

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção)

12 de Maio de 2010*

No processo T-432/05,

EMC Development AB, com sede em Luleå (Suécia), representada por M. Elvinger e W.-N. Schelp, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada inicialmente por É. Gippini Fournier e B. Doherty, e em seguida por E. Gippini Fournier e J. Bourke, na qualidade de agentes,

recorrida,

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto um recurso pedindo a anulação da Decisão SG-Greffe (2005) D/205249 da Comissão, de 28 de Setembro de 2005, que rejeita a denúncia apresentada pela recorrente contra os produtores europeus de cimento Portland, a Associação Europeia do Cimento (Cembureau) e o Comité Europeu de Normalização (CEN) relativa ao mercado europeu do cimento,

O TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção),

composto por M. Vilaras, presidente, M. Prek e V. M. Ciucă (relator), juízes,
secretário: C. Kantza, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 6 de Maio de 2009,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

A — Directiva 89/106/CEE

- 1 A Directiva 89/106/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita aos produtos de construção (JO 1989, L 40, p. 12), conforme alterada pela Directiva 93/68/CEE do Conselho, de 22 de Julho de 1993 (JO L 220, p. 1), destina-se, nomeadamente, a eliminar os entraves à livre circulação dos produtos de construção. Nos termos do artigo 1.º, n.º 2 da Directiva 89/106, são considerados «produtos de construção», para efeitos da referida directiva, «todos os produtos destinados a ser permanentemente incorporados em obras de construção, incluindo as obras de construção civil e de engenharia civil». Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, e do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 89/106, os Estados-Membros tomam todas as medidas necessárias para garantir que os produtos de construção só possam ser comercializados se estiverem aptos para a função a que se destinam, ou seja se apresentarem

características tais que as obras em que sejam incorporados, montados, aplicados ou instalados possam, se tiverem sido convenientemente planeadas e realizadas, satisfazer os requisitos essenciais referidos no anexo I da referida directiva, caso tais obras estejam sujeitas a regulamentações que contenham tais requisitos.

- 2 A Directiva 89/106 prevê o desenvolvimento de especificações técnicas cujo respeito confere, de acordo com o seu artigo 4.º, n.º 2, uma presunção de conformidade com esses requisitos essenciais. De acordo com o artigo 4.º, n.º 1, e com o artigo 9.º, n.º 3, da referida directiva, essas especificações podem ser normas harmonizadas, adoptadas, nomeadamente, pelo Comité Europeu de Normalização (CEN), ou certificados de aprovação técnica europeia emitidos por um organismo de aprovação designado por um Estado-Membro.
- 3 Nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da Directiva 89/106 a marcação «CE» comprova que os produtos de construção estão em conformidade, nomeadamente, com as normas nacionais que transpõem as normas harmonizadas cujas referências tenham sido publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia*, ou que estão em conformidade com uma aprovação técnica europeia. Por força do artigo 4.º, n.º 2, e do artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 89/106, os Estados-Membros autorizam a comercialização, ou a utilização no seu território, dos produtos que estejam em conformidade com a referida directiva e que ostentem essa marcação «CE».
- 4 De acordo com o artigo 7.º da Directiva 89/106, as normas harmonizadas são estabelecidas pelos organismos europeus de normalização com base num mandato que lhes é conferido pela Comissão das Comunidades Europeias e após consulta ao Comité Permanente da Construção previsto no artigo 19.º da referida directiva. As normas assim estabelecidas devem, tendo em conta os documentos interpretativos, ser concebidas, na medida do possível, sob forma de exigências quanto ao comportamento funcional (rendimento) dos produtos. Uma vez estabelecidas as normas pelas organizações europeias de normalização, a Comissão publicará as respectivas referências no Jornal Oficial.
- 5 Nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Directiva 89/106, a aprovação técnica europeia pode ser concedida, por um lado, a produtos para os quais não exista uma norma harmonizada, nem uma norma nacional aprovada, nem um mandato para a elaboração

de uma norma harmonizada, e para os quais a Comissão considere que não se pôde, ou não se pôde ainda, elaborar uma norma e, por outro lado, a produtos que se afastem de forma significativa das normas nacionais harmonizadas ou aprovadas.

B — Orientações sobre a aplicação do artigo 81.º do Tratado CE aos acordos de cooperação horizontal

- 6 O título 6 das orientações sobre a aplicação do artigo 81.º [CE] aos acordos de cooperação horizontal (JO 2001, C 3, p. 2) (a seguir «orientações») relativo aos acordos de normalização, prevê:

6.1. Definição

159.« Os acordos de normalização têm por objectivo principal a definição de requisitos técnicos ou requisitos de qualidade a que podem responder produtos, processos ou métodos de produção actuais ou futuros (47). Estes acordos podem ter diferentes objectivos, tais como a normalização de diferentes qualidades ou dimensões de um determinado produto ou especificações técnicas de mercados em que a compatibilidade e a interoperabilidade com outros produtos ou sistemas são essenciais. As condições de acesso a uma marca de qualidade específica ou as condições de autorização por parte de um organismo regulador podem igualmente ser consideradas normas.»

- 7 A nota de rodapé n.º 47, respeitante ao n.º 159 das orientações, tem a seguinte redacção:

«A normalização pode revestir diversas formas, desde a adopção, pelos organismos de normalização europeus ou nacionais reconhecidos, de normas que assentam num consenso nacional, passando por consórcios e outras instâncias, até aos acordos entre

empresas. Mesmo que o direito comunitário dê uma definição estreita das normas, as presentes orientações consideram como acordos de normalização todos os acordos semelhantes aos definidos no presente ponto.»

- 8 No que respeita à aplicação das regras em matéria de concorrência, as orientações indicam, nomeadamente, o seguinte:

«6.3. Apreciação nos termos do n.º 1 do artigo 81.º [CE]

162. Os acordos de normalização [...] podem ser concluídos entre empresas privadas, ou sob a égide de organismos públicos ou de organismos a quem foi confiada a gestão de serviços de interesse económico geral, tal como acontece com os organismos de normalização reconhecidos ao abrigo da Directiva 98/34/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO L 204, p. 37)] [...]. A participação deste tipo de organismos está sujeita às obrigações dos Estados-Membros relativas à manutenção de uma concorrência não falseada na Comunidade.

6.3.1. Natureza do acordo

6.3.1.1. Acordos não abrangidos pelo n.º 1 do artigo 81.º [CE]

163. Quando a participação na fixação de normas é transparente e não acompanhada de restrições, os acordos de normalização que respondem à definição supra e que não impõem qualquer obrigação de respeito da norma em causa ou que fazem parte integrante de um acordo mais amplo destinado a garantir a compatibilidade dos produtos, não restringem a concorrência. Esta situação aplica-se em geral às normas

adoptadas por organismos de normalização reconhecidos, que se baseiam em procedimentos não discriminatórios, abertos e transparentes.»

Antecedentes do litígio

A — Actores do mercado do cimento

- 9 A recorrente, EMC Development AB, é uma sociedade que exerce as suas actividades no domínio da experimentação contínua, do desenvolvimento e da exploração comercial de um método de produção de um cimento energeticamente alterado. A recorrente tem sede em Luleå (Suécia).

- 10 A Associação Europeia do Cimento (Cembureau) tem sede em Bruxelas (Bélgica). Representava, à data da adopção da decisão impugnada, 25 associações nacionais do sector do cimento e cimenteiras na Europa, e tem como objecto a promoção dos interesses dos seus membros através da representação activa do sector europeu do cimento a nível europeu e internacional.

- 11 O CEN é uma organização independente cujos membros eram, à data da adopção da decisão impugnada, organismos nacionais de normalização de 28 Estados europeus. A Comissão Europeia não é membro, mas actua como consultora, nomeadamente no conselho técnico. O CEN, que encoraja a harmonização técnica voluntária na Europa, é um organismo europeu de normalização reconhecido com base na Directiva 98/34.

B — *Norma europeia do cimento EN 197-1*

- 12 A norma EN 197-1 (a seguir «norma») foi adoptada em Abril de 2000 pelos 19 organismos de normalização nacionais então membros do CEN. Foi desenvolvida por um comité técnico do CEN, o CEN/TC 51 «Cimento e cal de construção» (a seguir «CEN/TC 51»), com base no mandato M/114 conferido pela Comissão e pela Associação Europeia de Comércio Livre (AECL) ao abrigo da Directiva 89/106. Este mandato definia o campo de aplicação da norma, enunciava a lista dos produtos que deviam ser tomados em consideração e indicava que a norma seria concebida, na medida do possível, em termos de comportamento funcional dos produtos, tendo em conta os documentos interpretativos.
- 13 A norma define cada um dos 27 produtos de cimento comum, ou seja, os cimentos comuns descritos como sendo tradicionais e testados pelos diferentes organismos de normalização nacionais no CEN. Esses produtos são, em seguida, agrupados em cinco tipos principais de cimentos (CEM I a CEM V) de acordo com a proporção em que os principais componentes devem ser combinados para produzir esses produtos numa gama de seis «classes de força». Cada tipo principal de cimento é composto por uma determinada percentagem de «clinker» de cimento Portland combinado com vários níveis de componentes. Esta definição inclui requisitos que os componentes devem respeitar e requisitos mecânicos, físicos, químicos e de durabilidade dos 27 produtos de cimento comum e de das «classes de força».
- 14 Os cimentos em conformidade com a norma podem obter a marcação «CE».

C — *Produtos*

- 15 Segundo a recorrente e o Cembureau, o «verdadeiro» cimento Portland corresponde aos produtos de cimento do tipo principal CEM I, tal como definido pela norma. Os

cimentos misturados correspondem aos cimentos resultantes dos outros quatro tipos principais, CEM II a CEM V.

