

INFORMAÇÃO JURÍDICA IMPORTANTE: As informações contidas neste sítio são objecto de uma declaração de exoneração de responsabilidade e de uma declaração de direitos reservados

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)
7 de Janeiro de 2004 (1)

«Recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância – Concorrência – Mercado do cimento – Artigo 85.º, n.º 1, do Tratado CE (actual artigo 81.º, n.º 1, CE) – Competência do Tribunal de Primeira Instância – Direito de defesa – Acesso ao processo – Infracção única e continuada – Imputação de uma infracção – Prova da participação no acordo geral e na sua execução – Coima – Determinação do montante»

Nos processos apensos C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P,

Aalborg Portland A/S, com sede em Aalborg (Dinamarca), representada por K. Dyekjær Hansen e K. Høegh, advokaterne (C-204/00 P),

Irish Cement Ltd, com sede em Dublin (Irlanda), representada por P. Sreenan, SC, mandatado por J. Glackin, solicitor, com domicílio escolhido no Luxemburgo (C-205/00 P),

Ciments français SA, com sede em Paris (França), representada por A. Winckler, avocat, com domicílio escolhido no Luxemburgo (C-211/00 P),

Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento SpA, com sede em Bergamo (Itália), representada por A. Predieri, M. Siragusa, M. Beretta, C. Lanciani e F. M. Moretti, avvocati, com domicílio escolhido no Luxemburgo (C-213/00 P),

Buzzi Unicem SpA, anteriormente Unicem SpA, com sede em Casale Monferrato (Itália), representada por C. Osti e A. Prastaro, avvocati, com domicílio escolhido no Luxemburgo (C-217/00 P),

e

Cementir – Cementerie del Tirreno SpA, com sede em Roma (Itália), representada por G. M. Roberti e P. Criscuolo Gaito, avvocati (C-219/00 P),

recorrentes,

que têm por objecto recursos do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Quarta Secção Alargada) de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão (T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Colect., p. II-491), em que se pede a anulação parcial desse acórdão,

sendo a outra parte no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada, no processo C-204/00 P, por R. Lyal e H. P. Hartvig, na qualidade de agentes, e, nos restantes processos, por R. Lyal, assistido por N. Coutrelis, avocat (C-211/00 P), e A. Dal Ferro, avvocato (C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P), com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: P. Jann, exercendo funções de presidente da Quinta Secção, D. A. O. Edward (relator) e A. La Pergola, juízes,

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

secretários: H. von Holstein, secretário adjunto, e H. A. Rühl, administrador principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 4 de Julho de 2002, na qual a Aalborg Portland A/S se fez representar por K. Dyekjær-Hansen, a Irish Cement Ltd, por P. Sreenan, a Ciments français SA, por A. Winckler e F. Brunet, avocat, a Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento SpA, por M. Siragusa, C. Lanciani e F. M. Moretti, a Buzzi Unicem SpA, por C. Osti, a Cementir – Cementerie del Tirreno SpA, por G. M. Roberti e G. Bellitti, avvocato, e a Comissão, no processo C-204/00 P, por R. Lyal e H. P. Hartvig, e, nos

restantes processos, por R. Lyal, assistido por N. Coutrelis (C-211/00 P) e A. Dal Ferro (C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P),

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 11 de Fevereiro de 2003, profere o presente

Acórdão

1

Por petições apresentadas na Secretaria do Tribunal de Justiça entre 24 e 31 de Maio de 2000, a Aalborg Portland A/S (a seguir «Aalborg»), a Irish Cement Ltd (a seguir «Irish Cement»), a Ciments français SA (a seguir «Ciments français»), a Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento SpA (a seguir «Italcementi»), a Buzzi-Unicem SpA (a seguir «Buzzi Unicem»), que, criada por fusão entre a Fratelli Buzzi SpA e a Unicem SpA (a seguir «Unicem»), apenas invoca no presente processo os interesses desta última, bem como a Cementir – Cementerie del Tirreno SpA (a seguir «Cementir») interpuseram, ao abrigo do artigo 49.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, cada uma, recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão (T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Colect., p. II-491, a seguir «acórdão impugnado»), através do qual este confirmou, designadamente, a existência da maioria das infracções ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado CE (actual artigo 81.º, n.º 1, CE), que lhes foram imputadas na Decisão 94/815/CE da Comissão, de 30 de Novembro de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE (Processo IV/33.126 e 33.322 – Cimento) (JO L 343, p. 1), mas em relação a um período mais curto do que o determinado nesta decisão.

I – Matéria de facto na origem do litígio

2

Entre Abril de 1989 e Julho de 1990, a Comissão efectuou determinadas verificações, nos termos do disposto no artigo 14.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), junto de produtores europeus de cimento e de associações profissionais do sector.

Comunicação das acusações

3

Em 25 de Novembro de 1991, a Comissão enviou às 76 empresas e associações de empresas em questão uma comunicação das acusações (a seguir «CA»), em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62).

4

A CA distingue duas ordens de acusações, isto é, os comportamentos tidos a nível internacional e aqueles tidos a nível nacional em determinados Estados-Membros. O texto da CA, contido num único documento, não foi, porém, enviado na íntegra a todas as empresas e associações de empresas envolvidas no processo. Cada uma recebeu unicamente a parte da CA que continha as infracções que lhe eram imputadas. Os capítulos relativos aos comportamentos a nível internacional foram comunicados apenas a 61 empresas e associações. Os capítulos relativos aos comportamentos a nível nacional foram enviados unicamente às sediadas no Estado-Membro em causa.

5

A Comissão não anexou à CA os documentos em que baseou as suas conclusões nem os outros documentos que considerou relevantes. Dado o elevado número de documentos em causa, preparou uma caixa com os documentos «mais importantes relativos aos acordos internacionais» (a seguir «caixa»), que foi posta à disposição de cada destinatária da CA no final de 1991.

6

A Comissão fez uma lista de todos os documentos catalogados sob os números de processos IV/33.126, IV/33.322 e IV/27.997, referindo, em relação a cada destinatário da CA, os documentos a que podia ter acesso (a seguir «lista»). No respeitante ao acesso aos autos do procedimento administrativo (a seguir «processo de instrução»), cada empresa ou associação teve acesso aos documentos que a Comissão tinha

recolhido junto da referida empresa ou associação, bem como aos documentos relativos aos capítulos da CA que lhes tinham sido comunicados. As destinatárias apenas tiveram acesso ao processo nacional do Estado-Membro em cujo território estavam estabelecidas.

7

Uma vez que a Comissão se recusou a deferir os pedidos das destinatárias no sentido de lhes serem enviados os capítulos da CA que não tinham recebido e de lhes permitir o acesso a todos os documentos do processo de instrução, com excepção dos documentos internos e confidenciais, algumas empresas e associações, por um lado, interpuseram no Tribunal de Primeira Instância recurso de anulação da decisão da Comissão que indeferiu o pedido de comunicação dos documentos solicitados e, por outro, requereram a adopção de medidas provisórias com vista à suspensão do procedimento instaurado. Os pedidos de medidas provisórias foram indeferidos por despacho de 23 de Março de 1992, Cimenteries CBR e o./Comissão (T-10/92 R a T-12/92 R, T-14/92 R e T-15/92 R, Colect., p. II-1571).

8

Todas as empresas e associações implicadas apresentaram, até 31 de Março de 1992, observações relativamente à CA que a Comissão lhes tinha enviado. Foram ouvidas entre 1 de Março e 1 de Abril de 1993. As audições foram organizadas em três séries de sessões: uma série de sessões sobre o mercado do cimento, em que participaram todas as empresas e associações de empresas; uma série de sessões sobre a parte internacional da CA, em que participaram apenas as empresas e associações de empresas que tinham recebido essa parte da CA; e uma série de sessões sobre as partes nacionais, a que assistiram, relativamente a cada parte separadamente, as empresas e associações de empresas do Estado-Membro em questão.

9

Na sequência das respostas escritas à CA e das explicações apresentadas oralmente nas audições, a Comissão decidiu, em 23 de Setembro de 1993, abandonar as acusações relativas aos acordos nacionais (a seguir «decisão de abandono das acusações nacionais»). Decidiu igualmente abandonar as acusações relativas à parte internacional da CA quanto a doze empresas alemãs, bem como a seis empresas espanholas e, por conseguinte, encerrar o procedimento contra as mesmas.

10

Em 5 de Outubro e 23 de Novembro de 1994, a Comissão consultou o comité consultivo em matéria de acordos e posições dominantes.

Decisão Cimento

11

No termo do procedimento administrativo, a Comissão adoptou, em 30 de Novembro de 1994, a decisão Cimento, através da qual aplicou coimas a 42 empresas e associações com actividade no sector do mercado do cimento cinzento. Os montantes das coimas aplicadas variavam entre 40 000 ecus e 32 492 000 ecus e atingiam o valor total de 242 420 000 ecus. Além disso, a referida decisão condenou seis empresas com actividade no sector do cimento branco em coimas cujos montantes variavam entre 554 000 ecus e 1 088 000 ecus e que ascendiam a um total de 5 546 000 ecus.

12

Relativamente ao mercado do cimento cinzento, o artigo 1.º da decisão Cimento declarou que existia um acordo geral (a seguir «acordo Cembureau») que tinha por objecto o respeito dos mercados nacionais e a regulamentação do comércio de cimento entre países, em violação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado. Quanto às seis recorrentes nos presentes recursos, a Comissão fixou o início da infracção em 14 de Janeiro de 1983, data em que se realizou a reunião dos chefes de delegação dos produtores europeus de cimento membros da Cembureau – Association européenne du ciment (a seguir «Cembureau»). Com excepção da Ciments français, todas as recorrentes nos presentes recursos eram membros desta associação.

13

A Comissão qualificou o acordo Cembureau como único e contínuo, na medida em que foi executado no âmbito de acordos bilaterais ou multilaterais cuja existência é declarada nos artigos 2.º a 6.º da decisão Cimento (a seguir «medidas de execução»). No essencial, essas medidas comportam, segundo a referida decisão:

acordos entre a Cembureau e os seus membros, relativos à troca de informações em matéria de preços, tendo em vista facilitar a execução do acordo Cembureau (artigo 2.º, n.º 1, da decisão Cimento);

–

práticas concertadas entre a Cembureau e os seus membros, relativas à circulação de informações em matéria de preços e tendo em vista facilitar a execução do acordo Cembureau (artigo 2.º, n.º 2, da decisão Cimento);

–

práticas concertadas entre empresas francesas e uma empresa italiana (artigo 3.º, n.º 1, da decisão Cimento); um acordo relativo aos mercados espanhol e português (artigo 3.º, n.º 2, da decisão Cimento); acordos e práticas concertadas relativos aos mercados francês e alemão (artigo 3.º, n.º 3, da decisão Cimento);

–

uma concertação entre vários produtores europeus como reacção às importações de cimento e de clínquer gregos nos Estados-Membros, em meados dos anos 80. Dessa concertação resultou a constituição da European Task Force (a seguir «ETF») (artigo 4.º, n.º 1, da decisão Cimento), a constituição da sociedade Interciment SA (a seguir «Interciment»), com o objectivo de executar medidas persuasivas e dissuasivas contra os produtores que ameaçavam a estabilidade dos mercados (artigo 4.º, n.º 2, da decisão Cimento), e a participação em acordos e práticas concertadas sobre a adopção de medidas destinadas a impedir e/ou a reduzir as importações de cimento e de clínquer gregos nos Estados-Membros, designadamente no mercado italiano (artigo 4.º, n.ºs 3 e 4, da decisão Cimento); e

–

práticas concertadas no âmbito de dois comités, ou seja, o European Cement Export Committee (a seguir «ECEC») (artigo 5.º da decisão Cimento) e o European Export Policy Committee (a seguir «EPC») (artigo 6.º da decisão Cimento), relativas, designadamente, à troca de informações sobre os preços, bem como à situação da oferta e da procura nos países terceiros importadores e nos mercados nacionais, tendo em vista evitar incursões dos concorrentes nos mercados nacionais respectivos da Comunidade.

14

Quanto ao mercado do cimento branco, o artigo 7.º da decisão Cimento declara a participação de seis empresas em acordos e práticas concertadas, no âmbito do White Cement Committee, relativos, designadamente, ao respeito dos mercados nacionais.

15

Segundo o dispositivo da decisão Cimento, todas as recorrentes nos presentes recursos participaram, directa ou indirectamente, no acordo Cembureau no sector do mercado do cimento cinzento. Mais particularmente, esta decisão descreve nos seguintes termos as suas participações nas medidas de execução:

–

todas as recorrentes nos presentes recursos, com excepção da Ciments français, participaram na troca de informações em matéria de preços referida no artigo 2.º desta decisão;

–

a Ciments français participou nas práticas concertadas referidas no artigo 3.º, n.ºs 1, alínea b), e 3, alínea a), desta decisão;

–

todas as recorrentes nos presentes recursos participaram na constituição da ETF referida no artigo 4.º, n.º 1, desta decisão;

–

a Ciments français, a Italcementi, a Unicem e a Cementir participaram na constituição da Interciment, referida no artigo 4.º, n.º 2, desta decisão;

–

todas as recorrentes nos presentes recursos participaram em práticas concertadas tendo em vista retirar aos produtores gregos o cliente Calcestruzzi SpA (a seguir «Calcestruzzi»), referidas no artigo 4.º, n.º 3, alínea a), desta decisão, mas só a Italcementi, a Unicem e a Cementir participaram num acordo relativo a contratos destinados a evitar importações de cimento grego pela Calcestruzzi, conforme referido no artigo 4.º, n.º 3, alínea b), da referida decisão;

–

todas as recorrentes nos presentes recursos, com excepção da Ciments français, participaram nas práticas concertadas, no âmbito do ECEC, referidas no artigo 5.º desta decisão; e

–

a Ciments français participou nas práticas concertadas, no âmbito do EPC, referidas no artigo 6.º da referida decisão.

