

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15 de Março de 1967 *

No processos apensos 8/66,

Société Anonyme Cimenteries CBR Cementbedrijven NV,

Société Anonyme Ciments d'Obourg,

Société Anonyme des Ciments Portland Liégeois,

Société Anonyme Common Brand, Cement Works,

Société Anonyme Compagnie des Ciments Belges,

Société Anonyme Société Générale des Ciments Portland de l'Escaut Cimescaut,

Société Anonyme la Franco-Belge,

Société Anonyme des Ciments de Thieu,

Société Anonyme des Ciments Portland J. Van den Heuvel,

Les Héritiers de Feu M. Marcel Lemay,

Société Anonyme Ciments de Visé,

Société Anonyme en Liquidation Carrières et Cimenteries Dutoit,

Société Anonyme en Liquidation Ciments de Haren,

representadas pelos seus conselhos de administração, herdeiros ou administradores da falência, assistidas por Marcel Grégoire, advogado inscrito na cour d'appel de Bruxelas (a SA Compagnie de Ciments Belges CCB é assistida também por Alphonse Servais, antigo bastonário da Ordem de Mons), com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Tony Biever, 83, boulevard Grand-Duchesse Charlotte,

9/66,

* Línguas do processo: alemão, francês e neerlandês.

Cementfabriek Ijmuiden (CEMIJ) NV,

representada por membros do seu conselho de administração, assistidos por J. Mertens de Wilmars, advogado no foro de Antuérpia, e por J. J. A. Ellis, advogado no foro da Haia, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Ernest Arendt, 6, rue Willy-Goergen,

10/66,

Eerste Nederlandse Cement Industrie (ENCI) NV,

representada pelos presidente e vice-presidente do seu conselho de administração, assistida por J. Mertens de Wilmars, advogado no foro de Antuérpia, e por J. J. A. Ellis, advogado no foro da Haia, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Ernest Arendt, 6, rue Willy-Goergen,

11/66,

as empresas:

Alsen'sche Portland-Cement-Fabriken KG, Ost-West-Straße, 69, Hamburg 11,

Anneliese Portland-Cement- und Wassekalkwerke AG, Ennigerloh i.W., Postfach 65,

Beckumer Portland-Zementwerk Bomke und Bleckmann, Beckum Bez. Münster i.W., Postfach 31,

Bonner Portland-Zementwerk AG, Zementfabrik, Oberkassel (Siegkreis),

Breitenburger Portland-Cement-Fabrik, Burchardstraße, 8, Hamburg 1,

Burania Portlandzement- und Kalkwerke GmbH, Büren i.W.,

Dyckerhoff Zementwerke AG, Wiesbaden-Biebrich, Postfach 9139,

Elsa Cement- und Kalkwerke AG, Neubeckum i.W., Postfach 65,

Evers Portlandzement- und Kalkwerke GmbH, Erwitte i.W.,

Felsenfest Westfälische Portland-Zement- und Kalkwerke GmbH, Erwitte i.W.,

Fortuna Portland-Zementwerke GmbH, Geseke i.W., Postfach 6,

Portland- und Cementfabrik Germania AG, Misburg bei Hannover, Postfach 29,

Hannoversche Portland-Cementfabrik AG, Misburg bei Hannover, Bahnhofstraße 2,

- Portland-Zementwerke Heidelberg AG**, Heidelberg, Postfach 1328,
- Portland-Cementwerk «Hellbach» Feldmann und Co.**, Beckum, Bez. Münster i.W.,
- Portland Cementfabrik Hemmoor**, Basbeck, Postfach 20,
- Portland-Zement-und Kalkerwerke Hessling und Co, KG**, Beckum Bez. Münster I.W.,
- Holsteinische Portland-Cement-Fabrik GmbH**, Burchardstraße 8, Hamburg 1,
- Zementwerk «Ilse» Friedrich-Wilhelm Mohn**, Paderborn, Postfach 560,
- W. Kalthöner Portland-Zement- und Kalkwerke**, Ennigerloh i.W., Postfach 25,
- Klößner-Werke AG, Hütte Bremen**, Postfach 5023, Bremen 18,
- C. Mersmann Portland Zementwerk**, Beckum, Bez. Münster i.W., Postfach 36,
- Hermann Milke KG**, Soest i.W., Postfach 404,
- Montanzement Vertriebs GmbH**, Düsseldorf 1, Postfach 5731,
- Portland-Zement- und Kalkwerk «Nord», Ruhr und Co.**, Beckum, Bez. Münster i.W.,
- Nordcement AG (V/H Norddeutsche Portland-Cement-Fabriken AG)**, Postfach 4540, Hanover 1,
- Portland-Zementwerke «Nordstern» Joseph Spenner**, Erwitte i.W.,
- Phoenix Zementwerke Krogbeumker KG**, Beckum, Bez. Münster i.W.,
- E. Renfert KG**, Beckum, Bez. Münster, Postfach 30,
- E. Schwenk Zementwerke GmbH**, Ulm/Donau, Hindenbergring 11-15,
- Teutonia Misburger Portland-Cementwerk**, Misburg bei Hannover, Postfach 49,
- Tubag Trass-Zement- und Steinwerke AG**, Krufft bei Andernach,
- Westdeutsche Kalk- und Portlandzement-Werke AG**, Unter Sachsenhausen 17-19, Köln 1,
- Westdeutsche Portland-Zement- und Kalkwerke**, Gebr. Gröne, Ennigerloh i.W., Postfach 7,
- Portland Zementwerke «Westfalen» Schonlau und Co. KG**, Geseke i.W., Postfach 8,