- 16 O cimento produzido pela recorrente é um cimento energeticamente modificado, cuja tecnologia foi desenvolvida na Suécia no início dos anos 90. Esse cimento é produzido através de uma trituração/activação altamente intensiva de cimento Portland com diferentes materiais, como a soda, a cinza de fornos ou areia de quartzo fino.

D — *rocedimento administrativo*

- 17 Em Outubro de 2001, a recorrente contactou as Direcções Gerais (DG) «Concorrência», «Empresas» e «Ambiente» da Comissão para lhes comunicar as suas preocupações em relação à norma e, em geral, ao sector do cimento europeu. A recorrente reuniu-se igualmente com representantes da DG «Concorrência».
- 18 Em 3 de Janeiro de 2002, a recorrente dirigiu uma carta ao membro da Comissão encarregado da concorrência, insistindo para que a Comissão agisse.
- 19 Em 12 e 19 de Fevereiro de 2002, a DG «Empresas» e a DG «Mercado interno» informaram a recorrente de que a norma não constituía uma barreira reguladora à entrada no mercado do cimento e que era conforme à Directiva 89/106.
- 20 Por carta de 14 de Março de 2002, a recorrente denunciou uma violação dos artigos 81.º CE e 82.º CE pelos produtores europeus de cimento Portland, pelo Cembureau e pelo CEN.

- 21 Em 15 de Março de 2002, as cartas de 3 de Janeiro e de 14 de Março de 2002 foram registadas pela Comissão como uma denúncia formal nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º CE] e [82.º CE] (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22).
- 22 Em 4 e 6 de Setembro de 2002, respectivamente, o CEN e o Cembureau apresentaram as suas observações sobre a versão não confidencial da denúncia da recorrente. Em 10 de Março de 2003, a recorrente transmitiu à DG «Concorrência» os seus comentários a respeito das observações do Cembureau e do CEN.
- 23 Em 29 de Janeiro de 2004, a Comissão dirigiu uma carta à recorrente com base no artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 2842/98 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados directos em certos processos, nos termos dos artigos [81.º CE] e [82.º CE] (JO L 354, p. 18), informando-a da sua intenção de rejeitar a denúncia e convidando-a a apresentar a suas observações, o que a recorrente fez por carta de 22 de Março de 2004.
- 24 Em 11 de Junho de 2004, a recorrente enviou à Comissão um resumo da sua acta da reunião de 8 de Junho de 2004, que teve lugar entre a recorrente e os representantes da DG «Concorrência». Nessa acta, a recorrente formulou comentários adicionais, indicando que os mesmos não prejudicavam a sua posição futura a respeito de todos os argumentos que poderiam vir a ser apresentados. Por carta de 24 de Julho de 2004, a DG «Concorrência» respondeu-lhe que, de acordo com as regras processuais que regulam o tratamento das denúncias, não era possível continuar uma «troca ilimitada de questões e de respostas».
- 25 Por carta de 2 de Março de 2005, a DG «Empresas» informou a recorrente de que previa modificar o mandato M/114 para acrescentar uma «subfamília» entre os elementos comuns e permitir o desenvolvimento de novas especificações técnicas. Por carta de 1 de Junho de 2005, a DG «Empresas» indicou à recorrente que desistia

desse projecto, na medida em que a maioria dos Estados-Membros se opusera a essa modificação.

- 26 Por carta de 1 de Julho de 2005, a recorrente pediu ao membro da Comissão encarregado da concorrência para examinar cuidadosamente os requisitos da Directiva 89/106 relativamente ao cimento por ela produzido.
- 27 Por decisão SG-Greffe (2005) D/205249, de 28 de Setembro de 2005 (a seguir «decisão impugnada»), a Comissão rejeitou formalmente a denúncia da recorrente.

E — Alegações da recorrente

- 28 Na sua denúncia, a recorrente alegava que os produtores europeus de cimento Portland tinham adoptado uma série de comportamentos que constituíam violações graves dos artigos 81.º CE e 82.º CE. Em primeiro lugar, os referidos produtores constituíram um cartel com o objectivo de criar barreiras à entrada no mercado europeu do cimento, a mais importante das quais é a norma, adoptadas por intermédio do Cembureau e do CEN. Os referidos produtores também repartiram geograficamente o mercado europeu do cimento. Em segundo lugar, a recorrente defendia que tais comportamentos dos produtores europeus de cimento Portland, que dominavam colectivamente o mercado do cimento, também violavam o artigo 82.º CE. Para reforçar a sua posição dominante, estes produtores tinham, segundo a recorrente, procedido a uma integração vertical através da aquisição de um controlo de 30 a 70% dos produtores de betão e de agregados na União. Os produtores de cimento Portland utilizaram a sua posição dominante sobre os produtores de betão para os impedir de

comprar cimento energeticamente modificado, ameaçando-os com uma interrupção de fornecimento.

Decisão impugnada

29 A decisão impugnada descreve, nomeadamente, o CEN e o seu sistema de adopção de normas, a Directiva 89/106, a norma, os diferentes cimentos, entre os quais o cimento Portland e o cimento energeticamente modificado, e, por fim, as alegações da recorrente a respeito da violação dos artigos 81.º CE e 82.º CE. Em seguida, a Comissão precisa, nos n.ºs 73 a 123, as razões pelas quais considera que não existem motivos suficientes para dar seguimento favorável à denúncia.

30 Em primeiro lugar, no que respeita à alegada violação do artigo 81.º CE, a Comissão começa por definir o mercado do produto e o mercado geográfico pertinentes (n.ºs 76 a 78). O mercado do produto é definido como sendo o mercado do cimento cinzento e o mercado geográfico como uma série de mercados, centrados em várias fábricas, que se sobrepõem e abrangem toda a Europa. A Comissão examina a norma à luz das orientações, em particular dos seus n.ºs 162 e 163, concluindo que a mesma não tem um efeito restritivo sobre a concorrência na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE (n.º 112). A Comissão precisa que não é necessário determinar, no âmbito de uma denúncia respeitante à aplicação dos artigos 81.º CE e 82.º CE, se a norma é expressa em termos normativos ou baseados no comportamento funcional (n.º 107). Contudo, acrescenta que os serviços competentes da Comissão, mais concretamente a DG «Empresas», consideram que a norma está redigida em termos «suficientemente baseados no comportamento funcional» (n.ºs 108 a 111). Por fim, a Comissão examina e rejeita os outros argumentos invocados, relativos a um acordo, decisão ou prática concertada e à repartição geográfica dos mercados, na medida em que a recorrente não referiu nenhum facto para comprovar as suas alegações (n.ºs 113 a 117).

- 31 Em segundo lugar, no que respeita à alegada violação do artigo 82.º CE, a Comissão constata que não é possível considerar que os produtores europeus de cimento Portland estão em posição dominante colectiva no mercado europeu do cimento e que, por conseguinte, o artigo 82.º CE não é aplicável (n.ºs 118 a 123).
- 32 Nos termos do título D da decisão impugnada, «na medida em que, pelas razões acima expostas, não existem motivos suficientes para dar seguimento à denúncia, a Comissão rejeita-[a]».

Tramitação processual e pedidos das partes

- 33 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal em 8 de Dezembro de 2005, a recorrente interpôs o presente recurso.
- 34 Tendo a composição das secções do Tribunal sido alterada, o juiz-relator foi afecto à Quinta Secção, à qual o presente processo foi, por conseguinte, atribuído.
- 35 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Quinta Secção) decidiu abrir a fase oral. Na audiência de 6 de Maio de 2008, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal. Na referida audiência, a recorrente pediu a junção ao processo de um documento datado de 1 de Março de 2005. A Comissão opôs-se à junção alegando que o documento em causa, cuja data é anterior à decisão impugnada, estava disponível antes da data de interposição do presente recurso. Por esse motivo, o Tribunal recusou a junção do referido documento ao processo.

36 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- anular a decisão impugnada;
- condenar a Comissão nas despesas.

37 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- julgar o pedido improcedente;
- condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

A — *Quanto à admissibilidade*

1. Argumentos das partes

38 Em primeiro lugar, a Comissão manifesta uma dúvida sobre o carácter suficientemente claro da petição e sobre a sua conformidade com o artigo 44.º do Regulamento de Processo do Tribunal. Com efeito, a recorrente expõe longamente o seu

desacordo com as constatações factuais efectuadas na decisão impugnada, antes de concluir «repentinamente» afirmando ter-se verificado uma violação, pela Comissão, do artigo 81.º CE e do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE] do Tratado (JO 2003, L 1, p. 1), sem explicar o nexo entre o carácter pretensamente errado de tais constatações e a violação alegada. A Comissão precisa que a sua contestação se baseia na hipótese de que a recorrente alega um erro de apreciação. Além disso, a Comissão sublinha ter dificuldade em identificar os argumentos jurídicos invocados na réplica e indica que deixa ao Tribunal a incumbência de decidir se os mesmos apresentam o grau de clareza exigido pelo artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo.

39 Em segundo lugar, a Comissão contesta a repetição, por parte da recorrente, dos argumentos expostos na denúncia através da mera remissão, na petição, para a denúncia junta em anexo.

40 Além disso, a Comissão contesta a remissão operada pela recorrente, para defender que a adopção da norma foi influenciada por uma estreita cooperação entre o Cem-bureau e o presidente do CEN/TC 51, para a correspondência junta como anexo 8 da petição. Esta remissão é inadmissível, com base no artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo, na medida em que a recorrente não precisa as passagens nem a carta que fazem essa prova.