16

A decisão Cimento aplicou uma coima global a cada empresa, atendendo ao papel desempenhado por cada uma na celebração do acordo Cembureau ou na adopção das medidas de execução, bem como à duração das infracções.

17

O artigo 9.º da decisão Cimento aplica às recorrentes nos presentes recursos, «devido à infracção mencionada no artigo 1.º, que se traduziu, nomeadamente, nos comportamentos descritos nos artigos 2.º, [3.º, 4.º, 5.º e] 6.º», no sector do mercado do cimento cinzento, coimas nos montantes seguintes:

–

Aalborg, 4 008 000 ecus,

–

Irish Cement, 3 524 000 ecus,

–

Ciments français, 24 716 000 ecus,

–

Italcementi, 32 492 000 ecus,

–

Unicem, 11 652 000 ecus,

–

Cementir, 8 248 000 ecus.

18

Quanto ao sector do mercado do cimento branco, a Ciments français e a Italcementi foram condenadas, respectivamente, em coimas de 1 052 000 ecus e de 1 088 000 ecus, pela sua participação nos acordos referidos no artigo 7.º da decisão Cimento.

II – Tramitação no Tribunal de Primeira Instância e acórdão recorrido

19

Por petições entradas na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância entre 14 de Fevereiro e 12 de Abril de 1995, 41 empresas e associações referidas na decisão Cimento, incluindo as ora recorrentes, interpuseram recursos no Tribunal de Primeira Instância.

20

Pediram, designadamente, a anulação, total ou parcial, da decisão Cimento e, subsidiariamente, a anulação da coima que lhes tinha sido aplicada por esta decisão, ou a redução do seu montante.

21

Entre 1996 e 1997, o Tribunal de Primeira Instância ordenou, na sequência de denúncias relativas a violações de formalidades essenciais no decurso do procedimento administrativo, várias medidas de organização do processo (a seguir «medidas de organização do processo») a fim de permitir às recorrentes em primeira instância identificar as passagens da CA e os documentos relevantes que não lhes tinham sido comunicados no decurso do procedimento administrativo.

22

Mais particularmente, o Tribunal de Primeira Instância convidou:

–

a Comissão a apresentar diversos documentos, incluindo a CA tal como notificada a cada empresa ou associação a que respeitava, a acta da respectiva audição, a lista, a caixa e a correspondência trocada no decurso do procedimento administrativo entre a instituição e a empresa ou associação em causa (a seguir «medidas de 19 de Janeiro a 2 de Fevereiro de 1996»);

–

a Comissão a autorizar as recorrentes em primeira instância em questão a consultar, nas instalações da Comissão, os capítulos nacionais da CA e, em relação a cada acordo nacional, a facultar-lhes o acesso ao processo nacional, acesso esse idêntico àquele de que tinham beneficiado no decurso do procedimento administrativo os destinatários da CA estabelecidos no Estado-Membro em questão (a seguir «medida de 2 de Outubro de 1996»);

–

as recorrentes em primeira instância a identificar as passagens da CA e os documentos relevantes que não lhes tinham sido comunicados no decurso do procedimento administrativo e a esclarecer de que modo o procedimento administrativo poderia ter conduzido a um resultado diferente se o acesso a esses elementos lhes tivesse sido facultado durante o mesmo;

–

a Comissão, por decisão notificada em 27 de Fevereiro de 1997, a precisar exactamente quais os documentos cujo acesso foi facultado às recorrentes em primeira instância na sequência da adopção da medida de 2 de Outubro de 1996, identificando-os na lista. A este respeito, resulta da resposta da Comissão, de 8 e 17 de Abril de 1997, que esta apenas lhes permitiu o acesso a cerca de um quarto dos processos IV/33.126 e IV/33.322;

–

a Comissão, por decisões notificadas em 18 e 19 de Junho de 1997, a apresentar na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, o mais tardar em 30 de Setembro de 1997, o original de todos os documentos constantes da lista, relativos aos processos IV/33.126 e IV/33.322, com excepção dos documentos que contivessem segredos de negócios ou outras informações confidenciais e documentos internos da Comissão. Em relação a cada documento interno constante da lista, solicitava-se à Comissão que precisasse a respectiva natureza. Era-lhe pedido igualmente que incluísse no processo de instrução versões não confidenciais ou resumos não confidenciais em vez dos documentos confidenciais;

–

as 39 recorrentes em primeira instância em causa a consultar, na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, a versão original e não confidencial dos documentos apresentados pela Comissão. Estas foram autorizadas a apresentar um articulado onde se limitavam a identificar com precisão qualquer documento que não lhes tivesse sido facultado no decurso do procedimento administrativo, que pudesse ter afectado a sua defesa, e a expor resumidamente as razões por que o referido procedimento administrativo teria podido conduzir a um resultado diferente se lhes tivesse sido facultado o acesso a esse documento. A Comissão foi convidada a apresentar uma resposta nos processos em causa.

23

As audiências decorrerem no Tribunal de Primeira Instância, em 16, 18, 23, 25 e 30 de Setembro de 1998 e em 2, 7, 9, 14, 16 e 21 de Outubro de 1998.

Em 15 de Março de 2000, o Tribunal de Primeira Instância proferiu o acórdão recorrido, apensando, para efeitos do acórdão, todos os processos relativos à decisão Cimento.

No processo T-39/95, Ciments français/Comissão, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, no n.º 12 do dispositivo do acórdão recorrido:

«–

o artigo 1.º da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada para além de 17 de Fevereiro de 1989 e na medida em que dá por provado que a recorrente aplicou o acordo Cembureau [...] ao participar na infracção descrita no artigo 3.º, n.º 1, alínea b);

–

o artigo 3.º, n.º 3, alínea a), da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou num acordo de repartição do mercado do Sarre e na medida em que imputa a participação da recorrente numa infracção ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado para além de 12 de Agosto de 1987;

–

o artigo 4.º, n.º 1, da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada para além de 31 de Maio de 1987;

–

o artigo 4.º, n.º 2, da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada para além de 7 de Novembro de 1988;

–

o artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente;

–

o artigo 6.º da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada antes de 18 de Novembro de 1983;

–

o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 9.º da decisão [Cimento] é fixado em 12 519 000 euros;

–

o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 10.º da decisão [Cimento] é fixado em 1 051 000 euros;

–

quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

–

a recorrente suportará as suas próprias despesas e um terço das despesas da Comissão;

–

a Comissão suportará dois terços das suas próprias despesas.»

No processo T-44/95, Aalborg Portland/Comissão, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, no n.º 15 do dispositivo do acórdão recorrido:

«-

o artigo 1.º da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada para além de 31 de Dezembro de 1988;

-

o artigo 2.º, n.º 1, da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provada a celebração de acordos sobre trocas de informações sobre os preços durante as reuniões do comité executivo da Cembureau [...] e na medida em que dá por provada a participação da recorrente na infracção que lhe é imputada para além de 19 de Março de 1984;

-

o artigo 2.º, n.º 2, da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente, na medida em que dá por provado que a circulação periódica de informações entre a Cembureau [...] e os seus membros incidiu, no que toca aos preços belgas e neerlandeses, sobre os preços mínimos de fornecimentos de cimento por camião de produtores destes dois países e, no que respeita ao Luxemburgo, sobre os preços, incluindo descontos, do produtor deste país;

-

o artigo 4.º, n.º 1, da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada antes de 9 de Setembro de 1986 e para além de 31 de Maio de 1987;

-

o artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada antes de 9 de Setembro de 1986;

-

o artigo 5.º da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente;

-

o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 9.º da decisão [Cimento] é fixado em 2 349 000 euros;

-

quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

-

a recorrente suportará as suas próprias despesas e um terço das despesas da Comissão;

-

a Comissão suportará dois terços das suas próprias despesas.»

27

No processo T-50/95, Unicem/Comissão, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, no n.º 19 do dispositivo do acórdão recorrido:

«-

o artigo 1.º da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada antes de 9 de Setembro de 1986 e para além de 3 Abril de 1992;

-

o artigo 2.º, n.º 1, da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente;

-

o artigo 2.º, n.º 2, da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente, por um lado, na medida em que dá por provado que a circulação periódica de informações entre a Cembureau [...] e os seus membros incidiu, no que toca aos preços belgas e neerlandeses, sobre os preços mínimos de fornecimentos de cimento por camião de produtores destes dois países e, no que respeita ao Luxemburgo, sobre os preços, incluindo descontos, do produtor deste país, bem como, por outro, na medida em que imputa à recorrente a participação na infracção antes de 9 de Setembro de 1986;

–

o artigo 4.º, n.º 1, da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada antes de 9 de Setembro de 1986 e para além de 31 de Maio de 1987;

–

o artigo 4.º, n.º 2, da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente;

–

o artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada antes de 9 de Setembro de 1986;

–

o artigo 5.º da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente;

–

o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 9.º da decisão [Cimento] é fixado em 6 399 000 euros;

–

quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

–

a recorrente suportará as suas próprias despesas e um terço das despesas da Comissão;

–

a Comissão suportará dois terços das suas próprias despesas.»

28

No processo T-60/95, Irish Cement/Comissão, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, no n.º 29 do dispositivo do acórdão recorrido:

«–

o artigo 1.º da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada para além de 31 de Dezembro de 1988;

–

o artigo 2.º, n.º 1, da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provada a celebração de acordos sobre trocas de informações sobre os preços durante as reuniões do comité executivo da Cembureau [...] e na medida em que dá por provada a participação da recorrente na infracção que lhe é imputada para além de 19 de Março de 1984;

–

o artigo 2.º, n.º 2, da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente, na medida em que dá por provado que a circulação periódica de informações entre a Cembureau [...] e os seus membros incidiu, no que toca aos preços belgas e neerlandeses, sobre os preços mínimos de fornecimentos de cimento por camião de produtores destes dois países e, no que respeita ao Luxemburgo, sobre os preços, incluindo descontos, do produtor deste país;

–

o artigo 4.º, n.º 1, da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada antes de 9 de Setembro de 1986 e para além de 31 de Maio de 1987;

–

artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada antes de 9 de Setembro de 1986;

–

o artigo 5.º da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente;

–

o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 9.º da decisão [Cimento] é fixado em 2 065 000 euros;

–

quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

–

a recorrente suportará as suas próprias despesas e um terço das despesas da Comissão;

–

a Comissão suportará dois terços das suas próprias despesas.»

29

No processo T-65/95, Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento/Comissão, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, no n.º 34 do dispositivo do acórdão recorrido:

«–

o artigo 1.º da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada antes de 19 de Março de 1984 e para além de 3 de Abril de 1992;

–

o artigo 2.º, n.º 1, da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente, na medida em que dá por provada a celebração de acordos sobre trocas de informações sobre os preços durante as reuniões do comité executivo da Cembureau [...] e na medida em que dá por provada a participação da recorrente na infracção que lhe é imputada antes de 19 de Março de 1984 e para além desta data;

–

o artigo 2.º, n.º 2, da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente, por um lado, na medida em que dá por provado que a circulação periódica de informações entre a Cembureau [...] e os seus membros incidiu, no que toca aos preços belgas e neerlandeses, sobre os preços mínimos de fornecimentos de cimento por camião de produtores destes dois países e, no que respeita ao Luxemburgo, sobre os preços, incluindo descontos, do produtor deste país, bem como, por outro, na medida em que imputa à recorrente a participação na infracção antes de 19 de Março de 1984;

–

o artigo 4.º, n.º 1, da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada para além de 31 de Maio de 1987;

–

o artigo 4.º, n.º 2, da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada para além de 7 de Novembro de 1988;

–

o artigo 5.º da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente;

–

o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 9.º da decisão [Cimento] é fixado em 25 701 000 euros;

–

quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

–

a recorrente suportará as suas próprias despesas e um terço das despesas da Comissão;

–

a Comissão suportará dois terços das suas próprias despesas.»