Westfälische Portland-Zementwerke Kohle und Co., Geseke i.W., Postfach 47,

Portlandzementwerk Wittekind Hugo Miebach und Co., Erwitte i.W., Postfach 25,

representadas pelos seus administradores, proprietários ou gerentes, assistidos por H. Hellmann e K. Pfeiffer, advogados no foro de Colónia, e por W. von Simson, advogado inscrito no Oberlandesgericht de Düsseldorf, docente de cursos na Universidade de Freiburg-im-Brisgau,

com domicílio escolhido no Luxemburgo nos escritório deste último, em Bertrange,

recorrentes,

contra

Comissão da Comunidade Económica Europeia, representada pelos seus consultores jurídicos J. Thiesing, G. Le Tallec e R. C. Fischer, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no secretariado do Serviço Jurídico dos executivos europeus, 2, place de Metz,

recorrida,

que têm por objecto um pedido de anulação das decisões que as recorrentes consideram contidas nas comunicações que lhes foram dirigidas em 3 de Janeiro de 1966 pelo director-geral da Direcção-Geral da Concorrência da CEE, a propósito da aplicabilidade do artigo 85.º do Tratado à convenção denominada «Noorwijks Cement Accoord» (NCA), celebrada pelas recorrentes em 1956,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: A. Trabucchi, presidente de secção, exercendo funções de presidente, R. Monaco, presidente de secção, A. M. Donner, R. Lecourt e W. Strauß, juizes,

advogado-geral: K. Roemer

secretário: A. Van Houtte

profere o presente

Acórdão

(A parte relativa à matéria de facto não é reproduzida)

Fundamentos da decisão

Tendo as recorrentes notificado à Comissão da CEE o acordo de 6 de Julho de 1956, denominado «Noorwijks Cement Accoord», a Comissão, segundo os termos da acta da sua 343.ª reunião, «adoptou em 14 de Dezembro de 1965 a seguinte decisão»: «Será dirigida às empresas participantes no acordo registado na Comissão sob o número IV/A-00581 uma comunicação nos termos do artigo 15.º, n.º 6, do Regulamento n.º 17; o presidente do grupo Concorrência poderá fazer enviar as comunicações pelo director-geral da Concorrência».

Em execução desta deliberação, o director-geral da Concorrência enviou às empresas, em 3 de Janeiro de 1966, uma carta registada com aviso de recepção, nos termos da qual a Comissão as informa, após exame provisório, «que o disposto no artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17 ... que tem como efeito suspender provisoriamente a aplicação, ao acordo notificado, das disposições em matéria de multas que figuram no artigo 15.º, n.º 2, alínea a), do mesmo regulamento, cessarão de se aplicar ao acordo a partir da recepção da presente comunicação».

Quanto à admissibilidade

A Comissão suscitou a questão prévia da inadmissibilidade dos recursos de anulação interpostos pelas referidas empresas, com fundamento em que teria emitido um simples parecer e não uma decisão na acepção do artigo 189.º do Tratado, e que o artigo 15.º, n.º 6, do Regulamento n.º 17 não prevê qualquer acto com as características desta última.

O Regulamento n.º 17, no quadro do qual foi adoptado o acto de 14 de Dezembro de 1965, habilita a Comissão a aplicar multas às empresas que, deliberada ou negligentemente, cometam uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 85.º do Tratado.

No entanto, nos termos do artigo 15.º, n.º 5, as empresas que procederam à notificação dos seus acordos e que se mantenham dentro dos limites da actividade descrita na notificação, beneficiam de uma isenção desse regime de multas.