41 Em terceiro lugar, a alegação da recorrente, apresentada na fase da réplica, segundo a qual a norma viola a Directiva 98/34, é inadmissível com base no artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

42 A recorrente não apresentou argumentos particulares a este respeito, nem na réplica nem na audiência.

2. *Apreciação do Tribunal*

43 A título preliminar, cumpre recordar que, nos termos do artigo 44.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a petição inicial deve conter uma exposição sumária dos fundamentos do pedido. Essa indicação deve ser suficientemente clara e precisa para permitir à parte recorrida preparar a sua defesa e ao Tribunal decidir sobre o recurso, sendo caso disso sem mais informações. A petição deve, por esse facto, explicitar em que consiste o fundamento em que o recurso se baseia, pelo que a sua simples enunciação abstracta não satisfaz as exigências do Regulamento de Processo (acórdão do Tribunal Geral de 12 de Janeiro de 1995, Viho/Comissão, T-102/92, Colect., p. II-17, n.º 68). Requerem-se exigências análogas quando é feita uma alegação em apoio de um fundamento (acórdão do Tribunal Geral de 14 de Maio de 1998, Mo och Domsjö/Comissão, T-352/94, Colect., p. II-1989, n.º 333).

44 No caso em apreço, a petição indica com suficiente clareza que o presente recurso tem por objecto a anulação da decisão impugnada, através da qual a Comissão rejeitou a denúncia relativa ao mercado europeu do cimento e às alegadas infracções aos artigos 81.º CE e 82.º CE, apresentada pela recorrente contra os produtores de cimento Portland contra o Cembureau e contra o CEN. Resulta igualmente dos seus articulados que a recorrente invoca, a este propósito, a existência de erros manifestos de apreciação da Comissão no exame da denúncia relativa à aplicabilidade do artigo 81.º, n.º 1, CE à norma. A este respeito, a recorrente defende que a Comissão concluiu erradamente, em primeiro lugar, que o procedimento de adopção da norma não foi controlado por produtores de cimento tradicionais e que este procedimento foi não discriminatório, aberto e transparente, em segundo lugar, que a norma não é *de facto* vinculativa e, em terceiro lugar, que a norma não deve ser examinada à luz da Directiva 89/106, quando, na opinião da recorrente, a Comissão devia ter concluído que a norma não responde às exigências da referida directiva.

- 45 Deve considerar-se que as imperfeições formais identificadas pela Comissão (ver n.º 38 do presente acórdão) não são suficientes para conduzir à inadmissibilidade do recurso, uma vez que a argumentação desenvolvida na petição em apoio das alegações sobre a existência de erros manifestos de apreciação da Comissão no exame da denúncia relativa à aplicabilidade do artigo 81.º, n.º 1, CE, à norma é suficientemente clara para permitir ao Tribunal exercer a sua fiscalização jurisdicional sobre a legalidade da decisão impugnada e à Comissão apresentar utilmente a sua defesa (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 16 de Outubro de 1996, Knijff/Tribunal de Contas, T-378/94, ColectFP, p. I-A-479 e II-1341, n.ºs 18 e 19).
- 46 Em contrapartida, a petição não contém nenhum outro fundamento ou alegação que satisfaça os requisitos do Regulamento de Processo.
- 47 Em primeiro lugar, ainda que a petição contenha uma referência a uma alegação baseada na violação dos artigos 28.º CE e 29.º CE, deve constatar-se que não é desenvolvida nenhuma argumentação em apoio da mesma, pelo que a referida alegação deve ser declarada inadmissível por não satisfazer os requisitos do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo (v. n.º 43 supra).
- 48 Em segundo lugar, de acordo com a jurisprudência, ainda que o corpo da petição possa ser sustentado e completado, em relação a pontos específicos, por remissões para passagens de documentos a ela anexados, uma remissão global para outros documentos, mesmo anexos à petição, não pode suprir a falta dos elementos essenciais da argumentação jurídica, os quais, por força da disposição atrás recordada, devem constar da petição. Além disso, não compete ao Tribunal procurar e identificar, nos anexos, os fundamentos e argumentos que poderia considerar constituírem o fundamento do recurso, uma vez que os anexos têm uma função puramente probatória e instrumental (v. acórdão do Tribunal Geral de 14 de Dezembro de 2005, Honeywell/Comissão, T-209/01, Colect., p. II-5527, n.º 57, e jurisprudência referida).

- 49 No caso em apreço, na petição, a recorrente remete globalmente para os n.ºs 49 a 67 da decisão impugnada, que reproduzem as alegações constantes da sua denúncia, sem precisar quais os pontos específicos da sua petição que pretende completar através dessa remissão. Deve constatar-se que as alegações da recorrente mencionadas nos n.ºs 64 a 67 da decisão impugnada, referentes a um cartel e a uma repartição dos mercados, não são retomadas nos seus articulados. Ora, em conformidade com a jurisprudência citada no n.º 48 supra, tais alegações são inadmissíveis na medida em que a remissão feita na petição não permite estabelecer uma ligação com alegações ou argumentos desenvolvidos nesta.
- 50 Por outro lado, com o objectivo de demonstrar que o procedimento de adopção da norma foi discriminatório, não aberto e não transparente, a recorrente remete para a sua carta de 22 de Março de 2004, na qual respondia às conclusões preliminares da Comissão e para os documentos juntos a essa carta, apresentados como anexo 8 da petição. Contudo, essa remissão apenas se refere ao documento anexado de forma geral e, portanto, não permite ao Tribunal identificar as alegações ou argumentos aos quais a recorrente pretende fazer referência. Em conformidade com a jurisprudência citada no n.º 48 supra, tais alegações ou argumentos são, por conseguinte, inadmissíveis.
- 51 Em terceiro lugar, quanto à alegação da recorrente relativa à não conformidade da norma com a Directiva 98/34, apresentada pela primeira vez na fase da réplica, sem que, no entanto, resulte de elementos de direito ou de facto que se tenham revelado durante o processo nem constitua a ampliação de um fundamento exposto na petição, há que considerá-la inadmissível em aplicação do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.
- 52 Resulta do acima exposto que as únicas alegações validamente apresentadas ao Tribunal foram as descritas no n.º 44 supra, relativas aos pretensos erros manifestos de apreciação cometidos pela Comissão no exame da denúncia relativa à aplicabilidade do artigo 81.º, n.º 1, CE, à norma.
- 53 Por conseguinte, há que declarar o recurso admissível apenas nessa medida.

B — Quanto ao mérito

1. Observações preliminares sobre o alcance das obrigações que incumbem à Comissão quando procede ao exame de uma denúncia por violação do artigo 81.º CE

- ⁵⁴ A título preliminar, as partes expuseram nos seus articulados as obrigações que incumbem à Comissão quando procede ao exame de uma denúncia por violação do artigo 81.º CE. Analisaram, além disso, o ónus da prova e o nível de prova exigido neste contexto. Por fim, discutiram o alcance da fiscalização do Tribunal na hipótese de um recurso contra uma decisão de rejeição da denúncia, bem como o ónus da prova e o nível de prova exigido às partes neste contexto.
- ⁵⁵ O Tribunal observa que, na decisão impugnada, após uma análise relativa, em particular, à aplicabilidade do artigo 81.º, n.º 1, CE, a Comissão concluiu que, tendo em conta os elementos apresentados pela recorrente no procedimento administrativo, nomeadamente em resposta à carta de 29 de Janeiro de 2004 que informa a recorrente da intenção da Comissão de rejeitar a denúncia, «dado que não existem [...] motivos suficientes para dar seguimento à denúncia, [ela] rejeita[-a]». Neste contexto, cumpre recordar quais os direitos do autor da denúncia e quais as obrigações da Comissão em caso de rejeição de uma denúncia na qual é alegada uma violação do artigo 81.º CE.
- ⁵⁶ O autor da denúncia dispõe do direito de ser informado e de apresentar as suas observações sobre os motivos de rejeição da sua denúncia que a Comissão tenciona invocar antes de uma decisão nesse sentido ser adoptada por esta instituição. Com efeito, os Regulamentos n.ºs 17 e 2842/98, substituídos a partir de 1 de Maio de 2004, respectivamente, pelo Regulamento n.º 1/2003 e pelo Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de Abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE] (JO L 123, p. 18), conferem direitos

processuais às pessoas que tenham apresentado uma denúncia à Comissão ao abrigo do artigo 3.º do Regulamento n.º 17 (actual artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003). Entre esses direitos figuram os previstos no artigo 6.º do Regulamento n.º 2842/98 (actual artigo 7.º do Regulamento n.º 773/2004), nos termos do qual, quando a Comissão considerar que, face ao elementos ao seu dispor, não se justifica dar seguimento à denúncia, informará o seu autor dos respectivos motivos e fixará uma data até à qual o mesmo pode apresentar, por escrito, eventuais observações (v., no que respeita ao Regulamento n.º 2842/98, acórdão do Tribunal Geral de 27 de Setembro de 2006, Haladjian Frères/Comissão, T-204/03, Colect., p. II-3779, n.º 26).

57 Todavia, nem os Regulamentos n.ºs 17 e 2842/98, nem os Regulamentos n.ºs 1/2003 e 773/2004, contêm disposições expressas respeitantes ao seguimento a dar ao conteúdo de uma denúncia e às eventuais obrigações de investigação da Comissão relativamente à instrução de tal denúncia. A este respeito, cabe referir que a Comissão não tem a obrigação de instaurar processos para comprovar eventuais violações do direito comunitário e que, entre os direitos conferidos aos autores de denúncias pelos referidos regulamentos, não figura o direito de obter uma decisão definitiva quanto à existência ou não da infracção alegada (v., no que respeita aos Regulamentos n.ºs 17 e 2842/98, acórdão Haladjian Frères/Comissão, n.º 56 supra, n.º 27, e jurisprudência referida).

58 Foi com base nestes princípios que a jurisprudência reconheceu que, se a Comissão não tem a obrigação de se pronunciar sobre a existência ou não de uma infracção, não pode ser obrigada a efectuar uma instrução, já que esta última não poderia ter outro objecto se não procurar os elementos de prova relativos à existência ou não de uma infracção, que a Comissão não é obrigada a declarar (v., no que respeita aos Regulamentos n.ºs 17 e 2842/98, acórdão Haladjian Frères/Comissão, n.º 56 supra, n.º 28 e a jurisprudência referida).