30

No processo T-87/95, Cementir – Cementerie del Tirreno/Comissão, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, no n.º 39 do dispositivo do acórdão recorrido:

«–

o artigo 1.º da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada para além de 3 de Abril de 1992;

–

o artigo 2.º, n.º 1, da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente, na medida em que dá por provada a celebração de acordos sobre trocas de informações sobre os preços durante as reuniões do comité executivo da Cembureau [...] e na medida em que dá por provada a participação da recorrente na infracção que lhe é imputada para além de 14 de Janeiro de 1983;

–

o artigo 2.º, n.º 2, da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente, na medida em que dá por provado que a circulação periódica de informações entre a Cembureau [...] e os seus membros incidiu, no que toca aos preços belgas e neerlandeses, sobre os preços mínimos de fornecimentos de cimento por camião de produtores destes dois países e, no que respeita ao Luxemburgo, sobre os preços, incluindo descontos, do produtor deste país;

–

o artigo 4, n.ºs 1 e 2, da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente;

–

artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da decisão [Cimento] é anulado, na medida em que dá por provado que a recorrente participou na infracção que lhe é imputada antes de 9 de Setembro de 1986;

–

o artigo 5.º da decisão [Cimento] é anulado na parte que respeita à recorrente;

–

o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 9.º da decisão [Cimento] é fixado em 7 471 000 euros;

–

quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

–

a recorrente suportará as suas próprias despesas e um terço das despesas da Comissão;

-

a Comissão suportará dois terços das suas próprias despesas.»

III – Pedidos nos presentes recursos

31

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

-

a título principal, anular o acórdão recorrido, na parte relativa a esta sociedade, na medida em que confirma, em relação a ela, a decisão Cimento, e remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este se pronuncie de novo;

-

a título subsidiário, anular parcialmente o acórdão recorrido, na parte que diz respeito à Aalborg, na medida em que confirma, em relação a esta, a decisão Cimento, e remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este se pronuncie de novo;

-

a título principal, anular a coima na sua totalidade, e, a título subsidiário, anulá-la parcialmente; bem como

-

condenar a Comissão a pagar as despesas efectuadas pela Aalborg nos processos no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça.

32

A Irish Cement conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

-

anular total ou parcialmente o acórdão recorrido na medida em que confirma a decisão Cimento no que respeita a esta sociedade;

-

a título subsidiário, declarar nula a decisão Cimento e/ou reduzir a coima aplicada à Irish Cement; e

-

condenar a Comissão nas despesas.

33

A Ciments français conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

-

anular parcialmente, com base nos artigos 225.º CE e 54.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, o acórdão recorrido;

-

anular, com base no artigo 230.º CE, a decisão Cimento;

-

a título subsidiário, reduzir, com base nos artigos 229.º CE e 17.º do Regulamento n.º 17, a coima aplicada à Ciments français; e

-

condenar a Comissão nas despesas.

34

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

–

a título principal, anular, na íntegra, o acórdão recorrido;

–

a título subsidiário, anular parcialmente este acórdão;

–

anular parcialmente a decisão Cimento, na medida em que o Tribunal de Justiça venha a dar provimento ao presente recurso;

–

reduzir a coima no montante que o Tribunal de Justiça considerar adequado;

–

remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância, no caso de o Tribunal de Justiça considerar que o estado do processo não lhe permite, no todo ou em parte, decidir definitivamente o litígio; e

–

condenar a Comissão no pagamento das despesas efectuadas nos processos no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça.

35

A Buzzi Unicem conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

–

a título principal, anular o acórdão recorrido e a decisão Cimento, bem como condenar a Comissão nas despesas;

–

a título subsidiário, caso o Tribunal de Justiça decida não anular o acórdão recorrido, reduzir a coima aplicada à Unicem; e

–

de qualquer forma, tomar quaisquer disposições que se imponham ou que o Tribunal de Justiça considere oportunas ou justas.

36

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

–

a título principal, anular, na íntegra ou parcialmente, o acórdão recorrido e, em consequência, anular, no todo ou em parte, a decisão Cimento e/ou anular, ou pelo menos, reduzir a coima aplicada à Cementir;

–

a título subsidiário, anular, na íntegra ou parcialmente, o acórdão recorrido e remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este se pronuncie quanto ao mérito à luz das indicações que lhe forem dadas pelo Tribunal de Justiça; e

–

condenar a Comissão nas despesas efectuadas nos processos no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça.

37

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

–

quanto ao recurso agora interposto pela Ciments français, a título principal, julgar inadmissível o pedido de anulação da decisão Cimento, bem como negar provimento ao recurso quanto ao resto e, a título subsidiário, negar provimento ao recurso na íntegra;

–

quanto aos restantes recursos, julgá-los inadmissíveis na medida em que os fundamentos apresentados não podem ser examinados em sede de recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância e, quanto ao resto, negar-lhes provimento; e

–

condenar todas as ora recorrentes nas despesas efectuadas pela Comissão no âmbito dos presentes recursos.

IV – Tramitação processual no Tribunal de Justiça e fundamentos do presente recurso

38

Por despachos fundamentados de 5 de Junho de 2002, o Tribunal de Justiça rejeitou liminarmente, por manifesta inadmissibilidade e/ou manifesta improcedência, em aplicação do artigo 119.º do Regulamento de Processo, alguns dos fundamentos e dos argumentos invocados pelas recorrentes nos presentes recursos.

39

Os fundamentos da Aalborg que não foram objecto de rejeição liminar no despacho de 5 de Junho de 2002, Aalborg Portland/Comissão (C-204/00 P, não publicado na Colectânea), consistem em:

–

violação dos direitos de defesa, resultante do não acesso a documentos susceptíveis de conter elementos de defesa;

–

imputação errada da responsabilidade nas violações do artigo 85.º do Tratado;

–

violação dos princípios fundamentais aplicáveis à fixação das coimas;

–

violação do Regulamento (CEE) n.º 2988/74 do Conselho, de 26 de Novembro de 1974, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia (JO L 319 p. 1; EE 08 F2 p. 41).

40

Os fundamentos da Irish Cement que não foram objecto de rejeição liminar total no despacho de 5 de Junho de 2002, Irish Cement/Comissão (C-205/00 P, não publicado na Colectânea), consistem em:

–

incompetência do Tribunal de Primeira Instância;

–

vício processual;

–

violação do direito comunitário e erros manifestos de apreciação no que respeita às normas processuais que protegem os direitos de defesa e à pertinência de determinadas provas documentais;

–

falta de fundamentação e falta de resposta aos argumentos da recorrente.

41

Os únicos fundamentos da Ciments français que não foram objecto de rejeição liminar no despacho de 5 de Junho de 2002, Ciments français/Comissão (C-211/00 P, não publicado na Colectânea), consistem em:

–

erro de apreciação relativo ao volume de negócios que serviu de base ao cálculo do montante da coima que lhe foi aplicada;

–

violação do princípio da proporcionalidade em relação ao montante dessa coima.

42

Os fundamentos da Italcementi que não foram objecto de rejeição liminar no despacho de 5 de Junho de 2002, Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento/Comissão (C-213/00 P, não publicado na Colectânea), consistem em:

–

violações dos direitos de defesa, resultantes do acesso incompleto aos documentos que constam do processo de instrução;

–

violação dos direitos de defesa, fundamentação insuficiente e incompatibilidade com uma decisão anterior no que respeita à renúncia às acusações nacionais;

–

aplicação errada do direito comunitário, bem como fundamentação contraditória no que respeita à apreciação do carácter ilícito do acordo relativo aos convénios assinados em Abril de 1987 com a Calcestruzzi;

–

violação dos princípios da equidade, da proporcionalidade e da não discriminação quanto à intangibilidade da coima;

–

violação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, bem como fundamentação insuficiente no que diz respeito à apreciação da gravidade da infracção imputada à Italcementi;

–

violação da mesma disposição, no que respeita à apreciação da duração da infracção imputada à Italcementi.

43

Os fundamentos da Buzzi Unicem que não foram objecto de rejeição liminar total no despacho de 5 de Junho de 2002, Buzzi Unicem/Comissão (C-217/00 P, não publicado na Colectânea), consistem em:

–

violação dos direitos de defesa, má aplicação das normas jurídicas, bem como fundamentação errada e contraditória no que se refere:

–

à recusa de autorizar o acesso à CA e aos documentos que figuram no processo de instrução;

–

ao abandono das acusações nacionais;

–

aos contratos celebrados entre a Calcestruzzi e os produtores italianos;

–

à participação da Unicem na ETF;

–

à ligação entre a ETF e o acordo Cembureau.

–

alegada violação dos princípios *non bis in idem* e da igualdade de tratamento;

–

alegada violação do direito de não contribuir para a sua própria incriminação;

–

erro manifesto de apreciação dos documentos de prova;

–

erro de direito e fundamentação insuficiente quanto à designação da Unicem como «membro directo» da Cembureau;

–

alegada violação do artigo 190.º do Tratado CE (actual artigo 235.º CE), do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, do princípio da igualdade de tratamento e do princípio da proporcionalidade no que respeita:

–

à aplicação de uma coima única por todas as infracções dadas por provadas em relação ao mercado do cimento cinzento;

–

à apreciação das responsabilidades respectivas na infracção relativa à participação no acordo Cembureau;

–

ao cálculo da duração da infracção.

44

Os fundamentos da Cementir que não foram objecto de rejeição liminar total no despacho de 5 de Junho de 2002, Cementir – Cementeerie del Tirreno/Comissão (C-219/00 P, não publicado na Colectânea), consistem em:

–

violação dos direitos de defesa no que respeita ao acesso ao processo de instrução;

- erro de direito, falta de fundamentação e violação dos direitos de defesa no que respeita:
- à existência do acordo Cembureau;
- às trocas de informações sobre os preços;
- às medidas a que se refere o artigo 4.º, n.ºs 3 e 4, da decisão Cimento;
- erro de direito e falta de fundamentação no que respeita ao conceito de acordo único e contínuo;
- erro de direito e apreciação errada dos critérios para o cálculo da coima aplicada à Cementir.

45

Há que proceder, em razão da sua conexão, à apensação dos presentes processos para efeitos de acórdão, em conformidade com o artigo 43.º do Regulamento de Processo.

V – Quanto à fiscalização exercida pelo Tribunal de Justiça no âmbito dos presentes recursos

46

Há que formular observações liminares quanto à fiscalização jurisdicional efectuada em caso de recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, bem como quanto ao contexto jurídico e factual da investigação e da sanção dos comportamentos anticoncorrenciais. Estas observações têm por objectivo clarificar o quadro jurídico no qual o Tribunal de Justiça procede ao exame dos presentes recursos.

Papel do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância

47

A tarefa do Tribunal de Justiça limita-se, no quadro de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, a examinar se, ao exercer o seu poder de fiscalização jurisdicional, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito. Nos termos dos artigos 225.º CE e 51.º, primeiro parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, o recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância deve ser limitado às questões de direito e ter por fundamento a incompetência do Tribunal de Primeira Instância, irregularidades processuais neste Tribunal que prejudiquem os interesses do recorrente, bem como violação do direito comunitário por este último.

48

O recurso só pode, portanto, assentar em fundamentos relativos à violação de normas jurídicas, com exclusão de qualquer apreciação da matéria de facto. Só o Tribunal de Primeira Instância tem competência, por um lado, para apurar a matéria de facto, excepto nos casos em que a inexactidão material das suas conclusões resulte dos documentos dos autos que lhe foram apresentados, e, por outro, para a apreciação dessa matéria de facto (v., designadamente, acórdão de 16 de Março de 2000, Parlamento/Bieber, C-284/98 P, Colect., p. I-1527, n.º 31).

49

Daqui resulta que a apreciação dos factos não constitui, excepto em caso de desvirtuação dos elementos de prova apresentados ao Tribunal de Primeira Instância, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça (v., designadamente, acórdão de 21 de Junho de 2001, Moccia Irme e o./Comissão, C-280/99 P a C-282/99 P, Colect., p. I-4717, n.º 78).

50

Os artigos 225.º CE, 51.º, primeiro parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça e 112.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea c), do Regulamento de Processo impõem, em especial, ao recorrente que alega desvirtuação de elementos de prova pelo Tribunal de Primeira Instância, que indique de modo preciso os elementos que por este foram desvirtuados e que demonstre os erros de análise que, do seu ponto de vista, levaram o Tribunal de Primeira Instância a essa desvirtuação.

51

Não responde aos imperativos resultantes destas disposições o recurso que, sem sequer incluir uma argumentação especificamente destinada a identificar o erro de direito que afecta o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, se limita a repetir os fundamentos e argumentos que já foram apresentados neste órgão jurisdicional, incluindo os que se baseavam em factos expressamente rejeitados por este. Com efeito, tal recurso constitui, na realidade, um pedido de simples reanálise da petição apresentada no Tribunal de Primeira Instância, o que escapa à competência do Tribunal de Justiça (v., designadamente, despacho de 9 de Julho de 1998, Smanor e o./Comissão, C-317/97 P, Colect., p. I-4269, n.º 21, e acórdão de 4 de Julho de 2000, Bergaderm e Goupil/Comissão, C-352/98 P, Colect., p. I-5291, n.º 35).

52

Foi, designadamente, com fundamento nestas considerações que o Tribunal de Justiça rejeitou liminarmente, por inadmissibilidade manifesta, alguns dos fundamentos e argumentos invocados pelas recorrentes nos presentes recursos (v. n.º 38 do presente acórdão).

Contexto jurídico e factual da fiscalização das práticas e dos acordos anticoncorrenciais

53

A participação de uma empresa em práticas e acordos anticoncorrenciais constitui uma infracção económica que tem por finalidade maximizar os seus lucros, geralmente, através de uma limitação voluntária da oferta, de uma repartição artificial do mercado e de um aumento artificial dos preços. Estes acordos ou práticas concertadas têm por efeito restringir a livre concorrência e impedir a realização do mercado comum, nomeadamente, colocando entraves ao comércio intracomunitário. Tais efeitos nocivos repercutem-se directamente nos consumidores em termos de aumentos de preços e de menor diversidade da oferta. Em caso de prática ou de acordo anticoncorrencial no sector do cimento, todo o sector da construção e da habitação assim como o mercado imobiliário sofrem tais efeitos.