Finalmente, o artigo 15.º, n.º 6, permite à Comissão retirar essa isenção de multa se, após exame provisório, considerar que estão preenchidas as condições de aplicação do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado e que não se justifica a aplicação do n.º 3 do artigo 85.º

Por efeito dos actos de 14 de Dezembro de 1965 e de 3 de Janeiro de 1966, as empresas foram transferidas da isenção de multa referida no artigo 15.º, n.º 5, que as protegeia, para o regime contrário do artigo 15.º, n.º 2, que as ameaça.

Nesta medida, esses actos impediram-nas de beneficiar da situação jurídica que o artigo 15.º, n.º 5 liga à notificação do acordo, para as expor a um grave risco pecuniário.

Portanto, essa medida afectou os interesses das empresas, provocando na sua situação jurídica uma alteração caracterizada.

O acto em questão, através do qual a Comissão adoptou, de forma inequívoca, uma medida que produz efeitos jurídicos que afectam os interesses das empresas em questão e a elas se impõe obrigatoriamente, constitui não um simples parecer, mas sim uma decisão.

As dúvidas que a regularidade da notificação dessa decisão podem suscitar em nada alteram a sua natureza e não podem afectar a admissibilidade do recurso.

Importa também saber se a dupla exigência feita no artigo 15.º, n.º 6, do Regulamento n.º 17, ao remeter para o artigo 85.º, n.º 1, e posteriormente para o artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, não implica necessariamente a adopção de uma decisão.

Para excluir um acordo da isenção de multa prevista no artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, a Comissão deve previamente, nos termos do artigo 15.º, n.º 6, considerar que estão preenchidas as condições de aplicação do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado.

Assim, é obrigada a apreciar os factos do caso concreto, a confrontá-los com os termos do artigo 85.º, n.º 1, e a decidir para verificar a reunião das várias condições referidas nesse texto.

A Comissão objecta, erradamente, que o acordo é proibido sem que seja necessária qualquer decisão prévia.

Com efeito, embora, nos termos do artigo 1.º do regulamento, os acordos «referidos» no n.º 1 do artigo 85.º do Tratado «são proibidos, sem que seja necessária, para o efeito, uma decisão prévia», a Comissão não deixa de estar obrigada a verificar que o acordo que lhe foi submetido se inclui entre os referidos no artigo 85.º, n.º 1, e reúne objectivamente todos os elementos previstos nesse artigo.

Nomeadamente, as questões de saber se o acordo, notificado nos termos do artigo 5.º do regulamento, é susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros, ou se tem como efeito alterar o funcionamento da concorrência, dependem da apreciação de elementos económicos e jurídicos que não podem ser dados por adquiridos sem a declaração expressa de que o caso concreto, considerado individualmente, reúne todas as condições previstas no artigo 85.º, n.º 1.

Nos termos do referido artigo 15.º, n.º 6, a Comissão deve ainda comunicar às partes que considera injustificada a aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado.

Esta apreciação da Comissão baseia-se também numa avaliação de elementos de facto e de direito que podem incluir vários factores de incerteza e de contestação. Embora a Comissão disponha, a este respeito, de uma certa faculdade de apreciação, não deixa de estar obrigada, no quadro particular do artigo 15.º, n.º 6, do regulamento, a decidir para declarar que a aplicação do artigo 85.º, n.º 3, «não se justifica».

Finalmente, o procedimento previsto no referido artigo 15.º, n.º 6, requer uma decisão na acepção do Tratado, sujeita às garantias nele previstas, tanto mais que é pacífico que esse procedimento conduz, na prática, à questão de saber se existe manifestamente uma infracção tão grave à proibição feita pelo artigo 85.º, n.º 1, que exclui uma excepção ao abrigo do artigo 85.º, n.º 3.

Da inexistência do termo «decisão» do artigo 15.º, n.º 6, e do carácter provisório do procedimento previsto neste texto não pode retirar-se a conclusão de que é possível proceder através de um simples parecer, tanto mais que essa expressão também não é utilizada na referida disposição.

O silêncio do texto, numa matéria que afecta a garantia dos direitos dos particulares, não pode conduzir à interpretação que lhes é mais desfavorável.

Apesar do seu carácter provisório, o acto pelo qual a Comissão decidiu no caso em apreço constitui o termo de um processo especial, diferente daquele que, nos termos do artigo 19.º, deve permitir decidir quanto ao mérito.

Portanto, não podem encontrar-se na inexistência de referência expressa no artigo 15.º, n.º 6, a um dos actos referidos no artigo 189.º do Tratado nem no carácter provisório do exame da Comissão motivos suficientes para afastar a noção de decisão.