59 Contudo, embora a Comissão não possa ser obrigada a efectuar uma instrução, é, não obstante, obrigada a examinar atentamente os elementos de facto e de direito levados ao seu conhecimento pelo autor da denúncia, a fim de apreciar se os referidos elementos revelam um comportamento de natureza a falsear o jogo da concorrência no interior do mercado comum e a afectar o comércio entre Estados-Membros. (v., no que respeita ao Regulamento n.º 17, acórdãos do Tribunal Geral de 18 de Setembro

de 1992, Automec/Comissão, T-24/90, Colect., p. II-2223, n.º 79, e jurisprudência referida, e de 16 de Dezembro de 1999, Micro Leader/Comissão, T-198/98, Colect., p. II-3989, n.º 27). Por outro lado, tendo a Comissão como única obrigação examinar os elementos de facto e de direito que lhe foram comunicados pelo autor da denúncia, não compete a esta instituição, contrariamente às afirmações da recorrente, provar que tomou medidas de instrução.

- 60 É à luz de todas estas considerações que o Tribunal deve verificar se a decisão impugnada procede a um exame apropriado dos elementos de facto e de direito submetidos à apreciação da Comissão no âmbito do procedimento administrativo. A este respeito, deve recordar-se que, uma vez que a fiscalização jurisdicional dos actos da Comissão envolve apreciações económicas complexas, como é o caso em matéria de infracções aos artigos 81.º CE, tal fiscalização limita-se à verificação do respeito das regras processuais e de fundamentação, bem como à verificação da exactidão material dos factos, da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder (acórdãos Automec/Comissão, n.º 59 supra, n.º 80, e Micro Leader/Comissão, n.º 59 supra, n.º 27; acórdão Haladjian Frères/Comissão, n.º 56 supra, n.º 30, e jurisprudência referida).

2. Quanto às primeira e segunda alegações, baseadas em erros manifestos de apreciação, respectivamente, quanto ao procedimento de adopção da norma e quanto ao seu carácter não vinculativo

- 61 Como resulta do exposto no n.º 30 supra, no caso em apreço, a Comissão examinou a denúncia aplicando as orientações às quais, de resto, a que a recorrente havia feito referência na sua denúncia. Em particular, a Comissão examinou a norma à luz dos n.ºs 162 e 163 das orientações. Nos termos dos referidos números e como recorda a decisão impugnada nos n.ºs 79 e 91, as normas adoptadas pelos organismos de normalização reconhecidos nos termos da Directiva 98/34 com base num procedimento

não discriminatório, aberto e transparente e cujo respeito não é imposto, em princípio, não restringem a concorrência e não se baseiam no artigo 81.º, n.º 1, CE.

- 62 Deve recordar-se que a Comissão pode impor a si própria directrizes para o exercício do seu poder de apreciação através de actos como orientações, na medida em que esses actos contenham regras que indiquem o rumo a seguir por esta instituição e que não se afastem das normas do Tratado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, Grécia/Comissão, C-278/00, Colect., p. I-3997, n.º 98 e jurisprudência referida).
- 63 A recorrente não contesta que as orientações têm por objecto a exposição dos princípios que regem a apreciação pela Comissão, com base no artigo 81.º CE, dos acordos de cooperação horizontal, em particular dos acordos de normalização.
- 64 Além disso, o Tribunal constata que a recorrente preconiza, na sua petição, a aplicabilidade das orientações ao caso em apreço e que não contesta o facto de a norma ter sido adoptada pelo CEN, organismo de normalização reconhecido com base na Directiva 98/34.
- 65 Por conseguinte, deve considerar-se que, uma vez que a recorrente não apresentou elementos susceptíveis de pôr em causa os critérios expostos nos n.ºs 162 e 163 das orientações, a Comissão pôde, acertadamente, examinar as alegações da recorrente, em particular no que respeita ao n.º 163, de modo a apreciar se, por um lado, o procedimento de adopção da norma não tinha sido não discriminatório, aberto e transparente e, por outro, se a norma era vinculativa.
- 66 É, portanto, à luz destas considerações que deve examinar-se a decisão impugnada, a fim de apreciar se a mesma padece de erros manifestos de apreciação, na medida

em que a Comissão conclui, atendendo aos elementos de que dispõe, que a norma preenche os critérios estabelecidos no n.º 163 das orientações e, portanto, não viola o artigo 81.º, n.º 1, CE.

a) Quanto ao procedimento de adopção da norma

Argumentos das partes

⁶⁷ A recorrente começa por defender que um procedimento não é discriminatório se for representativo e independente em relação aos interesses estabelecidos, em conformidade com as orientações gerais do CEN e do Comité Europeu de Normalização Electrotécnica (Cenelec). A este respeito, a recorrente invoca a influência do Cembureau no procedimento de adopção da norma e o controlo deste procedimento pelo Cembureau e pelo presidente do CEN/TC 51.

⁶⁸ Em primeiro lugar, a norma foi concebida, graças à estreita cooperação entre o Cembureau e o CEN/TC 51, para favorecer os principais produtores de cimento presentes no mercado. Segundo a recorrente, esta análise é comprovada pelos documentos anexos à carta da recorrente, de 22 de Março de 2004, que respondia às conclusões preliminares da Comissão. Na opinião da recorrente, embora a Comissão não conteste que o Cembureau teve influência no procedimento, que na prática foi controlado pelo Cembureau e pelo presidente do CEN/TC 51, concluiu, ainda assim, no n.º 102 da decisão impugnada, que as actividades do Cembureau não tinham ultrapassado os limites de uma acção de *lobbying* normal. Além disso, na réplica, a recorrente alega que o que está em causa é determinar se o Cembureau tinha e empregava os meios

necessários para «exercer uma manipulação do mandato M/114». A este respeito, a recorrente baseia-se na «cólera» expressa na carta de 16 de Março de 1996 do Cembureau à DG «Empresas» e nos termos sem qualquer ambiguidade dessa carta. Por outro lado, na sua réplica, a recorrente cita uma passagem da carta de 24 de Julho de 1997 de um produtor neerlandês de cimento à DG «Empresas» indicando a base em que o CEN/TC 51 trabalhava. Além disso, a recorrente baseia-se num documento apresentado em 1996 pelo Cembureau à DG «Empresas», cujo objectivo era garantir que a futura norma reflectisse a «pré-norma» ENV 197-1 : 1992. Acresce que, segundo a recorrente, para confirmar a natureza discriminatória do procedimento, basta ao Tribunal examinar as orientações internas do CEN. Por fim, na réplica, a recorrente critica a Comissão por afirmar que os únicos elementos avançados pela recorrente correspondiam ao conteúdo da sua correspondência com os serviços da Comissão, o CEN, o Cembureau e um produtor de cimento neerlandês, entre 1996 e 1998.

⁶⁹ Em segundo lugar, a recorrente assinala que o presidente do CEN/TC 51 ocupava um lugar de direcção elevado num produtor de cimento bem estabelecido no mercado. Logo, havia um risco de conflito de interesses, não tendo a Comissão assegurado a imparcialidade deste presidente.

⁷⁰ Em terceiro lugar, segundo a recorrente, a adopção da norma devia ter sido objecto de um controlo mais aprofundado por parte da Comissão, na medida em que o procedimento de adopção foi conduzido por comités de que faziam parte organizações que actuavam em benefício dos seus membros. Além disso, na réplica, a recorrente alega que a adopção das conclusões preliminares pela Comissão, em Janeiro de 2004, constituía manifestamente uma tentativa de encerrar prematuramente o dossier antes de essa instituição lhe comunicar documentos, em Fevereiro de 2004. Além disso, a lista dos documentos examinados pela Comissão para apresentar as suas conclusões preliminares não continha os documentos comunicados à recorrente em Novembro de 2003, não tendo sido explicada à recorrente a razão pela qual esses documentos não foram examinados pela DG «Concorrência».

- 71 Em quarto lugar, a norma é discriminatória na medida em que exclui certos produtos e em que se baseia na composição dos produtos e não no seu comportamento funcional. Desde Março de 1996, o Cembureau convenceu a Comissão de que a norma apenas podia aplicar-se a cimentos já testados, sendo a norma, deste modo, «uma criatura [do] Cembureau».
- 72 A recorrente prossegue defendendo que o procedimento de adopção da norma não pode ser qualificado de transparente.
- 73 Em primeiro lugar, a recorrente contesta o n.º 27 da decisão impugnada, nos termos do qual a transparência dos trabalhos do CEN é assegurada por «comités espelho» e pela consulta do público aquando do inquérito público, na medida em que a Comissão não tem em conta «aqueles que não são membros das associações nacionais membros do CEN».
- 74 Em segundo lugar, na réplica, a recorrente alega que existem lacunas nos elementos de prova disponíveis e que teve dificuldades em obter a comunicação, pela Comissão, de um certo número de documentos «históricos». A este respeito, a recorrente refere-se aos seus pedidos de comunicação de documentos dirigidos à Comissão em 2003, com base no Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43). A recorrente cita, nomeadamente, a não comunicação de documentos respeitantes aos trabalhos do CEN sobre a norma, de documentos trocados entre o CEN, o Cembureau e a Comissão, descritos no anexo das conclusões preliminares em Janeiro de 2004, ou ainda da carta de 27 de Março de 1996 de um produtor neerlandês de cimento. Além disso, com excepção de uma carta, os únicos documentos disponíveis diziam todos respeito à parte do procedimento relativa à preparação das informações que deviam ser sujeitas ao CEN para a concessão dos mandatos do CEN.