54

Os poderes conferidos à Comissão pelo Regulamento n.º 17 têm por objectivo permitir que esta cumpra a missão, que lhe foi confiada pelo artigo 89.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 85.º CE), de velar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum. Com efeito, como resulta do n.º anterior, é de interesse geral evitar as práticas e os acordos anticoncorrenciais, descobri-los e puni-los.

55

Uma vez que a proibição de participar em práticas ou acordos anticoncorrenciais bem como as sanções em que os infractores podem incorrer são notórias, é normal que as actividades que estas práticas e acordos implicam decorram clandestinamente, que as reuniões se realizem secretamente, a maioria das vezes num país terceiro, e que a documentação que lhes diz respeito seja reduzida ao mínimo.

56

Mesmo que a Comissão descubra documentos que comprovem de maneira explícita a existência de contactos ilegais entre os operadores, como as actas de uma reunião, esses documentos são normalmente fragmentados e dispersos, pelo que, muitas vezes, é necessário reconstituir por dedução determinados pormenores.

57

Na maior parte dos casos, a existência de uma prática ou de um acordo anticoncorrencial deve ser inferida de um determinado número de coincidências e de indícios que, considerados no seu todo, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a prova de uma violação das regras da concorrência.

58

Além disso, a Comissão pode deparar com dificuldades inerentes às estruturas complexas de determinados operadores, a reestruturações e a modificações da personalidade jurídica das empresas.

59

Recorde-se, neste contexto, que o artigo 85.º do Tratado visa as actividades das «empresas». Para a aplicação desta disposição, a mudança da forma jurídica e do nome de uma empresa não tem necessariamente por efeito criar uma nova empresa exonerada da responsabilidade dos comportamentos anticoncorrenciais da anterior, quando, do ponto de vista económico, existe identidade entre as duas empresas (v., neste sentido, acórdão de 28 de Março de 1984, CRAM e Rheinzink/Comissão, 29/83 e 30/83, Recueil, p. 1679, n.º 9).

60

Uma comunicação das acusações deve, todavia, precisar, inequivocamente, a pessoa colectiva à qual poderão ser aplicadas coimas e deve ser dirigida a esta última (v. acórdão de 2 de Outubro de 2003, ARBED/Comissão, C-176/99 P, ainda não publicado na Colectânea, n.º 21).

61

Para salvaguardar o efeito útil do poder de investigação que lhe é conferido pelo artigo 11.º, n.ºs 1 e 5, do Regulamento n.º 17, a Comissão tem o direito de obrigar a empresa, eventualmente por decisão, a prestar todas as informações necessárias respeitantes a factos de que pode ter conhecimento e a comunicar-lhe, se necessário, os documentos correspondentes que a referida empresa possua, ainda que estes possam servir para comprovar, contra ela ou contra outra empresa, um comportamento anticoncorrencial.

62

O Regulamento n.º 17 impõe à empresa que é objecto de uma medida de investigação uma obrigação de colaboração activa, que implica que tenha à disposição da Comissão todos os elementos de informação relativos ao objecto da investigação (v. acórdão de 18 de Outubro de 1989, Orkem/Comissão, 374/87, Colect., p. 3283, n.º 27).

63

No cumprimento das suas funções, a Comissão deve, no entanto, velar por que os direitos de defesa não sejam comprometidos no âmbito de processos de instrução prévia que possam ter carácter decisivo para a produção de provas da natureza ilegal de comportamentos de empresas susceptíveis de implicar a respectiva responsabilidade (acórdão de 21 de Setembro de 1989, Hoechst/Comissão, 46/87 e 227/88, Colect., p. 2859, n.º 15).

64

Os direitos de defesa são direitos fundamentais que fazem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça (v., neste sentido, acórdão de 28 de Março de 2000, Krombach, C-7/98, Colect., p. I-1935, n.ºs 25 e 26), inspirando-se em tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, bem como nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais em que os Estados-Membros colaboraram ou a que aderiram, tais como a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH») (v. acórdão de 6 de Março de 2001, Connolly/Comissão, C-274/99 P, Colect., p. I-1611, n.ºs 37 e 38).

65

Deste modo, a Comissão não pode, no âmbito de um pedido de informações, impor a uma empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais esta seja levada a admitir a existência da infracção cuja prova cabe à Comissão (v. acórdão Orkem/Comissão, já referido, n.º 35).

66

O respeito dos direitos de defesa exige igualmente que a empresa interessada tenha podido, durante o procedimento administrativo, dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos e das circunstâncias alegados bem como sobre os documentos considerados pela Comissão em apoio da sua alegação de existência de uma infracção ao Tratado (v. acórdãos de 7 de Junho de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 10, e de 6 de Abril de 1995, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, C-310/93 P, Colect., p. I-865, n.º 21).

67

Neste sentido, o Regulamento n.º 17 prevê o envio às partes de uma comunicação das acusações que deve especificar, de maneira clara, todos os elementos essenciais em que a Comissão se baseia nessa fase do procedimento. Todavia, essa indicação pode ser sumária e a decisão não tem necessariamente de constituir uma cópia da exposição das acusações (v. acórdão Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido, n.º 14), uma vez que essa comunicação constitui um documento preparatório cujas apreciações

de facto e de direito têm carácter puramente provisório (v., neste sentido, acórdão de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., p. 4487, n.º 70). Por esta razão, a Comissão pode, e deve mesmo, atender a elementos que resultam do procedimento administrativo, com o fim de, designadamente, abandonar acusações que se tenham revelado infundadas (v. acórdão Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido, n.º 14).

Direito de acesso ao processo

68

Corolário do princípio do respeito dos direitos de defesa, o direito de acesso ao processo implica que a Comissão deva facultar à empresa em causa a possibilidade de proceder a um exame de todos os documentos que figuram no processo de instrução e que possam ser pertinentes para a sua defesa (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, Colect., p. II-1775, n.º 81, e do Tribunal de Justiça de 2 de Outubro de 2003, Corus UK/Comissão, C-199/99 P, ainda não publicado na Colectânea, n.ºs 125 a 128). Estes incluem elementos de prova tanto de acusação como de defesa, com a ressalva dos segredos comerciais de outras empresas, dos documentos internos da Comissão e de outras informações confidenciais (v. acórdãos de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect., p. 461, n.ºs 9 e 11; de 8 de Julho de 1999, Hercules Chemicals/Comissão, C-51/92 P, Colect., p. I-4235, n.º 75; e de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-252/99 P, Colect., p. I-8375, n.º 315).

69

Com efeito, é possível que a empresa chame a atenção da Comissão para documentos dos quais possa resultar uma explicação económica diferente da apreciação económica global formulada por esta última, designadamente documentos que clarificam o mercado em causa bem como a importância e o comportamento das empresas que actuam nesse mercado (v., neste sentido, acórdão Solvay/Comissão, já referido, n.ºs 76 e 77).

70

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem precisou, no entanto, que o respeito do princípio do contraditório, como o das restantes garantias processuais consagradas no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, visa unicamente o processo jurisdicional num «tribunal», sem implicar nenhum princípio geral e abstracto segundo o qual as partes devem ter, em todos os casos, a faculdade de assistir às conversações ocorridas ou de receber a comunicação de todos os documentos tidos em conta, que comprometam outras pessoas (v., neste sentido, TEDH, acórdãos Kerojärvi e Finlândia de 19 de Julho de 1995, série A, n.º 322, § 42, e Mantovanelli c. França de 18 de Março de 1997, Colectânea dos acórdãos e decisões 1997-II, § 33).

71

A não comunicação de um documento apenas constitui violação dos direitos de defesa se a empresa em causa demonstrar, por um lado, que a Comissão se baseou nesse documento para fundamentar a sua acusação relativa à existência de uma infracção (v., neste sentido, acórdão de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, Recueil, p. 3461, n.ºs 7 e 9), e, por outro, que essa acusação só poderia ser provada por referência ao dito documento (v. acórdãos de 25 de Outubro de 1983, AEG/Comissão, 107/82, Recueil, p. 3151, n.ºs 24 a 30, e Solvay/Comissão, já referido, n.º 58).

72

Se existirem outras provas documentais de que as partes tomaram conhecimento ao longo do procedimento administrativo, que sirvam especificamente de apoio às conclusões da Comissão, a eliminação, enquanto elemento de prova, do documento de acusação não comunicado não invalida a procedência das acusações formuladas na decisão impugnada (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Musique Diffusion française e o./Comissão, n.º 30, e Solvay/Comissão, n.º 58).

73

Assim, incumbe à empresa em questão demonstrar que o resultado a que a Comissão chegou na sua decisão teria sido diferente se devesse ser afastado, enquanto meio de prova de acusação, um documento não comunicado no qual a Comissão se baseou para incriminar essa empresa.

74

Em contrapartida, quanto à não comunicação de um documento de defesa, a empresa em causa deve demonstrar unicamente que a sua não divulgação pôde influenciar, em prejuízo desta última, o desenrolar do processo e o conteúdo da decisão da Comissão (v. acórdão Solvay/Comissão, já referido, n.º 68).

Basta que a empresa demonstre que poderia ter feito uso dos referidos documentos de defesa (v. acórdãos, já referidos, Hercules Chemicals/Comissão, n.º 81, e Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, n.º 318), no sentido de que, se ela os pudesse ter invocado durante o procedimento administrativo, teria podido invocar elementos que não concordavam com as deduções feitas nessa fase pela Comissão e, conseqüentemente, teria podido influenciar, de uma maneira ou de outra, as apreciações feitas por esta última na eventual decisão, pelo menos no que respeita à gravidade e à duração do comportamento que lhe era censurado, e, portanto, o nível da coima (v., neste sentido, acórdão Solvay/Comissão, já referido, n.º 98).

A possibilidade de que um documento não divulgado tenha podido influenciar o desenrolar do procedimento e o conteúdo da decisão da Comissão só pode ser provada através de um exame provisório de determinados meios de prova, do qual resulte que os documentos não divulgados podiam ter tido – em relação a esses meios de prova – uma importância que não deveria ter sido menosprezada (v. acórdão Solvay/Comissão, já referido, n.º 68).

No contexto desta análise provisória, compete unicamente ao Tribunal de Primeira Instância apreciar o valor que deve ser atribuído aos elementos que lhe foram apresentados (v. despacho de 17 de Setembro de 1996, San Marco/Comissão, C-19/95 P, Colect., p. I-4435, n.º 40). Com efeito, como recordado no n.º 49 do presente acórdão, a sua apreciação dos factos não constitui, excepto em caso de desvirtuação dos elementos de prova, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça.

Apuramento da responsabilidade das empresas

Como recentemente salientou o Conselho no quinto considerando do Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO 2003, L 1, p. 1), é à parte ou à autoridade que alega uma violação das regras da concorrência que cabe provar essa violação, e compete à empresa ou à associação de empresas que invocam o benefício de um meio de defesa contra o apuramento de uma violação fazer prova de que se encontram reunidas as condições de aplicação desse meio de defesa, pelo que a referida autoridade deverá, pois, recorrer a outros elementos de prova.

Mesmo que o ónus legal da prova caiba, segundo estes princípios, quer à Comissão quer à empresa ou à associação em causa, os elementos de facto invocados por uma parte podem ser de natureza a obrigar a outra parte a fornecer uma explicação ou uma justificação, sob pena de se poder concluir que o ónus da prova foi respeitado.

Na decisão Cimento, a Comissão concluiu pela existência de um cartel no sector do cimento, no qual tinham participado, segundo a Comissão, 42 empresas e associações, entre as quais as recorrentes nos presentes recursos. Esta decisão foi, no essencial, confirmada pelo Tribunal de Primeira Instância, que modificou, em função da fiscalização que exerceu sobre as conclusões da Comissão a propósito do grau de envolvimento e de participação das empresas no cartel, as sanções aplicadas. Além de invocarem erros de direito e de fundamentação no acórdão recorrido, as recorrentes nos presentes processos contestam, essencialmente, as apreciações do Tribunal de Primeira Instância a propósito da sua participação no cartel e do grau ou da duração dessa participação.

Segundo jurisprudência assente, basta que a Comissão demonstre que a empresa em causa participou em reuniões nas quais foram celebrados acordos de natureza anticoncorrencial, sem a eles se terem oposto de forma manifesta, para provar suficientemente a participação da referida empresa no acordo. Quando a participação nessas reuniões estiver provada, cabe a esta empresa apresentar indícios que possam demonstrar que a sua participação nas referidas reuniões se tinha verificado sem qualquer espírito anticoncorrencial, demonstrando que tinha indicado aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa óptica diferente da deles (v. acórdãos de 8 de Julho de 1999, Hüls/Comissão, C-199/92 P, Colect., p. I-4287, n.º 155, e Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 96).

A razão subjacente a este princípio de direito é que, tendo participado na referida reunião sem se distanciar publicamente do seu conteúdo, a empresa deu a entender aos outros participantes que subscrevia o seu resultado e que actuaria em conformidade com ele.

