedimento na Comissão.

66. Através dos seus terceiro e quinto argumentos relativos ao *primeiro* fundamento a recorrente contesta a apreciação do Tribunal de Primeira Instância quanto a saber em que medida tinha sido informada, ou devia ter sido informada, não obstante o facto de esse comportamento ser objecto da decisão e que, finalmente, justifica que seja a destinatária da decisão.

67. Os argumentos referidos em último lugar só devem ser objecto de uma análise jurídica se for demonstrado que o *primeiro* fundamento é procedente à luz dos primeiros argumentos. Com efeito, a resposta à questão de saber se o Tribunal de Primeira Instância apreciou de forma juridicamente incorrecta a questão do conhecimento ou da obrigação de conhecer o risco de uma responsabilidade da recorrente pelo comportamento da sua filial, não teria, em princípio, razão de ser se uma decisão fosse ilegal pelo simples facto de ser dirigida a um destinatário que não fosse formalmente o destinatário da comunicação de acusações.

68. Por conseguinte, importa começar pela questão essencial de saber se o Tribunal de Primeira Instância, nos números controvertidos do acórdão recorrido, apreciou correctamente a questão da participação da recorrente no procedimento perante a Comissão.

69. Resulta das conclusões de facto do Tribunal de Primeira Instância [17] que a comunicação de acusações não era formalmente dirigida à recorrente. Do mesmo modo, «em nenhum momento no decurso do processo administrativo, a Comissão avisou formalmente a recorrente da sua intenção de lhe imputar a responsabilidade do comportamento da TradeARBED posto em causa na comunicação de acusações e de lhe aplicar, por isso, uma coima calculada na base do seu próprio volume de negócios» [18].

70. O Tribunal de Justiça já por várias vezes salientou a importância da comuni-

17 — N.º 96 do acórdão recorrido.
18 — N.º 95 do acórdão recorrido.

cação de acusações para o respeito do direito de defesa. No seu acórdão CMB [19], o Tribunal de Justiça declarou o seguinte:

«Segundo jurisprudência assente, a comunicação de acusações deve enunciar, de forma clara, todos os elementos essenciais em que a Comissão se baseia nesta fase do processo. A garantia processual essencial que constitui a comunicação de acusações é uma aplicação do princípio fundamental do direito comunitário que exige o respeito dos direitos de defesa em qualquer processo (acórdão de 7 de Junho de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.os 10 e 14).

Daqui resulta que a Comissão é obrigada a precisar, inequivocamente, na comunicação de acusações, as pessoas às quais poderão ser aplicadas coimas.

Importa reconhecer que uma comunicação de acusações que se limita a identificar como autor de uma infracção uma entidade colectiva, como a Cewal, não permite às sociedades que constituem essa colectividade estar suficientemente informadas de que lhes serão aplicadas coimas a título individual se a existência da infracção for declarada. Contrariamente ao que afirma o Tribunal de Primeira Instância, a falta de personalidade jurídica da Cewal não é pertinente a este propósito.

19 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Março de 2000, Compagnie maritime belge transports SA e o./Comissão (C-395/96 P e C-396/96 P, Colect., p. I-1365).

Do mesmo modo, uma comunicação de acusações assim redigida não basta para elucidar as sociedades em causa de que o montante das coimas aplicadas será fixado à luz de uma apreciação da participação de cada sociedade no comportamento constitutivo da pretensa infracção.»

71. Qual é o significado desta jurisprudência no que toca ao respeito do direito de defesa num caso como o caso vertente, onde — inversamente do processo CMB — não se trata tanto do conteúdo da comunicação de acusações mas da falta de notificação dessa comunicação ao destinatário da decisão? O ponto de partida das considerações deve igualmente ser o respeito do direito de defesa, igualmente posto em primeiro plano no acórdão CMB.

72. A comunicação de acusações não deve apenas dar a conhecer ao seu destinatário quais as condições que a Comissão considera preenchidas segundo as regras da concorrência e por quem. Além disso, deve indicar claramente — como o confirma o acórdão no processo CMB — a quem poderia ser aplicada a coima. É certo, segundo as constatações do Tribunal de Primeira Instância, que há razões que militam a favor da hipótese de que a recorrente devia saber, pelo menos de forma geral, que podia ser-lhe imputada,

enquanto sociedade-mãe, a responsabilidade pelo comportamento da sua filial à luz das regras da concorrência. No entanto, isso não quer dizer que ela devia também saber claramente que a Comissão tencionava recorrer a essa possibilidade jurídica no caso vertente.