- 75 Em terceiro lugar, na réplica, a recorrente alega que o princípio da transparência foi igualmente violado na medida em que algumas organizações foram apresentadas como peritos pelo presidente do CEN/TC 51, sem que fosse claro que pertencessem ao grupo formal de peritos.
- 76 Em quarto lugar, na réplica, a recorrente critica a existência de grupos *ad hoc* não regulamentados. Assim, em Julho de 1997, um grupo *ad hoc* de membros do CEN/TC 51 reuniu-se sem que seja conhecida a origem da sua constituição nem as razões que motivaram a mesma, tudo isto quando o referido grupo teve um papel central na preparação do documento que conduziu ao mandato conferido pela Comissão ao CEN e que esteve na origem da norma.
- 77 No que respeita ao carácter aberto do procedimento de adopção da norma, a recorrente defende, na réplica, que a Comissão devia ter provado que os procedimentos aplicados pelo CEN, que permitem às partes interessadas neles participar, foram respeitados. Por um lado, a Comissão devia, nomeadamente, ter tido acesso aos documentos pertinentes respeitantes ao programa de trabalhos do CEN relativo ao mandato M/114 e à preparação das respostas dos comités técnicos ao mandato M/114. Por outro lado, a recorrente não foi convidada a apresentar os seus argumentos junto do CEN e nenhum procedimento lhe permitiu participar nas discussões. A este respeito, alega que, em 1997, enviou três cartas à DG «Empresas», relativas ao projecto de norma. Ora, essas cartas, que não obtiveram resposta, são provas irrefutáveis de que a recorrente foi excluída do procedimento numa fase fundamental. A recorrente sublinha, nomeadamente, uma passagem da sua carta de 7 de Maio de 1997.
- 78 A Comissão contesta os argumentos invocados pela recorrente.

Apreciação do Tribunal

— Quanto ao carácter não discriminatório do procedimento

- 79 A recorrente defende que o procedimento de adopção da norma foi discriminatório na medida em que não foi representativo nem independente em relação aos interesses estabelecidos. Segundo a recorrente, o procedimento de adopção da norma foi viciado, por um lado, devido à influência do Cembureau e, por outro, ao papel desempenhado pelo presidente do CEN/TC 51, que controlaram o procedimento em causa.
- 80 Em primeiro lugar, segundo a recorrente, graças à estreita cooperação entre o CEN/TC 51 e o Cembureau, o qual procurou exercer uma influência sobre o CEN/TC 51, tendo-o controlado, a norma foi concebida para favorecer os produtores de cimento existentes no mercado. Além da remissão do Tribunal para o anexo 8 da petição, referida no n.º 50 supra e à qual já foi dada resposta, a recorrente também se baseia, em particular, na carta do Cembureau de 26 de Março de 1996, cujos termos, que a recorrente classifica como não ambíguos, confirmam que o Cembureau procurou exercer influência sobre o CEN/TC 51.
- 81 A este respeito, resulta da decisão impugnada que a Comissão considerou, no n.º 102, que os documentos fornecidos pela recorrente, nomeadamente a carta de 26 de Março de 1996, não demonstram que a actuação do Cembureau excedia a actividade normal de *lobbying* exercida por todas as associações que reúnem as empresas de um sector para proteger e promover os interesses dos seus membros.
- 82 Ora, embora a recorrente conteste esta conclusão, impõe-se observar que não explica em que medida esta iniciativa do Cembureau, em 1996, revela um controlo, por parte desta associação, do procedimento de adopção da norma e do CEN/TC 51. Como

indicou a Comissão na decisão impugnada, resulta da carta de 26 de Março de 1996 que o Cembureau procurou defender o interesse dos seus membros dirigindo-se às entidades que podiam influenciar a redacção da norma, entre as quais, no caso em apreço, os serviços da Comissão que elaboravam o projecto de mandato M/114. Por conseguinte, ao basear-se nesta carta, a recorrente não demonstra que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação por não ter constatado que o Cembureau influenciou o procedimento ao ponto de o controlar e viciar. Deve, de resto, assinalar-se que, em 1997, a recorrente também comunicou as suas observações e reservas à Comissão a respeito do projecto de norma, facto que a Comissão admitiu na réplica, na qual cita a carta da recorrente, de 7 de Maio de 1997, à DG «Empresas».

⁸³ Além disso, a recorrente baseia-se na carta de 26 de Março de 1996 para defender que deve determinar-se se o Cembureau tinha e empregava os meios necessários para manipular o mandato M/114. Contudo, esta alegação, feita pela primeira vez na fase da réplica, sem que, no entanto, resulte de elementos de direito ou de facto que se tenham revelado durante o processo nem constitua a ampliação de um fundamento exposto na petição, é inadmissível em aplicação do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo. Em qualquer caso, a recorrente não indicou ter apresentado à Comissão elementos a este respeito no momento do exame da sua denúncia.

⁸⁴ Por outro lado, o argumento da recorrente, apresentado na réplica, baseado na carta de 24 de Julho de 1997 de um produtor de cimento neerlandês, indicando a base na qual o CEN/TC 51 trabalhava, deve ser rejeitado. Limitando-se a citar uma passagem dessa carta, a recorrente não indica em que medida esta citação pode demonstrar um erro manifesto de apreciação da Comissão quanto ao pretensão controlo do procedimento de adopção da norma por parte do Cembureau.

⁸⁵ Além disso, no que respeita à alegação da recorrente relativa à apresentação pelo Cembureau à DG «Empresas», em 1996, de um documento cujo objecto era assegurar que a futura norma reflectia a «pré-norma» ENV 197-1: 1992, facto que teria tornado o procedimento de adopção da norma discriminatório, não se pode deixar de

observar que também aqui a recorrente não fornece nenhuma explicação que comprove o seu argumento. Não se refere a nenhuma passagem do referido documento, não procede a nenhuma correlação entre esse documento e o procedimento de adopção da norma e não indica de que modo o documento citado demonstra que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação.

- 86 Por fim, deve igualmente ser rejeitado o argumento da recorrente segundo o qual, para confirmar a natureza discriminatória do procedimento de adopção da norma, basta que o Tribunal examine as orientações internas do CEN juntas à réplica. Com efeito, na medida em que a recorrente não indica que números das orientações invoca, esta remissão ao anexo da réplica não permite ao Tribunal identificar os argumentos a que a recorrente se refere. Por conseguinte, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 48 supra, tais argumentos são inadmissíveis.
- 87 Por conseguinte, embora na réplica a recorrente critique a Comissão por afirmar que os únicos elementos avançados pela recorrente eram o conteúdo da sua correspondência com os serviços da Comissão, com o CEN, com o Cembureau e com um produtor de cimento neerlandês, entre 1996 e 1998, deve contudo reconhecer-se que a recorrente não demonstra que a Comissão não examinou elementos pertinentes.
- 88 Em segundo lugar, a recorrente limita-se a afirmar que a Comissão não garantiu a imparcialidade do presidente do CEN/TC 51, sem invocar nenhum elemento concreto susceptível de pôr em causa essa constatação de imparcialidade. Por outro lado, como justamente assinala a Comissão no n.º 101 da decisão impugnada, atendendo às regras relativas à designação do presidente de um comité técnico, não contestadas pela recorrente, não surpreende que um empregado de um fabricante de cimento Portland tenha sido designado como presidente do CEN/TC 51.
- 89 Atendendo ao acima exposto, deve concluir-se que a recorrente não demonstra que a decisão impugnada padeça de um erro manifesto de apreciação pelo facto de a Comissão ter considerado, nos n.ºs 95 e 102, que a recorrente não provou a existência

de uma acção conjunta entre o Cembureau e o presidente do CEN/TC 51 destinada a garantir que a norma correspondesse aos produtos dos produtores de cimento Portland e excluísse os produtos concorrentes. A recorrente também não demonstra que o n.º 96 da decisão impugnada, que rejeita a sua alegação de que o Cembureau controlava o CEN/TC 51 através do presidente do CEN/TC 51, padeça de um erro manifesto de apreciação.

90 Esta conclusão não é posta em causa pela argumentação da recorrente de que o procedimento de adopção da norma devia ter sido objecto de um controlo mais aprofundado pela Comissão, pois, no caso em apreço, o procedimento foi levado a cabo por comités em que têm assento organizações que actuam no interesse dos seus membros.

91 A este respeito, deve em primeiro lugar salientar-se que a recorrente admite, por um lado, que o CEN é um organismo de normalização reconhecido com base na Directiva 98/34, cujo regulamento interno define as regras de funcionamento, e que, por outro, em conformidade com tais regras, a composição das delegações nacionais, formadas por cada organização nacional de normalização, pode incluir peritos da indústria que sejam membros de comités técnicos (n.ºs 26, 74, 100 e 101 da decisão impugnada), estando previstas garantias para que a decisão final relativa a um projecto de norma seja tomada no interesse geral (n.º 27 da decisão impugnada). Além disso, a recorrente não apresenta elementos precisos que comprovem o seu argumento e que indiquem de que modo esta situação concreta apresentava uma particularidade relativamente às regras de funcionamento do CEN. Por outro lado, deve recordar-se que, no tratamento da denúncia, de acordo com a jurisprudência referida no n.º 59 supra, a Comissão apenas tinha a obrigação de examinar atentamente os elementos de facto e de direito apresentados pela recorrente. Ora, esta última não apresenta nenhum elemento de natureza a demonstrar que a Comissão violou esta obrigação.

92 Em segundo lugar, devem rejeitar-se as alegações da recorrente de que, por um lado, a Comissão tentou encerrar prematuramente o dossier enviando-lhe as suas conclusões

preliminares antes de lhe comunicar documentos em Fevereiro de 2004, e, por outro, de que os documentos comunicados à recorrente em Novembro de 2003 não figuravam na lista de documentos examinados pela Comissão para apresentar as suas conclusões preliminares. Com efeito, basta constatar que o presente recurso é dirigido contra a decisão impugnada, adoptada depois de a recorrente ter apresentado as suas observações sobre as conclusões preliminares em Março de 2004.