83

Os princípios enunciados pela jurisprudência recordada no n.º 81 do presente acórdão são igualmente válidos para a participação na execução de um acordo único. Para demonstrar a participação de uma empresa nesse acordo, a Comissão tem de provar que a referida empresa tinha intenção de contribuir, através do seu próprio comportamento, para os objectivos comuns prosseguidos pelo conjunto dos participantes e que tinha conhecimento dos comportamentos materiais perspectivados ou postos em prática por outras empresas na prossecução dos mesmos objectivos, ou que, razoavelmente, os podia prever e estava pronta a aceitar o risco (v. acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido, n.º 87).

84

A este respeito, a aprovação tácita de uma iniciativa ilícita, sem se distanciar publicamente do seu conteúdo ou sem a denunciar às entidades administrativas, tem por efeito incentivar a continuidade da infracção e compromete a sua descoberta. Esta cumplicidade constitui um modo passivo de participação na infracção, pelo que é de natureza a fazer a empresa incorrer em responsabilidade no âmbito de um acordo único.

85

Além disso, a circunstância de uma empresa não dar seguimento aos resultados de uma reunião que tem um objecto anticoncorrencial não é susceptível de afastar a sua responsabilidade pela sua participação num acordo, a menos que ela se tenha distanciado publicamente do seu conteúdo (v. acórdão de 16 de Novembro de 2000, Sarrió/Comissão, C-291/98 P, Colect., p. I-9991, n.º 50).

86

Por outro lado, o facto de uma empresa não ter participado em todos os elementos constitutivos de um acordo ou de ter desempenhado um papel secundário nas partes em que participou não é relevante para efeitos de determinação da existência de uma infracção que lhe é imputável. Estes elementos apenas devem ser tomados em consideração aquando da apreciação da gravidade da infracção e, eventualmente, da determinação da coima (v., neste sentido, acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido, n.º 90).

87

Quando a responsabilidade de empresas por comportamentos anticoncorrenciais resulte, segundo a Comissão, da sua participação em reuniões que têm por objecto esses comportamentos, cabe ao Tribunal de Primeira Instância apurar se essas empresas tiveram ocasião, quer durante o procedimento administrativo quer no processo nesse Tribunal, de refutar as conclusões que tinham sido dessa forma extraídas e, eventualmente, de provar circunstâncias que esclarecem de maneira diferente os factos comprovados pela Comissão e que permitem assim substituir por outra a explicação dos factos dada por esta instituição.

88

No âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, cabe ao Tribunal de Justiça verificar que aquele tribunal não cometeu a este respeito erros de direito ou de fundamentação nem desvirtuou elementos de prova.

Critérios relevantes para a fixação do montante da coima

89

O artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 determina as condições que devem estar preenchidas para que a Comissão possa aplicar coimas em caso de comportamento anticoncorrencial. Assim, a infracção há-de ter sido cometida deliberadamente ou por negligência. Além disso, o montante da coima é fixado em função da gravidade da infracção e, se for o caso, da sua duração (v. acórdão de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.º 32).

90

No que respeita à gravidade da infracção, o Tribunal de Justiça decidiu que ela deve ser determinada em função de critérios tais como as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas (v. acórdão Ferriere Nord/Comissão, já referido, n.º 33).

91

Elementos objectivos como o conteúdo e a duração dos comportamentos anticoncorrenciais, o seu número e a sua intensidade, a extensão do mercado afectado e a deterioração sofrida pela ordem pública económica devem ser tomados em conta. A análise deve igualmente atender à importância relativa e à quota de mercado das empresas responsáveis, bem como a uma eventual reincidência.

92

Quando uma infracção foi cometida por várias pessoas, será examinada a gravidade relativa da participação de cada uma delas (v. acórdão de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.ºs 622 e 623).

VI – Quanto aos fundamentos dos recursos

A – Fundamentos relativos aos alegados vícios processuais e à violação dos direitos de defesa

1. Fundamentos relativos ao papel do Tribunal de Primeira Instância na organização do processo

Argumentos das partes

93

A Aalborg, a Irish Cement, a Italcementi, a Buzzi Unicem e a Cementir acusam o Tribunal de Primeira Instância de ter violado regras processuais ou substantivas pelo facto de não ter anulado automaticamente a decisão Cimento, apesar de ter reconhecido expressamente, no n.º 152 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha facultado um acesso regular ao processo de instrução, uma vez que tinha recusado o acesso a cerca de três quartos dos documentos que nele figuram.

94

Fazendo referência ao acórdão Hercules Chemicals/Comissão, já referido, a Italcementi e a Buzzi Unicem alegam que o direito de as partes tomarem conhecimento dos documentos que constituem o processo de instrução constitui o corolário indispensável do direito de se defenderem, estreitamente ligado ao direito de audição, à presunção de inocência, à necessidade de respeitar o princípio *audi alteram partem* no decurso do processo e ao princípio fundamental da igualdade das armas entre a Comissão e as empresas em questão. O direito de acesso a estes documentos deve ser considerado um direito fundamental, para efeitos do artigo F do Tratado da União Europeia (que passou, após alteração, a artigo 6.º UE), bem como por força do artigo 6.º da CEDH e do artigo 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em Nice em 7 de Dezembro de 2000 (JO C 364, p. 1).

95

O direito de acesso ao processo, segundo as mesmas, deve, portanto, produzir efeitos no contexto do procedimento administrativo, que decorre na Comissão, e não numa fase posterior. Não se pode admitir que a Comissão, na sua dupla função de autoridade que notifica e de autoridade que decide sobre a existência eventual das infracções imputadas, seja autorizada a decidir unilateralmente da utilidade dos documentos em sua posse e a impedir a empresa em causa de deles tomar conhecimento para elaborar a sua estratégia de defesa no âmbito do processo contraditório no qual ela participa juntamente com os serviços da Comissão. Isto é tanto mais assim quanto o Tribunal de Primeira Instância não tem competência para se reservar o direito de fazer, no âmbito jurisdicional, apreciações sobre a pertinência de documentos, para efeitos da administração da prova, que deveriam ter sido feitas ao nível do inquérito administrativo.

96

Sublinhando que a violação dos direitos de defesa na fase do procedimento administrativo não pode ser regularizada no processo no Tribunal de Primeira Instância, a Irish Cement, a Italcementi, a Buzzi Unicem e a Cementir censuram ao Tribunal de Primeira Instância o facto de ter tentado, através de medidas de organização do processo, suprir o desrespeito, pela Comissão, dos requisitos processuais. Esta forma de proceder é contrária aos acórdãos, já referidos, Hercules Chemicals/Comissão e Solvay/Comissão, bem como aos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Junho de 1995, ICI/Comissão (T-36/91, Colect., p. II-1847), e ICI/Comissão (T-37/91, Colect., p. II-1901), e também às conclusões do advogado-geral J.-P. Warner no processo Distillers Company/Comissão (acórdão de 10 de Julho de 1980, 30/78, Recueil, p. 2229).

97

Este *modus operandi* não faz parte da competência atribuída ao Tribunal de Primeira Instância e altera, por isso, o equilíbrio de poderes e de funções instituído pelo Tratado.

98

A Comissão, embora reconhecendo que a organização do acesso ao processo de instrução não esteve à altura do nível de transparência desejável, alega que o argumento segundo o qual a não divulgação de documentos durante o procedimento administrativo constitui um vício processual que leva automaticamente à anulação da decisão tomada no termo desse procedimento é contrário tanto à jurisprudência a que se refere o número anterior como aos princípios gerais de direito.

99

O Tribunal de Primeira Instância verificou se e em que medida um vício processual que pode levar à anulação da decisão Cimento tinha realmente existido. Ao ordenar as medidas de organização do processo referidas, não organizou o acesso ao processo numa fase subsequente com o intuito de reparar o facto de a Comissão não ter eventualmente facultado o acesso, mas quis examinar se, ao não pôr à disposição das partes documentos úteis à sua defesa, a Comissão tinha efectivamente violado os direitos de defesa. Por conseguinte, não excedeu o campo da sua competência.

Apreciação do Tribunal de Justiça

100

É pacífico que, no procedimento administrativo, a Comissão não comunicou a grande maioria dos documentos do processo de instrução e que não facultou às recorrentes nos presentes processos um acesso regular ao processo de instrução, pelo que é certo que o procedimento administrativo era, a este respeito, irregular.

101

No entanto, como o Tribunal de Primeira Instância declarou no n.º 240 do acórdão recorrido, a anulação total ou parcial da decisão Cimento só poderia ter sido proferida com este fundamento após a verificação de que o acesso irregular ao processo de instrução concedido às empresas em causa no decurso do procedimento administrativo as impediu de tomarem conhecimento de documentos que podiam ser úteis à sua defesa, violando, assim, os seus direitos de defesa.

102

O Tribunal de Primeira Instância pode, no âmbito do recurso jurisdicional interposto da decisão que põe termo ao procedimento administrativo, ordenar medidas de organização do processo e organizar um acesso completo ao processo, a fim de apreciar se a recusa de a Comissão divulgar um documento ou comunicar um elemento pode ser lesiva para a defesa da empresa incriminada.

103

Uma vez que este exame se limita a uma fiscalização jurisdicional dos fundamentos apresentados, não tem por objecto nem por efeito substituir uma instrução completa do processo no âmbito de um procedimento administrativo (v. acórdão Solvay/Comissão, já referido, n.ºs 98 e 103). É ponto assente que o conhecimento tardio de determinados documentos do processo não coloca a empresa, que interpôs recurso de uma decisão da Comissão, na situação em que se encontraria se tivesse podido basear-se nos mesmos documentos para apresentar as suas observações escritas e orais a essa instituição (v. acórdão Hercules Chemicals/Comissão, já referido, n.º 79).

104

Além disso, é indiscutível que qualquer violação dos direitos de defesa ocorrida na fase do procedimento administrativo não pode ser regularizada com o simples facto de o acesso se ter tornado possível numa fase ulterior, designadamente durante o processo jurisdicional relativo a um eventual recurso de anulação da decisão em causa (v. acórdãos, já referidos, Hercules Chemicals/Comissão, n.º 78, e Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, n.º 318).

105

No caso vertente, contrariamente ao que defendem as recorrentes nos presentes processos, o Tribunal de Primeira Instância não tentou de modo nenhum substituir a Comissão no seu papel de instrução nem regularizar os vícios processuais imputáveis a esta última quando ordenou as medidas de organização do processo. A este respeito, limitou-se a proceder, no âmbito das funções que lhe estão atribuídas, a um exame provisório dos meios de prova a fim de determinar se se tinha verificado uma violação dos direitos de defesa.

106

Uma vez que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito ao ordenar as medidas de organização do processo em vez de anular liminarmente a decisão Cimento, os fundamentos relativos ao papel do Tribunal de Primeira Instância na organização do processo não procedem.

2. Fundamentos relativos à apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância da utilidade de documentos para a defesa das empresas em causa

Argumentos das partes

107

As recorrentes nos presentes processos apresentam vários argumentos através dos quais contestam o quadro analítico exposto pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.ºs 241 a 248 do acórdão recorrido.

– Quanto ao critério da «ligação objectiva»

108

A Italcementi e a Cementir defendem que a exigência, conforme enunciada pelo Tribunal de Primeira Instância, de uma ligação objectiva entre os elementos não divulgados e uma acusação deduzida contra a empresa em causa na decisão Cimento é inteiramente arbitrária e destituída de fundamento. A sua aplicação equivaleria, no essencial, a esvaziar de qualquer sentido o direito fundamental de acesso ao processo de instrução.

109

Por um lado, esta exigência viola a natureza geral do direito de acesso ao processo de instrução, que é extensível a todos os documentos que dele constam. Assim, implica que mesmo uma restrição bastante grave do exercício dos direitos de defesa durante a instrução não constitui necessariamente um vício processual susceptível de invalidar a decisão final. Por outro lado, ao excluir documentos que, ainda que não apresentem nenhuma ligação directa com as acusações especificamente deduzidas contra a empresa em causa, podem explicar de maneira diferente o contexto do mercado bem como o comportamento e o grau de participação desta nos factos em causa, o Tribunal de Primeira Instância violou o princípio segundo o qual qualquer infracção deve ser apreciada no seu contexto económico e factual.

110

É tanto mais assim quanto esses documentos podem conter elementos de defesa e, portanto, revestir uma importância essencial para a procedência das acusações deduzidas contra determinada empresa. Ao fornecer indicações úteis sobre o mercado, poderiam influenciar o próprio significado e a força probatória de documentos que é suposto conterem a prova da infracção.

111

Em contrapartida, a Comissão aprova plenamente a condição de uma ligação objectiva aplicada pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão recorrido. Um documento que não apresenta qualquer ligação com as acusações formuladas na decisão Cimento não pode, com efeito, entrar no campo da infracção declarada na referida decisão e é difícil distinguir de que modo um documento sem relação com as acusações deduzidas contra uma empresa lhe poderá ser útil.

– Quanto ao critério relativo ao impacto da não divulgação de documentos

112

A Irish Cement, a Italcementi, a Buzzi Unicem e a Cementir contestam a afirmação do Tribunal de Primeira Instância, no n.º 247 do acórdão recorrido, segundo a qual a não divulgação de um documento só pode constituir uma violação dos direitos de defesa no caso de, à luz dos elementos de prova apresentados pela Comissão em apoio das acusações constantes da decisão Cimento, a apresentação desse documento ter qualquer hipótese – mesmo que mínima – de conduzir o procedimento administrativo a um resultado diferente se a empresa tivesse tido a possibilidade de o invocar no decurso do referido procedimento.