73. Esta distinção é importante porque apenas a certeza de que a Comissão previa imputar, em concreto, a responsabilidade pelo comportamento da TradeARBED à recorrente terá criado uma necessidade especial de defesa.

74. Com efeito, no caso de relações de grupo, como no caso vertente, é perfeitamente possível que haja diferenças nas estratégias dos potenciais destinatários de uma decisão. Quanto à questão de saber «em que consiste a infracção», as linhas de defesa de uma filial e da sociedade-mãe podem, é certo, sobrepor-se amplamente (as duas sociedades têm os mesmos objectivos, ou seja, pôr em causa a ilegalidade do comportamento da sua filial). No entanto, em relação à questão «infracção por quem» e, sobretudo, à questão da responsabilidade pelo comportamento da outra, isso não é, em princípio, o caso. Do ponto de vista de uma sociedade-mãe potencialmente responsável, pode ser, por exemplo, indicado salientar a independência da filial em relação à empresa-mãe ou negar a própria vantagem retirada das infracções da filial, de modo a declinar a sua responsabilidade.

75. Se, no caso de relações de grupo, é possível que os interesses da defesa coincidam, a notificação da comunicação de acusações à empresa potencialmente responsável serve para *indicar* claramente que a Comissão tenciona, em concreto, imputar-lhe a responsabilidade e que, por conseguinte, poderá existir uma *necessidade premente de apresentar argumentos de defesa individuais*. No entanto, uma comunicação de acusações não respeita esta função específica de indicação pelo simples facto de o seu conteúdo ser apenas conhecido da pessoa potencialmente responsável, mas apenas pelo facto de a comunicação de acusações ser também formalmente dirigida a esta última.

76. No caso vertente, não se contesta que a comunicação de acusações não foi dirigida à recorrente. Ao fazê-lo, o direito de defesa desta última foi afectado na medida em que não terá sido suficientemente advertida do facto de que podia ser necessária uma defesa individual quanto à sua influência sobre o comportamento da TradeARBED. Por conseguinte, a decisão deve, em princípio, ser considerada ilegal, quanto mais não seja porque apenas se dirigiu à recorrente. Pelos motivos expostos, um conhecimento efectivo do conteúdo da comunicação de acusações importa pouco («função de advertência» especial da comunicação).

77. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância pode ter cometido um erro de direito na medida em que confirmou que

a Comissão tinha validamente adoptado a decisão contra a recorrente, embora a comunicação de acusações só fosse dirigida à TradeARBED.

3. Quanto à questão da possibilidade de sanar um erro de forma através do próprio comportamento da recorrente

78. No entanto, segundo a conclusão a que chegou o Tribunal de Primeira Instância no n.º 99 do acórdão recorrido, a comunicação de acusações chegou à «esfera interna» do destinatário ulterior e o seu conteúdo era totalmente conhecido da recorrente. No n.º 96, aquele Tribunal deu como assente que a recorrente, pouco antes da adopção da decisão, trocou correspondência com a Comissão a respeito de questões importantes relacionadas com a decisão que se previa adoptar (por exemplo, sobre a participação em diferentes reuniões dos produtores de vigas, o acesso ao processo da Comissão, a comunicação de dados relativos ao volume de negócios) e que os colaboradores do seu próprio serviço jurídico foram enviados às audições na Comissão na qualidade de representantes da TradeARBED.

79. Por conseguinte, coloca-se a questão de saber se, excepcionalmente, a inexistência formal de notificação da comunicação de acusações à recorrente não terá, provavelmente, desencadeado uma violação do direito de defesa.

80. No n.º 101 do acórdão recorrido o Tribunal de Primeira Instância declara a esse respeito:

«Além disso, tendo em conta todas as circunstâncias do caso em apreço, o Tribunal considera que a carta do Senhor Temple Lang de 30 de Junho de 1992, que sublinha que a ARBED não era destinatária da comunicação de acusações e que parece negar-lhe, por essa razão, um direito de acesso aos autos, por lamentável que seja, não violou efectivamente os direitos de defesa da recorrente [...].»

81. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância parece supor — sem o afirmar explicitamente — que um erro processual da Comissão não implica a nulidade da decisão quando os interesses da defesa das pessoas em causa, tiverem sido garantidos por outras circunstâncias. Ao fazê-lo, o Tribunal de Primeira Instância parece bem admitir um tipo de «sanação» de um erro processual.

82. Coloca-se a questão de saber se, no direito da concorrência da Comunidade, um tal tipo de sanação de erros processuais da Comissão pode existir. *A priori*, não considero isso excluído. No entanto, as condições de tal sanação devem ser extremamente precisas e devem, em qualquer hipótese, obedecer a um objectivo especial de protecção do direito de defesa em questão.