- ⁹³ Em terceiro lugar, não se pode deixar de observar que o argumento da recorrente respeitante ao carácter discriminatório da norma, na medida em que a mesma exclui certos produtos e se baseia na composição dos produtos e não no seu comportamento funcional, diz respeito à pretensa falta de conformidade da norma com a Directiva 89/106 sendo, portanto, inoperante para efeitos de comprovar o carácter discriminatório do procedimento de adopção da norma.

— Quanto ao carácter transparente do procedimento

- ⁹⁴ Deve ser rejeitada a alegação da recorrente segundo a qual a decisão impugnada padece de um erro manifesto de apreciação na medida em que a Comissão conclui que o procedimento de adopção da norma foi transparente.

- ⁹⁵ Em primeiro lugar, a recorrente contesta o n.º 27 da decisão impugnada alegando, sem fornecer nenhuma explicação em apoio da sua alegação, que a Comissão não tem em conta «aqueles que não são membros do CEN». Ora, deve recordar-se que a Comissão considera, no referido número da decisão impugnada, que a transparência do trabalho do CEN é assegurada através de «comités espelho» nacionais geridos pelos membros nacionais do CEN, bem como através da consulta do público no momento

da fase de inquérito público. Logo, o facto de não ser membro de uma associação nacional membro do CEN não impede a participação na fase de consulta.

96 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que o procedimento de adopção da norma não pode ser qualificado de transparente na medida em que existem lacunas nos elementos de prova disponíveis e na medida em que teve dificuldades em obter a comunicação, por parte da Comissão, de um certo número de documentos relativos ao procedimento de adopção da norma. Deve salientar-se que a recorrente suscita pela primeira vez na fase da réplica as acusações respeitantes ao n.º 27 da decisão impugnada, sem que tais alegações resultem de elementos de direito ou de facto que se tenham revelado durante o processo nem constituam a ampliação de um fundamento exposto na petição. Por conseguinte, em aplicação do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, estas alegações são inadmissíveis.

97 De qualquer forma, a argumentação da recorrente é inoperante. Como recordou o Tribunal no n.º 59 supra, a única obrigação da Comissão consistia em examinar os elementos apresentados pela recorrente na sua denúncia. Incumbe, portanto, à recorrente demonstrar que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que os elementos por ela submetidos não demonstravam que o procedimento de adopção da norma pelo CEN tivesse sido não transparente. Ora, por um lado, a recorrente invoca a não comunicação de documentos relativos à elaboração do projecto de mandato pela Comissão, antes da elaboração da norma pelo CEN. Por outro lado, a não comunicação de documentos pela Comissão, pressupondo que a mesma se verificou, não implica a falta de transparência do procedimento de adopção da norma pelo CEN.

98 Além disso, no que respeita à alegada não comunicação por parte da Comissão dos documentos trocados entre esta instituição, o CEN e o Cembureau, que pretensamente foram mencionados no anexo das conclusões preliminares da Comissão em Janeiro de 2004, a recorrente não identifica tais documentos e não explica em que

medida a sua não transmissão demonstra falta de transparência do procedimento de adopção da norma pelo CEN.

- 99 Em terceiro lugar, na réplica, a recorrente sustenta que o princípio da transparência foi igualmente violado na medida em que o presidente do CEN/TC 51 apresentou organizações como peritos, sem que fosse claro que pertenceram ao grupo formal de peritos. A este respeito, deve constatar-se que esta alegação é inadmissível, com base no artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, na medida em que a recorrente a suscita pela primeira vez na fase da réplica, sem que resulte de elementos de direito ou de facto que se tenham revelado durante o processo nem constitua a ampliação de um fundamento exposto na petição. De qualquer modo, a referida alegação deve ser rejeitada pois a recorrente não explica em que medida o pedido, formulado pelo presidente do CEN/TC 51 à Comissão com vista à participação de pessoas identificadas como peritos junto do CEN numa reunião organizada em 1996, demonstra um erro manifesto de apreciação da Comissão.
- 100 Em quarto lugar, na réplica, a recorrente invoca a falta de transparência do procedimento de adopção da norma pelo facto de existirem grupos *ad hoc* não regulamentados, nomeadamente um grupo *ad hoc* de membros do CEN/TC 51. Sustenta, assim, que este grupo se reuniu em Julho de 1997 e que desempenhou um papel central na preparação do documento que conduziu ao mandato M/114 conferido pela Comissão ao CEN e que está na origem da norma. Esta alegação é, contudo, inadmissível com base no artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, na medida em que a recorrente a suscita pela primeira vez na fase da réplica, sem que resulte de elementos de direito ou de facto que se tenham revelado durante o processo nem constitua a ampliação de um fundamento exposto na petição. De qualquer forma, a alegação deve ser rejeitada pois a recorrente não fornece nenhuma explicação que lhe sirva de base. Com efeito, não precisa os motivos pelos quais este grupo desempenhou um papel central nem os elementos fornecidos nesse sentido pela carta de 24 de Julho de 1997, cumprindo além disso sublinhar que, na medida em que o mandato M/114 data de 28 de Maio de 1997, uma eventual reunião em Julho de 1997 não podia afectar a sua elaboração. A recorrente indica não saber se o presidente do CEN/TC 51 estava presente na reunião desse grupo *ad hoc*, não se percebendo que consequências retira dessa interrogação.

Por fim, a recorrente não explica a correlação entre esses elementos e a pretensa falta de transparência susceptível de viciar o procedimento de adopção da norma pelo CEN.

— Quanto ao carácter aberto do procedimento

- ¹⁰¹ A alegação da recorrente, apresentada na réplica, segundo a qual a Comissão deve provar que os procedimentos que garantem o carácter aberto do procedimento de adopção da norma foram efectivamente respeitados, deve ser rejeitada.
- ¹⁰² Por um lado, no que respeita ao argumento de que a Comissão devia, em particular, ter tido acesso aos documentos pertinentes respeitantes ao programa de trabalho do CEN e à preparação das respostas dos comités técnicos ao mandato M/114, de acordo com a jurisprudência recordada no n.º 59 do presente acórdão, incumbe à recorrente demonstrar que a Comissão não procedeu a um exame atento dos elementos que ela, recorrente, lhe submeteu. Além disso, este argumento não está fundamentado, na medida em que a recorrente não indica de que modo estes documentos, que não são identificados, demonstram que o procedimento de adopção da norma não foi aberto.
- ¹⁰³ Por outro lado, a alegação segundo a qual a recorrente não foi convidada a defender os seus argumentos no CEN e de que nenhum procedimento lhe permitiu participar nas discussões é inadmissível, em aplicação do artigo 48, n.º 2, do Regulamento de Processo, na medida em que é invocada pela primeira vez na fase da réplica, sem que resulte de elementos de direito ou de facto que se tenham revelado durante o processo nem constitua a ampliação de um fundamento exposto na petição. De qualquer forma, a recorrente não explica de que modo a falta de resposta da parte da Comissão às suas três cartas de Maio e Junho de 1997, se é que se verificou, bem como a passagem

que cita da sua carta de 7 de Maio de 1997, constituem elementos que indicam que o procedimento não foi aberto e demonstram que a recorrente não pôde comunicar as suas observações ao CEN.

- ¹⁰⁴ Atendendo ao exposto, deve concluir-se que a recorrente não demonstrou que a decisão impugnada padecia de um erro manifesto de apreciação na medida em que a Comissão considerou que o procedimento de adopção da norma foi aberto, não discriminatório e transparente. Por conseguinte, a primeira alegação deve ser rejeitada.

b) Quanto ao pretense carácter vinculativo da norma

Argumentos das partes

- ¹⁰⁵ A recorrente começa por admitir que a norma não é juridicamente vinculativa. Contudo, não obstante o n.º 163 das orientações, tal facto não tem relevância para determinar se a norma restringe indevidamente a concorrência ou o acesso ao mercado. O verdadeiro problema reside na forma como a norma é compreendida pelo mercado e no seu carácter vinculativo *de facto*, pois uma norma respeitada ao ponto de se tornar largamente dominante no mercado torna-se, segundo a recorrente, um obstáculo ao acesso ao mercado, independentemente das outras vias de acesso disponíveis. Para avaliar o carácter vinculativo da norma, a Comissão devia ter examinado o «microcosmos» pertinente. Ora, segundo a recorrente, a Comissão não tentou a mais

pequena avaliação significativa dos efeitos da norma e na decisão impugnada o exame desses efeitos limitou-se ao carácter obrigatório da mesma.

- ¹⁰⁶ Em primeiro lugar, os produtos abrangidos pela norma dominam o mercado do produto pertinente, a norma domina o mercado e a composição estrutural do mercado do produto é tal que o mercado se baseia na norma. O respeito da norma constitui, assim, uma condição prévia à venda de cimento em quantidades significativas. Contrariamente à afirmação que figura no n.º 89 da decisão impugnada, o facto de o cimento Portland prevalecer na Europa não pode simplesmente reflectir as preferências dos consumidores.
- ¹⁰⁷ Em segundo lugar, a Comissão negligenciou o impacto da norma nas regras aplicáveis aos contratos públicos (n.º 88 da decisão impugnada). Com efeito, um produtor cujos produtos não respeitam a norma, ainda que ostentem a marcação «CE» após o procedimento de aprovação técnica europeia, pode ver os referidos produtos excluídos de contratos públicos pelo simples facto de não serem conformes à norma. A recorrente invoca igualmente a existência de regulamentações nacionais, baseando-se, a este respeito, nas regras de adjudicação dos contratos públicos aplicadas pela autoridade das autoestradas suecas, que constituem o reflexo da norma, e num guia publicado no Reino Unido sobre selecção de cimentos, decorrente da norma europeia comum do betão EN 206-1: 2000. Assim, apesar do artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 89/106, diversos «regimes de controlo da construção» são pertinentes para uma análise com base no artigo 81.º CE. Num relatório redigido em 2000 para a DG «Empresas», os referidos regimes tinham sido examinados em cinco países para identificar onde, e de que modo, as barreiras funcionam na prática. Essas barreiras foram reveladas, pelo menos parcialmente, nas comunicações do Cembureau à Comissão, provavelmente em Março de 1996. As deficiências identificadas mantêm-se, salvo que as normas nacionais foram substituídas por uma norma de composição. Por conseguinte, a norma é dominante no mercado e vinculativa *de facto* quanto aos seus efeitos.