113

Antes de mais, a Italcementi critica a aplicação deste princípio ao caso vertente. Em seu entender, existe um distanciamento evidente e arbitrário entre o exame teórico, a que o Tribunal de Primeira Instância afirmou expressamente querer limitar as suas próprias averiguações, e o exame prático da utilidade dos diferentes documentos não comunicados, que, de facto, efectuou em grande parte no acórdão recorrido.

114

Segundo a Italcementi e a Cementir, o Tribunal de Primeira Instância confundiu a apreciação dos fundamentos apresentados pelas recorrentes em primeira instância com a análise de fundo da utilidade efectiva de documentos para apreciar a procedência das acusações deduzidas pela Comissão. Acabou, assim, por substituir a apreciação que a Comissão deveria ter feito no decurso do procedimento administrativo pela sua própria apreciação. Ao agir desta maneira, o Tribunal de Primeira Instância actuou como tribunal de última – e única – instância, privando as empresas em causa do direito a que a sua situação fosse examinada pela autoridade administrativa, num primeiro momento, e pela autoridade judicial, numa segunda fase.

115

Segundo a Irish Cement, o Tribunal de Primeira Instância não podia chegar às conclusões a que chegou, uma vez que lhe era impossível colocar-se efectivamente na mesma situação, com o mesmo nível de conhecimento e de compreensão, que a Comissão, em 1992 e 1993.

116

Seguidamente, a Irish Cement, a Italcementi, a Buzzi Unicem e a Cementir defendem que, ao adoptar este critério arbitrário, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito e violou os princípios enunciados nos acórdãos, já referidos, Hercules Chemicals/Comissão e Solvay/Comissão, e no acórdão de 29 de Junho de 1995, ICI/Comissão (T-36/91). Segundo a Irish Cement, a distinção operada pelo Tribunal de Primeira Instância para afastar esta jurisprudência assenta num raciocínio circular que implica que se decida antecipadamente do litígio.

117

Tanto a Italcementi como a Buzzi Unicem alegam que, no acórdão Hercules/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça precisou que não era necessário que as empresas provassem *ex post* que o seu conhecimento eventual do processo durante o procedimento administrativo teria levado a Comissão a adoptar uma decisão final radicalmente diferente daquela que tomou no caso vertente. Basta que provem que os documentos não comunicados teriam podido ser de algum modo úteis para a sua defesa.

118

Esta regra de apreciação – menos restritiva – permite igualmente evitar que o Tribunal de Primeira Instância faça, no âmbito da sua fiscalização jurisdicional, uma apreciação analítica do significado e das implicações dos diferentes documentos que continuaram inacessíveis durante a fase de instrução.

119

Finalmente, a Italcementi, a Buzzi Unicem e a Cementir sustentam que, em violação do princípio segundo o qual incumbe à Comissão provar que foi cometida uma infracção, a abordagem do Tribunal de Primeira Instância tem por efeito inverter os papéis, impondo às empresas em causa o ónus de demonstrar que os documentos de que não tinham até então tomado conhecimento são, em si, de natureza a refutar as conclusões formuladas na decisão da Comissão.

– Quanto à pertinência das provas documentais específicas

120

Em primeiro lugar, alegando a fragilidade das provas que a Comissão apresentou para demonstrar a existência do acordo Cembureau, tanto a Irish Cement como a Italcementi contestam a afirmação do Tribunal de Primeira Instância, no n.º 260 do acórdão recorrido, segundo a qual, para dar por provadas as infracções na CA e na decisão Cimento, a Comissão se baseou «unicamente em provas documentais directas». Segundo a Cementir, este critério – que leva o Tribunal de Primeira Instância a fazer uma espécie de investigação diferida sobre o significado e as implicações dos documentos não comunicados – não encontra qualquer fundamento na jurisprudência comunitária.

121

Segundo a Italcementi, ao concluir que tinha subscrito o objecto do acordo Cembureau pelo simples facto de ter participado, sem manifestação pública do seu desacordo, na reunião dos chefes de delegação dos produtores europeus de cimento membros da Cembureau, de 19 de Março de 1984 (a seguir «reunião de 19 de Março de 1984»), o Tribunal de Primeira Instância baseou-se numa interpretação extensiva do conceito de prova directa e admitiu um uso desmedido de presunções, o que justifica a anulação do acórdão recorrido.

122

Seguidamente, a Irish Cement, a Italcementi e a Cementir criticam o Tribunal de Primeira Instância pelo facto de este ter interpretado incorrectamente o acórdão de 29 de Junho de 1995, ICI/Comissão (T-37/91), já referido, ao exigir que as recorrentes em primeira instância provassem que os elementos do processo de instrução que tinham ficado inacessíveis estavam em contradição com o teor das provas directas tidas em conta pela Comissão. Assim, excluiu a priori a utilidade de elementos que podiam ter fornecido uma explicação económica diferente para os comportamentos dos produtores de cimento no mercado. Esta forma de actuar limitou seriamente as suas possibilidades de defesa.

123

Além disso, a Cementir observa que, no acórdão de 29 de Junho de 1995, ICI/Comissão (T-37/91), já referido, o Tribunal de Primeira Instância limitou-se claramente a uma apreciação geral *ex ante* e não procedeu a uma apreciação *ex post* do conteúdo específico e da pertinência, na perspectiva da prova, de cada documento não comunicado.

124

Finalmente, a Buzzi Unicem alega que a fundamentação do Tribunal de Primeira Instância é contraditória. O Tribunal de Primeira Instância indicou claramente, no n.º 264 do acórdão recorrido, de uma maneira incompatível com os princípios enunciados no número anterior deste acórdão, que a apresentação de outras explicações económicas, de qualquer forma, não teria podido fazer com que o procedimento administrativo chegasse a um resultado diferente, precisamente porque a procedência da tese da Comissão assentou em provas documentais directas.

Apreciação do Tribunal de Justiça

125

A questão de saber se o Tribunal de Primeira Instância aplicou critérios correctos para determinar se a exclusão, pela Comissão, de um documento determinado violou os direitos de defesa de uma empresa incriminada é uma questão de direito que pode ser objecto de fiscalização por parte do Tribunal de Justiça. O mesmo se diga quanto à questão de saber se um documento deve ser qualificado de «documento de defesa» que pode ser útil à defesa de uma empresa (v., neste sentido, acórdão Corus UK/Comissão, já referido, n.º 131).

126

No que respeita, em primeiro lugar, ao critério da ligação objectiva, não pode incumbir unicamente à Comissão, que notifica as acusações e profere a decisão que aplica uma sanção, determinar os documentos úteis à defesa da empresa em causa (v. acórdão Solvay/Comissão, já referido, n.ºs 81 e 83). No entanto, é-lhe permitido excluir do procedimento administrativo os elementos que não têm qualquer relação com as alegações de facto e de direito que figuram na comunicação das acusações e que, por conseguinte, são completamente irrelevantes para a investigação. Um recorrente não pode invocar utilmente como fundamento de anulação a não comunicação de documentos não relevantes.

127

Recorde-se, a este respeito, que a violação dos direitos de defesa deve ser examinada em função das circunstâncias específicas de cada caso concreto, uma vez que depende essencialmente das acusações consideradas pela Comissão para provar a infracção imputada à empresa em causa (v. acórdão Solvay/Comissão, já referido, n.º 60).

128

Ao contrário do que defendem a Italcementi e a Cementir, o critério da ligação objectiva não exclui os documentos que contêm elementos de defesa ou mesmo indicações sobre o contexto do mercado ou sobre o comportamento dos operadores presentes nesse mercado, desde que se relacionem, de maneira objectiva, com as acusações eventualmente deduzidas contra a empresa em causa.

129

Assim, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito ao considerar, no n.º 241 do acórdão recorrido, que havia que examinar se os documentos que não tinham estado acessíveis no decurso do procedimento administrativo apresentavam uma ligação objectiva com algumas das acusações deduzidas contra a empresa na decisão Cimento.

130

Seguidamente, quanto aos critérios de apreciação a que o Tribunal de Primeira Instância recorreu no caso vertente para apreciar se a não divulgação de um documento pôde lesar a defesa da empresa em causa

durante o procedimento administrativo, há que distinguir, como fez o Tribunal de Primeira Instância nos n.ºs 237 a 248 e 281 a 379 do acórdão recorrido, entre o acesso a documentos susceptíveis de ilibar a empresa e o acesso a documentos que demonstrem a existência da infracção imputada (v. acórdão de 29 de Junho de 1995, ICI/Comissão, T-37/91, já referido, n.º 60).

131

O Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito ao declarar, nos n.ºs 241 e 247 do acórdão recorrido, que devia apreciar, face aos elementos de prova apresentados pela Comissão em apoio das acusações formuladas na decisão Cimento, se com a divulgação de um documento podia ter existido uma possibilidade, mesmo que reduzida, de o procedimento administrativo ter culminado num resultado diferente na hipótese de a empresa em causa ter podido invocar esse documento no decurso do referido procedimento. Assim, o Tribunal limitou-se a enunciar a condição segundo a qual essa empresa deve demonstrar que um documento podia ter sido útil à sua defesa.

132

Esse exame implica necessariamente que o Tribunal de Primeira Instância proceda a uma análise comparativa e provisória do valor probatório dos documentos não divulgados bem como dos elementos de prova que a Comissão considera suficientes para chegar às conclusões formuladas na decisão Cimento. Quando a Comissão demonstra que a empresa em questão participou numa medida anticoncorrencial, incumbe a esta empresa fornecer, recorrendo não só a documentos não divulgados mas também a todos os meios de que disponha, uma explicação diferente para o seu comportamento. Daí resulta que não procedem as alegações relativas à pretensa inversão do ónus da prova e a uma alegada violação da presunção de inocência.

133

Por fim, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito ao decidir, nos n.ºs 260 a 264 do acórdão recorrido, que, quando a Comissão se baseou, tanto na CA como na decisão Cimento, unicamente em provas documentais directas para demonstrar várias infracções e a participação de empresas nessas infracções, estas empresas devem demonstrar que os elementos aos quais não lhes foi facultado acesso no decurso do procedimento administrativo contrariam o resultado dessas provas ou, pelo menos, lhes dão uma luz diferente. Além disso, contrariamente ao sustentado pela Buzzi Unicem, estes pontos não contêm contradição alguma.

134

Atentas as anteriores considerações, não procedem os fundamentos relativos à apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância da utilidade de documentos para a defesa das empresas em causa.

3. Os diferentes fundamentos relativos à aplicação pelo Tribunal de Primeira Instância às circunstâncias do caso vertente dos critérios relativos à força probatória de documentos não divulgados

Argumentos das partes

135

A Aalborg, a Irish Cement e a Cementir acusam o Tribunal de Primeira Instância de ter aplicado de maneira demasiado estrita ao caso vertente os princípios que enunciou no n.º 247 do acórdão recorrido para a apreciação do valor probatório de documentos não divulgados.

– Provas relativas à existência do acordo Cembureau (infracção objecto do artigo 1.º da decisão Cimento)

136

Em primeiro lugar, a Cementir acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter recusado a reabertura da fase oral não obstante a Comissão ter reconhecido expressamente nesse órgão jurisdicional, durante as audiências, que as empresas em causa deviam ter tido acesso, durante o procedimento administrativo, à nota de J. Toscano, de 17 de Fevereiro de 1983 (a seguir «nota de J. Toscano»), relativa à reunião dos chefes de delegação dos produtores europeus de cimento membros da Cembureau de 14 de Janeiro de 1983 (a seguir «reunião de 14 de Janeiro de 1983»), nota essa segundo a qual, nessa reunião, foram tratados problemas de dumping. Estas declarações são fundamentais para se apreciar correctamente a pertinência da nota de J. Toscano e, portanto, as consequências de não ter sido facultado acesso a um documento durante o procedimento administrativo.

137

Em segundo lugar, a Aalborg, a Irish Cement e a Cementir consideram manifestamente errada a apreciação do Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 1122 a 1132 do acórdão recorrido, de que a utilização da nota de J. Toscano no âmbito das respectivas defesas não teria tido qualquer possibilidade – mesmo que reduzida – de conduzir o procedimento administrativo a um resultado diferente.

138

Segundo a Irish Cement, o Tribunal de Primeira Instância não respondeu ao seu argumento de que a referida nota invalidava a interpretação dada pela Comissão quanto ao objectivo ou ao conteúdo da reunião de 14 de Janeiro de 1983. Segundo a Cementir, esta nota, que se referia exclusivamente a discussões relativas às importações em dumping a partir de outros países do continente, dá uma interpretação diferente à ordem de trabalhos da referida reunião. O Tribunal de Primeira Instância deveria, portanto, ter considerado que esse documento era «útil» para a defesa e que a sua não comunicação violava os direitos de defesa.

139

Segundo a Aalborg, a nota de J. Toscano, que é um documento interno que relata directamente a reunião de 14 de Janeiro de 1983, que não faz referência, seja de que forma for, a um acordo anticoncorrencial, poderia, manifestamente ter sido decisivo para o desfecho do procedimento administrativo.