83. No caso vertente, uma sanação da falta de notificação da comunicação de acusações só será concebível se, com base em factos incontestáveis, não existir qualquer dúvida de que a sua função específica (necessidade de defesa individual) já não era necessária no caso da recorrente. Tal apenas será o caso se se puder demonstrar que a recorrente tinha totalmente compreendido a necessidade de se defender individualmente e que só não o terá feito por motivos que apenas têm que ver com a sua esfera.

84. No entanto, contrariamente à conclusão do Tribunal de Primeira Instância que consta do n.º 101 do acórdão recorrido, este último não podia supor isso, dado que a Comissão indicou expressamente, na carta de 30 de Junho de 1992, evocada nessa passagem, que a recorrente *não* era destinatária da comunicação de acusações [20], o que, em qualquer caso, poderia ter impedido a recorrente de fazer valer o respeito dos seus interesses individuais de defesa, diferentes dos da TradeARBED.

85. Por conseguinte, no caso vertente não se pode supor que o erro de forma que consistiu na falta de notificação da comunicação de acusações à recorrente não terá, de nenhum modo, afectado o direito de defesa. Ao fazê-lo, tão-pouco se pode admitir a sanação deste erro de forma.

20 — V., n.os 96 e 101 do acórdão recorrido.

86. Por conseguinte, no que respeita ao *primeiro* fundamento, há que lembrar, em conclusão, que o Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 92 e seguintes do acórdão recorrido, apenas procedeu a uma apreciação das provas quanto à questão de saber se o conteúdo da comunicação de acusações era conhecido da recorrente e se as condições de tal responsabilidade («empresa» única) estavam reunidas.

87. No entanto, aquele Tribunal não teve em conta o facto de que a falta de notificação da comunicação de acusações à própria recorrente poderá tê-la privado da possibilidade de distinguir com suficiente clareza a necessidade de fazer valer os seus interesses de defesa individuais.

88. Por conseguinte, o *primeiro* fundamento, na medida em que critica a não tomada em consideração da importância da falta de notificação da comunicação de acusações à recorrente, é *procedente*.

89. Por consequência, o *primeiro* fundamento que contesta a adopção da decisão contra a recorrente, é, em parte, *inadmissível*, mas admissível e *procedente* quanto ao restante.

90. Quando um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância é procedente, o Tribunal de Justiça anula o acórdão daquele Tribunal, em aplicação

do artigo 54.°, primeiro parágrafo, do Estatuto CECA. Pode, nesse caso, julgar definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância, para julgamento.

91. No caso vertente, os autos estão a tal ponto completos que o Tribunal de Justiça pode decidir definitivamente; por conseguinte, não é necessário remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância.

92. Dado que o recurso só é procedente em relação a um fundamento, há que anular o acórdão apenas nesta medida e modificar a decisão em consequência. Por conseguinte, o acórdão só deve ser anulado na medida em que confirma a legalidade da adopção da decisão contra a recorrente. Os artigos 4.° e 6.° da decisão devem ser anulados no que respeita à recorrente.

IV — Despesas

93. Por força do artigo 32.° do Estatuto CECA, e do artigo 122.°, primeiro parágrafo, do seu Regulamento de Processo, se o recurso for julgado procedente o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas quando decidir definitivamente o litígio. Nos termos do artigo 69.°, n.° 3, do Regulamento de Processo, aplicável ao processo de recurso das decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.°, em circunstâncias excepcionais ou quando cada parte obtenha vencimento parcial, o Tribunal de Justiça pode determinar que as despesas sejam repartidas ou que cada uma das partes suporte as suas despesas. Dado que apenas um dos fundamentos relativo à coima é procedente, e apenas em parte, parece adequado que a recorrente suporte as suas próprias despesas, bem como três quartos das despesas da Comissão.

V — Conclusão

94. Pelos fundamentos expostos, proponho ao Tribunal de Justiça que:

— anule o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1999, ARBED SA/Comissão (T-137/94), na medida em que confirma a legalidade da adopção da decisão contra a ARBED SA,

— anule os artigos 4.° e 6.° da Decisão 94/215/CECA da Comissão, de 16 de Fevereiro de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 65.° do Tratado CECA relativo a acordos e práticas concertadas entre produtores europeus de vigas, no que respeita à ARBED SA,

— negue provimento ao recurso quanto ao restante,

— condene a ARBED SA a suportar as suas próprias despesas, bem como três quartos das despesas da Comissão.