- 108 A recorrente prossegue alegando que esta constatação não é posta em causa pela existência de procedimentos alternativos para obter a marcação «CE», com base nas disposições da Directiva 89/106.
- 109 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que a verdadeira questão não é a sua capacidade jurídica para colocar produtos no mercado. Com efeito, embora não haja qualquer dúvida de que a aprovação técnica europeia permite obter a marcação «CE» e de que todos os produtos com a marcação «CE» têm um direito equivalente de ser colocados no mercado, cada um destes produtos não dispõe necessariamente de um estatuto igual, apesar do artigo 6.º da Directiva 89/106. Por conseguinte, o facto de a Comissão se basear, nos n.ºs 83 a 85 da decisão impugnada, na aprovação técnica europeia para concluir que a norma não é vinculativa constitui um erro manifesto de apreciação. A recorrente contesta, além disso, o valor probatório da afirmação da Comissão segundo a qual foram concedidas centenas de aprovações técnicas europeias.
- 110 Em segundo lugar, o procedimento de obtenção da aprovação técnica europeia é cro-nófago, lento, dispendioso e o seu desfecho incerto, tendo por consequência que esta via de acesso ao mercado não é rentável. A este respeito, a recorrente baseia-se num documento de consulta para a revisão da Directiva 89/106, anexo à réplica. Além disso, é comumente aceite que a aprovação técnica europeia é um mecanismo complementar, e não a via principal, para obter a marcação «CE» com base no artigo 8.º da Directiva 89/106. Logo, a Comissão cometeu um erro ao não examinar a rentabilidade das outras alternativas à norma para obter a marcação «CE».
- 111 Em terceiro lugar, na réplica, a recorrente sustenta que não existe a garantia de que os seus produtos obtenham uma aprovação técnica europeia, mesmo que respeitem as exigências essenciais da Directiva 89/106. Com efeito, não existe nenhum guia para os produtos do cimento e, por conseguinte, uma aprovação técnica europeia apenas pode ser aprovada em caso de acordo de todos os organismos de aprovação europeia abrangidos e da Comissão. Além disso, para obter a marcação «CE», o produto tem

de obter um certificado de conformidade. Ora, o sistema de certificação da conformidade não foi especificado pela Comissão para os produtos não abrangidos pela norma. Contudo, a recorrente indica que não contesta que os seus produtos possam obter uma aprovação técnica europeia.

¹¹² A Comissão contesta os argumentos apresentados pela recorrente.

Apreciação do Tribunal

¹¹³ Deve, antes de mais, observar-se que é pacífico entre as partes que a norma não reveste carácter obrigatório *de jure*.

— Quanto ao exame dos efeitos da norma e do seu carácter *de facto* vinculativo

¹¹⁴ A recorrente contesta a decisão impugnada sustentando que a Comissão não examinou os efeitos da norma, a qual, atendendo ao modo como foi entendida no mercado, se tornou *de facto* vinculativa, constituindo assim um obstáculo ao acesso ao mercado. Ora, embora a recorrente critique a Comissão por não ter examinado os efeitos da norma, deve constatar-se que, no essencial, repete os argumentos invocados na denúncia, relativos ao pretensão carácter vinculativo *de facto* da norma e que se limita a contestar as respostas apresentadas aos referidos argumentos na decisão impugnada,

nos n.ºs 87 a 89. De resto, há que considerar que a recorrente não invoca nenhum elemento novo pertinente para contradizer o raciocínio e as conclusões da Comissão.

- 115 Em primeiro lugar, a recorrente contesta a explicação, avançada no n.º 89 da decisão impugnada, segundo a qual o facto de o cimento Portland ser o cimento mais vendido na Europa reflectir simplesmente as preferências dos compradores de cimento.
- 116 Contudo, como acertadamente alega a Comissão, a recorrente não apresenta nenhum elemento para demonstrar que a situação no mercado se alterou devido à adopção da norma.
- 117 Acresce que a recorrente se limita a repetir o seu argumento formulado na denúncia, baseado no facto de a maioria dos cimentos disponíveis no mercado ser conforme à norma, para demonstrar que a norma é *de facto* vinculativa. A este respeito, deve, por um lado, assinalar-se que a recorrente não explica como é possível deduzir do facto de os produtos que respeitam a norma representarem uma muito larga parte dos cimentos vendidos na Europa que a norma domina o mercado, facto que se baseia ele próprio na norma. Por outro lado, a recorrente não apresenta nenhum elemento que sustente a sua afirmação a respeito da estrutura do mercado do produto pertinente.
- 118 Por conseguinte, não se pode deixar de observar que a recorrente não demonstrou que o n.º 89 da decisão impugnada padece de um erro manifesto de apreciação.
- 119 Em segundo lugar, a recorrente critica o n.º 88 da decisão impugnada, no qual a Comissão conclui que, se as regras relativas aos contratos públicos excluem certos produtos de cimentos com a marcação «CE», as mesmas podem ser apreciadas à luz da Directiva 89/106, e não à luz das regras da concorrência.

120 Contudo, embora a recorrente reitere o argumento avançado na sua denúncia segundo o qual, mesmo que ostente a marcação «CE» depois do procedimento de aprovação técnica europeia, um produto pode ser excluído de contratos públicos unicamente por não ser conforme à norma, a verdade é que não precisa em que medida a explicação da Comissão é errada e por que razão a pretensa exclusão do mercado de um produto, em tais circunstâncias, não é abrangida pelo artigo 6.º da Directiva 89/106. A este respeito, deve recordar-se que o referido artigo 6.º da Directiva 89/106, lido em conjugação com o artigo 4.º, n.º 2, da mesma directiva, prevê que os Estados-Membros devem autorizar a introdução no mercado de produtos com a marcação «CE», entre os quais os que tiverem obtido a aprovação técnica europeia. Além disso, a recorrente reconhece que o artigo 6.º da Directiva 89/106 impede que os Estados-Membros coloquem obstáculos à livre circulação dos produtos que satisfazem as disposições da directiva.

121 Por conseguinte, não pode deixar de se concluir que a recorrente não demonstrou que o n.º 88 da decisão impugnada padece de um erro manifesto de apreciação.

122 Esta conclusão não é posta em causa pelo argumento da recorrente de que as regulamentações nacionais excluem produtos, como os da recorrente, utilizando especificações como as que constam da norma. A este respeito, os elementos apresentados pela recorrente não são suficientes para sustentar o seu argumento. Com efeito, a recorrente baseia-se em disposições pretensamente aplicadas pela autoridade das autoestradas suecas, sem indicar a natureza dessas regras nem precisar as disposições que apoiam o seu argumento. Por outro lado, invoca um guia para a selecção de betões publicado por uma associação comercial no Reino Unido, e não por uma autoridade pública, sem explicar em que medida a existência e o conteúdo desse guia comprovam que a norma é *de facto* vinculativa. De qualquer forma, este argumento da recorrente é inoperante. Ainda que as regulamentações nacionais excluíssem produtos, como o da recorrente, utilizando especificações como as que figuram na norma, esta última não seria vinculativa pelo facto de ser adoptada pelo CEN. A circunstância de os Estados-Membros não aplicarem as normas estabelecidas pela Directiva 89/106 poderia ser uma situação abrangida pelas disposições da própria directiva, como se

declarou no n.º 120 supra, sem que isso implicasse que a norma é abrangida pelo artigo 81.º, n.º 1, CE.

- 123 Com excepção das regras referidas no n.º 122 supra, a recorrente não apresenta nenhum exemplo preciso de regulamentações nacionais relativas à norma. Quanto ao relatório que foi alegadamente redigido em 2000 para a DG «Empresas», deve salientar-se que a recorrente apenas apresentou um excerto de duas páginas de um documento do qual não são conhecidos nem o título, nem o destinatário, nem a data, e que não diz respeito à norma. Por outro lado, a recorrente sustenta que as «barreiras» identificadas nesse relatório foram apresentadas, pelo menos parcialmente, e provavelmente em Março de 1996, num documento dirigido pelo Cembureau à Comissão. Contudo, a recorrente não explica em que medida esses documentos são pertinentes para demonstrar o carácter vinculativo *de facto* da norma.

— Quanto à existência de outras soluções de acesso ao mercado

- 124 A recorrente contesta a conclusão da Comissão segundo a qual a norma não tem carácter vinculativo por existirem outras vias de acesso ao mercado, em particular o procedimento de aprovação técnica europeia. Contudo, não demonstra que os n.ºs 83 a 86 da decisão impugnada padeçam de um erro manifesto de apreciação por parte da Comissão.
- 125 Antes de mais, deve sublinhar-se que a recorrente não contesta o n.º 82 da decisão impugnada, nos termos do qual existem outros mecanismos para além da conformidade com a norma, como a aprovação técnica europeia, para obter a marcação «CE» e aceder ao mercado em conformidade com a Directiva 89/106.