140

A Irish Cement acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter cometido um erro ao atribuir mais importância aos documentos preparatórios da reunião de 14 de Janeiro de 1983, invocados pela Comissão, do que a uma acta autêntica da reunião propriamente dita. Não deu qualquer explicação quanto à razão por que rejeitou o argumento segundo o qual uma passagem da nota de J. Toscano confirmava que a intenção dos participantes nessa reunião era respeitar as regras comunitárias da concorrência.

141

Segundo a Irish Cement, o Tribunal de Primeira Instância também se enganou ao concluir que a nota de J. Toscano não parecia constituir uma acta exaustiva da reunião. O Tribunal de Primeira Instância caiu na armadilha de um raciocínio circular e, efectivamente, deslocou o ónus da prova da Comissão para a empresa.

142

A Cementir acrescenta que o valor probatório da nota de J. Toscano é reforçado por outros dois documentos, referidos no n.º 1331 do acórdão recorrido, que não contêm nenhum vestígio de discussão sobre a regra do respeito dos mercados nacionais. Por conseguinte, existe um conjunto de elementos de prova que refutam claramente a tese da Comissão segundo a qual o tema das trocas intracomunitárias abordado na reunião de 14 de Janeiro de 1983 implicava necessariamente que os participantes nessa reunião tivessem intenção de celebrar um acordo anticoncorrencial.

143

A Aalborg acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter concluído erradamente, nos n.ºs 1209 a 1213 do acórdão recorrido, que vários documentos relativos ao dumping e a um sistema de pontos de paridade não eram susceptíveis de permitir uma apreciação diferente das diversas provas documentais directas referidas na CA e na decisão Cimento.

144

Por um lado, a Aalborg defende que teria podido fazer referência, durante o procedimento administrativo, aos processos de notificação apresentados pela Cement Marker's Federation britânica (a seguir «CMF»), bem como aos contactos da indústria europeia do cimento com a Comissão quanto à introdução de um sistema de formação dos preços (a seguir «BPS»), para demonstrar que a apresentação de J. Van Hove durante a reunião de 14 de Janeiro de 1983 incidia sobre um sistema de pontos de paridade legal e que o objecto das discussões tidas era o de se instaurar, à escala bilateral ou europeia, no respeito do direito comunitário da concorrência, um sistema de formação dos preços análogo ao BPS.

145

Por outro lado, a Aalborg sustenta que se poderia ter baseado noutros documentos (nomeadamente a carta de J. Van Hove de 18 de Fevereiro de 1983 e o doc. 33.126/6162 que fazia alusão às «regras do jogo»), para fundamentar o seu argumento de que o dumping era o assunto que as reuniões em causa, de 1983 e 1984, tinham verdadeiramente por objecto.

146

Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância aplicou um critério mais estrito do que o enunciado pela jurisprudência comunitária. O erro de direito assim cometido deveria, segundo a Aalborg, levar à anulação do acórdão recorrido, na íntegra.

– Provas relativas à troca de informações sobre os preços (infracções objecto do artigo 2.º da decisão Cimento)

147

A Cementir acusa o Tribunal de Primeira Instância de se ter recusado a ter em conta documentos que teriam confirmado que os preços praticados por uma sociedade variavam fortemente em função de diferentes factores. Defende que esses documentos apresentavam uma utilidade objectiva para efeitos da defesa, uma vez que demonstravam que as trocas de informações sobre os preços não podiam, de modo nenhum, contribuir para a execução do alegado acordo Cembureau. Como tal, eram de molde a situar numa perspectiva diferente os elementos tomados em conta pela Comissão.

– Provas relativas à reunião durante a qual a ETF foi constituída (infracção objecto do artigo 4.º, n.º 1, da decisão Cimento)

148

Segundo a Aalborg, vários documentos que continham elementos de defesa, incluindo actas de reuniões da CMF, uma nota interna da sociedade Blue Circle Industries plc (a seguir «Blue Circle») e outros documentos relativos a iniciativas de lobbying, teriam podido fundamentar o seu argumento segundo o qual a sua presença na reunião dos produtores europeus de cimento membros da Cembureau, em Baden-Baden (Alemanha), de 9 de Setembro de 1986 (a seguir «reunião de 9 de Setembro de 1986»), durante a qual a ETF foi constituída, não significava que tivesse participado num acordo ilícito da ETF. A Aalborg apenas participou numa reunião preparatória, no âmbito das actividades de lobbying, de uma acção de sensibilização, prevista para o dia seguinte em Estrasburgo (França), de membros do Parlamento Europeu, em relação ao problema suscitado pelos subsídios ilegais concedidos pela República Helénica à sua indústria do cimento.

149

Mais particularmente, a Aalborg sublinha a importância destes documentos enquanto elementos de defesa, na medida em que demonstravam a sua passividade durante uma curta reunião, no âmbito da qual os restantes participantes souberam que ela estava presente com um objectivo diferente e lícito. Estes documentos deveriam, portanto, ter influenciado o grau da sua responsabilidade quanto à ETF, bem como o montante da coima aplicada.

150

A Aalborg acusa o Tribunal de Primeira Instância de, nos n.ºs 2888 a 2898 do acórdão recorrido, ter erradamente concluído que nenhum dos seus comentários teria tido a possibilidade, mesmo que reduzida, de fazer com que o procedimento administrativo chegasse a um resultado diferente. A Aalborg considera que o Tribunal de Primeira Instância não aplicou, na prática, o critério que enunciou no n.º 241 do acórdão recorrido. Com efeito, o seu entendimento exige que a empresa em causa prove com absoluta certeza que teria sido tomada uma decisão diferente, assente numa apreciação de provas diferentes, se os documentos em causa tivessem sido divulgados. Na realidade, o Tribunal de Primeira Instância deu ao referido critério um campo de aplicação a tal ponto limitado que não subsistia nenhum caso em que violações, mesmo extremamente graves, do direito de acesso ao processo e, portanto, dos direitos de defesa das empresas poderiam ter alguma consequência.

151

Assim, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito na aplicação do critério da utilidade dos documentos para a defesa, conforme resulta da jurisprudência comunitária, o que implica que o acórdão recorrido deve ser anulado na íntegra ou, em todo o caso, parcialmente, na parte em que confirma as infracções relativas à ETF.

– Provas relativas aos acordos com a Calcestruzzi [infracção referida no artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da decisão Cimento]

152

A Cementir acusa o Tribunal de Primeira Instância de não ter explicado as razões por que não teve em conta os documentos seguintes, que confirmam que a sua participação nos acordos com a Calcestruzzi era exclusivamente guiada por considerações comerciais:

–

a acta da reunião de 23 de Julho de 1986 do conselho de administração da Heracles General Cement Company (a seguir «Heracles») (doc. 33.126/19878 a 19880), que, segundo a Cementir, demonstra que a Heracles e a Titan Cement Company SA (a seguir «Titan») tinham celebrado acordos entre elas com o intuito de poderem fazer uma entrega comum em Itália e confirma a procedência da sua tese segundo a qual, tendo em conta a importância do volume do pedido da Calcestruzzi, a Cementir devia participar num acordo no qual estavam envolvidos outros produtores e assinado unicamente por razões comerciais;

-

os doc. 33.126/2945 a 2951, 2934, 2935, 3065 a 3068 e 2954 a 2966, que demonstram, segundo a Cementir, que alguns produtores italianos tinham tomado medidas «locais» com vista a proteger o seu mercado das importações provenientes da Grécia, medidas essas que não tinham qualquer ligação com o acordo Cembureau;

-

os doc. 33.126/19369 a 19377, 19387, 19389 e 19412, bem como 20275 a 20282, 20294, 19889, 19781, 20124 a 20137, 20140 a 20156, 19433, 20001, 19401 e 19410, que alicerçam, segundo a Cementir, a sua tese de que os acordos com a Calcestruzzi não tiveram qualquer efeito prejudicial sobre o comércio de cimento entre a Itália e a Grécia, ao exporem a penetração forte das importações gregas no mercado italiano.

153

Recordando que não existiam provas directas de que a sua adesão aos acordos com a Calcestruzzi estava ligada a discussões na ETF, a Cementir sustenta que o Tribunal de Primeira Instância não apreciou correctamente a pertinência dos documentos em questão para assegurar o pleno exercício dos direitos de defesa e que menosprezou, designadamente, elementos de certa importância que davam uma explicação completamente diferente para o comportamento comercial da empresa.

- Provas relativas ao acordo entre as cimenteiras italianas [infracção objecto do artigo 4.º, n.º 3, alínea b), da decisão Cimento]

154

Segundo a Italcementi, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de interpretação ao considerar, no n.º 118 do acórdão recorrido, que a ligação indissociável entre os acordos nacionais e os acordos internacionais apenas existia num único sentido, quando o acordo Cembureau e as respectivas medidas de execução a nível internacional em nada dependiam da existência dos acordos nacionais.

155

A Italcementi acusa o Tribunal de Primeira Instância de, com fundamento neste raciocínio errado, ter considerado que a prova da existência de acordos ilícitos a nível nacional não revestia interesse e não tinha nenhum impacto sobre as relações intracomunitárias. Por isso, absteve-se, em violação dos direitos de defesa, de examinar os documentos que a Italcementi tinha apresentado em apoio da sua análise complexa e pormenorizada das relações entre as cimenteiras a nível nacional, feita na sequência da consulta do processo administrativo.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- Quanto às provas relativas à existência do acordo Cembureau

156

Quanto à recusa do Tribunal de Primeira Instância de aceder ao pedido da Cementir destinado a obter a reabertura da fase oral, este órgão jurisdicional reconhece, com razão, no n.º 1123 do acórdão recorrido, que a nota de J. Toscano era pertinente para a defesa, no sentido de que se relacionava directamente com as acusações formuladas pela Comissão e que, como tal, este documento do processo de instrução deveria ter sido comunicado às empresas sobre as quais recaía a investigação.

157

Todavia, a não divulgação desta nota não implica automaticamente que tenha existido violação dos direitos de defesa. As declarações da Comissão nas audiências no Tribunal de Primeira Instância apenas tiveram por objecto reiterar essa posição, pelo que não constituem, de modo nenhum, uma qualquer confissão. Não tiveram nenhuma incidência determinante sobre o decurso do procedimento.

158

Quanto à apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância da utilidade da nota de J. Toscano para a defesa das empresas incriminadas, enquanto documento de defesa, o Tribunal de Primeira Instância nunca negou que essa nota provava que tinha sido discutido, na reunião de 14 de Janeiro de 1983, o problema das importações de cimento que eram objecto de dumping (v. n.º 1130 do acórdão recorrido). No entanto, segundo a apreciação do Tribunal de Primeira Instância, lida à luz dos restantes elementos de prova, a referida nota não podia ser considerada a imagem fiel e exaustiva das discussões que tiveram lugar na referida reunião e não era susceptível de permitir uma apreciação diferente das provas documentais directas em que a Comissão se baseou (v. n.ºs 1129 e 1130 do acórdão recorrido).

159

As recorrentes nos presentes recursos não indicaram de forma precisa os elementos que foram desvirtuados pelo Tribunal de Primeira Instância e não demonstraram os erros que o teriam levado a essa desvirtuação.

160

Por outro lado, contrariamente ao que a Irish Cement sustenta, o Tribunal de Primeira Instância não atribuiu erradamente mais importância aos documentos preparatórios da reunião de 14 de Janeiro de 1983, invocados pela Comissão, do que à acta desta reunião, mas considerou que a nota de J. Toscano não era pertinente relativamente aos elementos de prova apresentados pela Comissão.

161

Além disso, as alegações da Irish Cement no sentido de que o Tribunal de Primeira Instância não respondeu aos seus argumentos relativos à nota de J. Toscano não podem ser acolhidas. O Tribunal de Primeira Instância respondeu de forma pormenorizada aos referidos argumentos, nos n.ºs 1126 a 1130 do acórdão recorrido, antes de os declarar improcedentes, e a Irish Cement não pode contestar o raciocínio do Tribunal pelo simples facto de ele ter optado por uma interpretação diferente.

162

Segundo o Tribunal de Primeira Instância, as diversas provas documentais referidas nos pontos 9 e 61 da CA, bem como nos n.ºs 18, 19 e 45 dos fundamentos da decisão Cimento constituíram prova suficiente de que, no decurso da reunião de 14 de Janeiro de 1983, os chefes de delegação acordaram no princípio do respeito dos mercados nacionais. Segundo a apreciação do Tribunal de Primeira Instância, os documentos de defesa invocados pelas recorrentes em primeira instância provavam, quando muito, que as questões de dumping e do BPS também tinham sido discutidas nessa reunião. Esses documentos não eram susceptíveis de dar uma apreciação diferente sobre as provas documentais directas em que a Comissão se tinha baseado (v. n.ºs 1183 e 1211 do acórdão recorrido).

163

O Tribunal de Primeira Instância concluiu que todos estes documentos careciam de pertinência relativamente aos elementos de prova invocados pela Comissão.

164

A Aalborg limita-se a reproduzir textualmente os argumentos que já tinha invocado no Tribunal de Primeira Instância, sem indicar de forma precisa os elementos que foram desvirtuados por aquele Tribunal, nem demonstrar os erros que o levaram a essa desvirtuação. Pelas razões apresentadas nos n.ºs 47 a 52 do presente acórdão, estes argumentos devem, por conseguinte, ser afastados.