Foi também invocada, em vão, a possibilidade de as empresas exercerem o seu direito de recurso na fase final do procedimento previsto no artigo 6.º

Se a medida provisória estivesse excluída de qualquer controlo jurisdicional, não deixaria às empresas outra alternativa, por muito lícita que fosse a sua actuação, que não o risco de uma grave ameaça de multa ou a ruptura prejudicial de um acordo que, em caso de recurso, teria podido subtrair-se ao rigor da proibição.

Assim, essa medida teria como efeito prático dispensar a Comissão de adoptar uma decisão final, graças à eficácia da simples ameaça de multa.

Este efeito prático, no caso em apreço, não escapou à Comissão.

Resulta da carta de 7 de Fevereiro de 1976, dirigida ao Conselho das empresas pelo director-geral da Concorrência, que, com efeito, a Comissão convidou as empresas, sob a ameaça do artigo 15.º, n.º 2, a «examinar em primeiro lugar de que forma pode ocorrer a dissolução do 'Noorwijks Cement Accoord'».

Finalmente, a Comissão invoca, erradamente, a morosidade excessiva do processo em caso de recurso interposto no quadro do artigo 15.º, n.º 6, do regulamento.

Esta objecção, irrelevante num caso em que mais de três anos separaram a notificação do acordo da decisão provisória, é, de qualquer forma, ineficaz em relação às garantias individuais previstas pelo Tratado, que prevalecem sobre todos os textos regulamentares.

Portanto, estas objecções devem ser afastadas.

Resulta de todos estes elementos que o acto através do qual a Comissão decidiu nos termos do artigo 15.º, n.º 6, do Regulamento n.º 17, constitui e deve constituir uma decisão, na acepção do artigo 189.º do Tratado.

Assim, a questão prévia de inadmissibilidade deve ser julgada improcedente.

Quanto ao mérito

Em apoio dos seus recursos de anulação, as recorrentes invocam, entre outros argumentos, a falta de fundamentação da decisão.

Nos termos da acta da 343.ª reunião da Comissão, a decisão de 14 de Dezembro de 1965 acima reproduzida não é acompanhada de qualquer fundamentação.

A carta de 3 de Janeiro de 1966, pela qual esta decisão foi levada ao conhecimento das partes, é constituída por um simples resumo do acordo, seguido da afirmação de que a Comissão «chegou à conclusão» de que o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado devia ser aplicado e que «não se justifica» a aplicação do artigo 85.º, n.º 3.

Assim, a decisão impugnada não permite conhecer os fundamentos com que foi utilizado o artigo 15.º, n.º 6, do regulamento.

Também não é possível verificar a regularidade dos elementos utilizados pela Comissão para considerar «preenchidas» as condições de aplicação do artigo 85.º, n.º 1, e injustificada a aplicação do artigo 85.º, n.º 3.

Embora essa apreciação possa ser explicada através de fundamentos sucintos, devido ao carácter provisório do processo, esses não deixam de dever ser evidentes na própria decisão, com clareza suficiente para permitir ao Tribunal e a todos os interessados verificar a correcta aplicação dos textos legais.

É pacífico que a Comissão violaria o Tratado ao utilizar o artigo 15.º, n.º 6, do regulamento em casos em que fosse manifesto que as condições de aplicação desta disposição não se encontravam preenchidas.

Assim, esse risco de infracção ao Tratado supõe a necessidade de uma fundamentação para permitir o exercício de um controlo judicial adequado.

Além disso, longe de atenuar essa obrigação, a necessidade de verificar a gravidade manifesta da infracção ao artigo 85.º, n.º 1, torna, pelo contrário, essa obrigação mais imperativa.

Assim, sem que seja necessário considerar os outros fundamentos, tornados supérfluos, a decisão de 14 de Dezembro de 1965, comunicada às empresas pela carta de 3 de Janeiro de 1966, deve ser anulada por falta de fundamentação.

Quanto às despesas

Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento Processual, a parte vencida deve ser condenada nas despesas. Tendo a recorrida sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

vistos os autos,

ouvido o relatório do juiz-relator,

ouvidas as alegações das partes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral,

visto o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, designadamente os artigos 85.º e 189.º,

visto o Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da Comunidade Económica Europeia,

visto o Regulamento Processual do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

- 1) A decisão de 14 de Dezembro de 1965, comunicada às empresas recorren-tes por carta de 3 de Janeiro de 1966, é anulada.
- 2) A Comissão é condenada nas despesas.

Trabucchi

Monaco

Donner

Lecourt

Strauß

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Março de 1967.

O secretário

A. Van Houtte

O presidente em exercício

A. Trabucchi, presidente de secção