- 126 Contudo, a recorrente afirma que, embora todos os produtos com a marcação «CE» tenham um direito equivalente de ser introduzidos no mercado comunitário, cada um desses produtos não dispõe necessariamente de um estatuto igual. Em contrapartida, a recorrente não explica quais as diferenças de estatuto das diferentes categorias de produtos com a marcação «CE». Logo, há que julgar esta alegação inadmissível, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 43 do presente acórdão. Caso este argumento seja entendido como estando relacionado com a alegação de que a norma domina o mercado, o mesmo já foi rejeitado nos n.ºs 117 e 118 do presente acórdão.
- 127 Em seguida, a recorrente não tem razão quando sustenta que a Comissão deixou erradamente de determinar se o procedimento de aprovação técnica europeia representa uma outra via rentável. Deve assinalar-se que a Comissão, no n.º 86 da decisão impugnada, responde a este argumento considerando que o procedimento de aprovação técnica europeia funciona de forma adequada e constitui, por conseguinte, uma forma prática e eficaz de aceder aos mercados europeus e que a recorrente não forneceu o mínimo detalhe ou exemplo no que respeita às alegadas dificuldades. Ora, o argumento da recorrente segundo o qual o procedimento não é rentável não está suficientemente fundamentado para contrariar esta conclusão. A recorrente baseia-se num documento de consulta destinado à revisão da Directiva 89/106. Contudo, esse documento, de resto comunicado na fase da réplica, é um questionário geral que apela a comentários de terceiros interessados. Por conseguinte, não demonstra o carácter não rentável do procedimento de aprovação técnica europeia, sobretudo no domínio particular dos cimentos.
- 128 Por fim, na réplica, a recorrente sustenta que o procedimento de aprovação técnica europeia levanta dificuldades, nomeadamente devido à falta de um guia e de um sistema de certificação da conformidade. Caso a recorrente pretenda pôr em causa a própria existência deste procedimento para os produtos do cimento deve julgar-se esta alegação inadmissível, em aplicação do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, na medida em que é invocada pela primeira vez na fase da réplica, sem que, no entanto, resulte de elementos de direito ou de facto que se tenham revelado durante o processo nem constitua a ampliação de um fundamento exposto na petição. Se a recorrente pretende sustentar que o procedimento de aprovação técnica europeia é pesado, a sua argumentação não está suficientemente fundamentada para demonstrar

que essa outra via de acesso ao mercado não pode ser escolhida. Em todo o caso, há que concluir que a recorrente indica, na réplica, que os seus produtos poderiam obter uma aprovação técnica europeia.

129 Atendendo ao acima exposto, há que concluir que a Comissão examinou os elementos apresentados pela recorrente para demonstrar que a norma era *de facto* vinculativa. Por conseguinte, ao criticar a Comissão por não ter examinado os pretensos efeitos da norma, a recorrente ignora esta análise. Além disso, deve considerar-se que a recorrente não demonstrou que os n.ºs 80 a 90 da decisão impugnada padeçam de um erro manifesto de apreciação pelo facto de a Comissão ter concluído que a norma não tem carácter vinculativo.

130 Por conseguinte, a segunda alegação deve ser rejeitada.

3. Quanto à terceira alegação, baseada na falta de exame da norma à luz da Directiva 89/106 e na pretensa falta de conformidade da norma com a referida directiva

a) Argumentos das partes

131 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que uma análise da norma à luz do artigo 81.º CE implica, para além das orientações, o exame da sua conformidade com a Directiva 89/106. Se a norma não respeita as exigências desta directiva, tal facto pode, com efeito, indicar que também não respeita os «princípios jurídicos fundamentais» do Tratado CE. As normas eventualmente não conformes com as exigências da Directiva 89/106 têm um efeito negativo no mercado, apesar dos demais procedimentos de obtenção da marcação «CE». Tal análise é ainda mais necessária quando, como no caso em apreço, a norma favorece os principais produtores no mercado dos produtos em causa, em detrimento das empresas inovadoras. O Tribunal deve apreciar

a validade da norma à luz dos «princípios jurídicos fundamentais» do Tratado CE e da Directiva 89/106 para determinar se a falta dessa apreciação constitui um erro manifesto de apreciação. A abordagem da recorrente não está em contradição com o acórdão do Tribunal Geral de 26 de Janeiro de 2005, Piau/Comissão (T-193/02, Collect., p. II-209, n.ºs 78 e 79).

- 132 Em segundo lugar, a norma não é conforme à Directiva 89/106, facto que foi reconhecido pela DG «Empresas», pois devia ser uma «norma de comportamento funcional», em conformidade com o artigo 7.º, n.º 2, da referida directiva. Ora, a norma é simultaneamente uma «norma de composição» e «uma norma de comportamento funcional», incumbindo à Comissão estabelecer que apenas uma «norma de composição» podia ser adoptada no caso em apreço.
- 133 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que a Comissão não contesta que os seus produtos podem satisfazer as exigências da norma em matéria de comportamento funcional. Logo, se os seus produtos satisfazem as exigências essenciais da Directiva 89/106, não podem ser excluídos da norma por motivos distintos dos que reflectem exigências essenciais.
- 134 A Comissão sustenta que, com base nos procedimentos previstos pelo Regulamento n.º 17, substituído pelo Regulamento n.º 1/2003, apenas pode tomar conhecimento das denúncias relativas a violações dos artigos 81.º CE e 82.º CE. Uma vez que uma violação do direito comunitário não constitui necessariamente uma violação do artigo 81.º CE, os poderes de que a Comissão dispõe em matéria de concorrência não podem ser utilizados para analisar qualquer entrave às trocas. Além disso, no âmbito do exame de um recurso de anulação, o Tribunal limita-se a examinar a validade do acto impugnado. O Tribunal não pode apreciar a validade da norma à luz da Directiva 89/106, uma vez que a fiscalização jurisdicional está necessariamente circunscrita às regras de concorrência. De qualquer modo, a Comissão considera que os argumentos da recorrente relativos à falta de conformidade da norma com a Directiva 89/106 não são pertinentes.

b) Apreciação do Tribunal

- 135 A recorrente sustenta que uma análise da norma com base no artigo 81.º CE implica o exame da sua conformidade com a Directiva 89/106, que a Comissão devia ter procedido a esse exame e que o Tribunal deve apreciar a validade da norma à luz dos «princípios jurídicos fundamentais» do Tratado CE e da Directiva 89/106.
- 136 A este respeito, deve recordar-se que o presente recurso diz respeito à fiscalização da legalidade da decisão impugnada e não da norma. Logo, uma vez que se destina, no essencial, a obter uma apreciação pelo Tribunal da validade da norma à luz dos «princípios jurídicos fundamentais» do Tratado CE e da Directiva 89/106, a alegação da recorrente deve ser julgada inoperante.
- 137 Além disso, deve salientar-se que a decisão impugnada foi adoptada pela Comissão no termo de um procedimento iniciado com base numa denúncia apresentada nos termos do Regulamento n.º 17. Daqui resulta que a fiscalização jurisdicional dessa decisão deve necessariamente circunscrever-se às regras da concorrência, como resultam dos artigos 81.º CE e 82.º CE, não devendo, pois, estender-se à observância das outras disposições do Tratado CE ou da Directiva 89/106 (v., neste sentido, despacho de 23 de Fevereiro de 2006, Piau, C-171/05 P, não publicado na Colectânea, n.º 58, e acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Julho de 2006, Meca-Medina e Majcen/Comissão, C-519/04 P, Colect., p. I-6991, n.º 58).
- 138 Resulta do conjunto das considerações acima expostas que a terceira alegação deve ser rejeitada e que, por conseguinte, deve ser integralmente negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

- ¹³⁹ Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas da Comissão, em conformidade com o pedido desta última.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**

- 2) **A EMC Development AB suportará as suas despesas e as despesas efectuadas pela Comissão Europeia.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Maio de 2010.

Assinaturas

Índice

Quadro jurídico.....	II - 1635
A — Directiva 89/106/CEE	II - 1635
B — Orientações sobre a aplicação do artigo 81.º do Tratado CE aos acordos de cooperação horizontal.....	II - 1637
Antecedentes do litígio.....	II - 1639
A — Actores do mercado do cimento	II - 1639
B — Norma europeia do cimento EN 197-1.....	II - 1640
C — Produtos	II - 1640
D — Procedimento administrativo.....	II - 1641
E — Alegações da recorrente	II - 1643
Decisão impugnada.....	II - 1644
Tramitação processual e pedidos das partes.....	II - 1645
Questão de direito.....	II - 1646
A — Quanto à admissibilidade.....	II - 1646
1. Argumentos das partes	II - 1646
2. Apreciação do Tribunal.....	II - 1648
B — Quanto ao mérito.....	II - 1651
1. Observações preliminares sobre o alcance das obrigações que incumbem à Comissão quando procede ao exame de uma denúncia por violação do artigo 81.º CE.....	II - 1651
2. Quanto às primeira e segunda alegações, baseadas em erros manifestos de apreciação, respectivamente, quanto ao procedimento de adopção da norma e quanto ao seu carácter não vinculativo.....	II - 1653
a) Quanto ao procedimento de adopção da norma	II - 1655
Argumentos das partes.....	II - 1655
Apreciação do Tribunal	II - 1659
	II - 1679

— Quanto ao carácter não discriminatório do procedimento ...	II - 1659
— Quanto ao carácter transparente do procedimento	II - 1663
— Quanto ao carácter aberto do procedimento.....	II - 1666
b) Quanto ao pretensão carácter vinculativo da norma	II - 1667
Argumentos das partes.....	II - 1667
Apreciação do Tribunal	II - 1670
— Quanto ao exame dos efeitos da norma e do seu carácter de facto vinculativo	II - 1670
— Quanto à existência de outras soluções de acesso ao mercado... ..	II - 1673
3. Quanto à terceira alegação, baseada na falta de exame da norma à luz da Directiva 89/106 e na pretensa falta de conformidade da norma com a referida directiva.....	II - 1675
a) Argumentos das partes.....	II - 1675
b) Apreciação do Tribunal	II - 1677
Quanto às despesas.....	II - 1678