– Quanto às provas relativas às trocas de informações sobre os preços

165

O fundamento da Cementir que consiste numa violação dos direitos de defesa destina-se a infirmar o bem-fundado da conclusão do Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual as trocas de informações sobre os preços censuradas constituíam uma medida de execução do acordo Cembureau. Ao contrário do sustentado pela Cementir, resulta claramente dos n.ºs 1772 a 1773 do acórdão recorrido que o Tribunal de Primeira Instância declarou que os referidos documentos tinham sido tomados em consideração pela Comissão no procedimento administrativo, mas não se lhe afiguravam suficientemente convincentes tendo em conta as restantes provas de que dispunha. Os comentários suplementares que a Cementir pudesse ter formulado na época para demonstrar o carácter variável das informações trocadas sobre os preços não teriam, portanto, infirmado as apreciações feitas pela Comissão. Daqui resulta que não foi cometida nenhuma violação dos direitos de defesa.

– Quanto às provas relativas à reunião de 9 de Setembro de 1986

166

Quanto à apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância das provas relativas à reunião de 9 de Setembro de 1986, este referiu, no n.º 2890 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha tomado devidamente em conta na decisão Cimento a dimensão política e o contexto económico do problema ligado às importações provenientes da Grécia. Todavia, segundo a sua apreciação, os documentos invocados pela Aalborg não podiam levar a afastar os documentos com base nos quais a Comissão tinha concluído que, paralelamente às acções de sensibilização, o surgimento da questão destas importações tinha dado lugar à constituição da ETF, com o objectivo de analisar as medidas dissuasivas e persuasivas susceptíveis de eliminar as importações de cimento a preços baixos (em primeiro lugar, as provenientes da Grécia) na Europa Ocidental.

167

Contrariamente ao que a Aalborg sustenta, o Tribunal de Primeira Instância não exigiu, na realidade, que esta demonstrasse que a decisão Cimento teria sido diferente se esta empresa tivesse podido invocar documentos de defesa. No caso vertente, ouviu os argumentos invocados pela Aalborg quanto ao verdadeiro motivo da participação do seu representante, O. Larsen, na reunião de 9 de Setembro de 1986 e à influência que os documentos de defesa poderiam ter tido nas apreciações da Comissão quanto à gravidade e à duração da participação desta empresa na ETF.

168

Todavia, o Tribunal de Primeira Instância afastou estes argumentos à luz das provas apresentadas pela Comissão. Por um lado, como o Tribunal de Primeira Instância decidiu no n.º 2891 do acórdão recorrido, os documentos de defesa invocados não eram susceptíveis de infirmar a conclusão objectiva da Comissão, segundo a qual O. Larsen tinha participado na reunião de 9 de Setembro de 1986, durante a qual a constituição da ETF, a sua finalidade anticoncorrencial, a sua composição, a organização dos seus trabalhos e as várias medidas cuja análise lhe tinha sido confiada foram sucessivamente invocadas.

169

Por outro lado, como o Tribunal de Primeira Instância referiu no mesmo número do acórdão recorrido, as observações que a Aalborg teria podido formular no decurso do procedimento administrativo com base nos documentos de defesa alegados, para tentar provar que tinha participado nesta reunião apenas na perspectiva de acções políticas, não seriam susceptíveis de suprir a falta total de elementos que provassem que, na reunião de 9 de Setembro de 1986, ela tinha explicitamente informado os outros participantes de que participava nessa reunião numa óptica totalmente diferente da deles.

170

Na realidade, esta alegação limita-se a uma simples reprodução dos fundamentos já apresentados no Tribunal de Primeira Instância e tem por fim obter um simples reexame da petição apresentada no Tribunal de Primeira Instância.

– Quanto às provas relativas aos acordos com a Calcestruzzi

171

Quanto às provas relativas aos acordos com a Calcestruzzi, como resulta claramente dos n.ºs 3390 e 3391 do acórdão recorrido, a Cementir mais não faz do que reiterar no Tribunal de Justiça as acusações já formuladas no Tribunal de Primeira Instância e consideradas improcedentes por este último no termo de uma fundamentação pormenorizada. A Cementir não pode, a este respeito, acusar o Tribunal de Primeira Instância de falta de fundamentação.

172

Contrariamente ao que sustenta a Cementir, o Tribunal de Primeira Instância, no n.º 3392 do acórdão recorrido, admitiu a força probatória das actas da reunião da ETF de 11 de Fevereiro de 1987 (a seguir «reunião de 11 de Fevereiro de 1987») e da reunião de 15 de Março de 1987, durante as quais o representante italiano apresentou um relatório sobre a evolução do acordo entre as cimenteiras italianas e a sociedade-mãe da Calcestruzzi, a Ferruzzi (v. n.º 27, ponto 5, dos fundamentos da decisão Cimento). Além disso, estas provas são reforçadas pelo facto de a Cementir ter assinado, em 3 e 15 de Abril de 1987, convenções e contratos com a Calcestruzzi, a Italcementi e a Unicem, através das quais se comprometia solidariamente a satisfazer todas as necessidades em cimento do grupo Calcestruzzi e a cooperar com os referidos produtores italianos de cimento (v. n.º 27, ponto 6, dos fundamentos da decisão Cimento). Acresce que a Cementir participou activamente na negociação com a Titan e os outros produtores italianos, que se realizou no Luxemburgo em Maio de 1987 (a seguir «reunião do Luxemburgo», v. n.º 27, pontos 7 a 10, dos fundamentos da decisão Cimento).

173

O Tribunal de Primeira Instância considerou, por conseguinte, que este conjunto de documentos constituía a prova convincente de um acordo entre a Italcementi, a Unicem e a Cementir, destinado a evitar uma medida de importação de cimento proveniente da Grécia pela Calcestruzzi. O Tribunal de Primeira Instância entendeu que os argumentos invocados pela Cementir quanto à sua fundamentação comercial e ao contexto económico do mercado italiano face à forte penetração das exportações gregas não eram susceptíveis de invalidar as conclusões a que levavam os documentos invocados pela Comissão.

174

Uma vez que a Cementir se limitou a contestar a valoração da prova pelo Tribunal de Primeira Instância, a suas alegações escapam à fiscalização do Tribunal de Justiça e devem ser afastadas.

– Quanto às provas relativas aos acordos entre cimenteiras italianas

175

Quanto às provas relativas aos acordos e práticas concertadas entre cimenteiras italianas, a CA fazia uma distinção nítida entre os acordos a nível nacional em Itália, ou seja, os acordos com a Calcestruzzi, que deram lugar à constituição da Società Italiana per le Promozioni ed Applicazioni del Calcestruzzo SpA (a seguir «SIPAC»), e os acordos entre as cimenteiras que produziram efeitos a nível internacional, ou seja, as práticas concertadas entre a Italcementi, a Unicem e a Cementir, que tinham por objectivo retirar aos produtores gregos um cliente fundamental para assegurar a sua penetração no mercado italiano.

176

Verifica-se que os acordos a nível internacional em nada dependiam da existência dos acordos nacionais. O raciocínio do Tribunal de Primeira Instância não sofre, portanto, a este respeito, de nenhuma contradição.

177

A alegação relativa à pertinência dos documentos que se referem às relações entre cimenteiras italianas a nível nacional não contém nenhuma referência que permita identificar os argumentos apresentados no Tribunal de Primeira Instância, os documentos apresentados em apoio dessa alegação ou mesmo os números da fundamentação contestados do acórdão recorrido. Mais particularmente, ao descurar a prestação dessas informações, a Italcementi não provou os erros que, em seu entender, levaram o Tribunal de Primeira Instância a desvirtuar elementos de prova.

178

Atentas as observações que precedem, os fundamentos relativos à aplicação pelo Tribunal de Primeira Instância, às circunstâncias do caso vertente, dos critérios relativos à força probatória de documentos não divulgados devem ser afastados.

4. Fundamentos relativos a uma violação dos direitos de defesa no que respeita à decisão de abandono das acusações nacionais

Argumentos da Italcementi

179

A Italcementi acusa o Tribunal de Primeira Instância, por um lado, de se ter recusado a censurar uma violação dos direitos de defesa que foi cometida por não ter sido comunicada previamente a decisão de abandono das acusações nacionais e, por outro, de não ter tido em conta a contradição entre esta decisão e a decisão Cimento.

180

Sustenta que se a decisão de proceder ao abandono das acusações nacionais lhe tivesse sido comunicada antes de ter sido definitivamente adoptada, teria podido, no mínimo, convencer a Comissão a limitar as suas acusações aos efeitos da celebração do acordo entre as cimenteiras italianas directamente vinculadas pelo acordo Cembureau. Defende que não existe a mínima ligação entre a finalidade do acordo Cembureau e a execução dos contratos de entrega celebrados entre as cimenteiras italianas e a Calcestruzzi.

181

A Italcementi alega igualmente que existe uma contradição entre a decisão de a Comissão abandonar as suas acusações a nível nacional, conforme descritas nos capítulos 3 a 9 e 13 a 19 da CA, e o artigo 4.º,

n.º 3, alínea b), da decisão Cimento, que situa no plano internacional a infracção alegadamente cometida pelos produtores italianos em razão da sua participação num acordo que tem por objectivo evitar importações de cimento grego pela Calcestruzzi.

182

Segundo a Italcementi, o Tribunal de Primeira Instância afirmou erradamente que este acordo era igualmente objecto da parte da CA consagrada às acusações internacionais, subentendendo, assim, que não existia nenhuma contradição entre a decisão de abandono das acusações nacionais e a decisão Cimento. A Italcementi alega que, nos capítulos 2 e 10 da CA, consagrados às acusações internacionais, não é feita qualquer referência a um acordo entre produtores italianos de cimento destinado a conter as importações gregas. Em contrapartida, as relações entre estes produtores são analisadas no capítulo 13, ponto 70, da CA, intitulado «Acordos e práticas descritos no capítulo 3 – Itália».

183

A Italcementi precisa que, todavia, a decisão de abandono das acusações nacionais refere expressamente os capítulos 3 e 13 como fazendo parte daqueles cujo objecto é abandonado. O Tribunal de Primeira Instância fez uma análise aproximativa da decisão Cimento, relativamente à CA e à decisão de abandono das acusações nacionais, ao não ter referido a ilegalidade do artigo 4.º, n.º 3, alínea b), da decisão Cimento e censurado o comportamento da Comissão a este propósito.

184

Mais particularmente, defende que se tivesse tido a possibilidade de se exprimir sobre as intenções da Comissão relativamente ao abandono das acusações nacionais, não teria deixado de assinalar esta anomalia e talvez tivesse podido convencer a Comissão a mudar de atitude ou a retirar as suas acusações a propósito das relações entre os produtores italianos de cimento e a Calcestruzzi.

185

A este respeito, a Italcementi contesta a apreciação do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual os argumentos que a Italcementi teria podido invocar a propósito das consequências do abandono das acusações nacionais não teriam tido qualquer possibilidade, mesmo que reduzida, de convencer a Comissão a não aplicar qualquer sanção ao acordo entre as cimenteiras italianas e a Calcestruzzi, enquanto expressão do acordo Cembureau. Em seu entender, dado que o primeiro acordo é o único aspecto das acusações nacionais que não foi abandonado pela Comissão, não é lógico excluir que estes argumentos possam ter convencido a Comissão.

Apreciação do Tribunal de Justiça

186

Em relação, em primeiro lugar, à alegada contradição entre a decisão de abandono das acusações nacionais e a decisão Cimento, é verdade que a supressão dos capítulos 3 e 13 da CA, relativos à Itália, teve por efeito renunciar às acusações relativas à constituição, na sequência das convenções entre a Italcementi, a Cementir e Calcestruzzi, da filial SIPAC, através da qual as três cimenteiras italianas cooperaram com o intuito de satisfazerem solidariamente todas as necessidades do grupo Calcestruzzi em cimento e de praticarem reduções de preços.

187

Não obstante essa renúncia, a Comissão continuou a analisar os efeitos internacionais do acordo entre a Italcementi, a Unicem e a Cementir, relativo a estas mesmas convenções com a Calcestruzzi, antes de lhes imputar a infracção objecto do artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da decisão Cimento.

188

Ora, contrariamente ao que sustenta a Italcementi, este exame e esta incriminação pela Comissão não são de modo nenhum incompatíveis com a sua decisão de abandono das acusações nacionais. Esta instituição apenas fez uma distinção entre as medidas com consequências puramente nacionais e as que produzem efeitos internacionais.

189

Seguidamente, quanto à alegada falta de referência a um acordo entre a Italcementi, a Unicem e a Cementir na CA, como o Tribunal de Primeira Instância referiu no n.º 443 do acórdão recorrido, resulta claramente do ponto 61, alínea h), iv), da CA, que faz parte do capítulo 10 da parte da CA relativa às acusações internacionais e cujo conteúdo é reproduzido no n.º 55, alínea a), ponto 1, da decisão Cimento, que «[a]s pressões sobre a Calcestruzzi e a não execução por parte da Calcestruzzi do contrato de

aquisição de cimento da Titan resultam de acordos e/ou práticas concertadas entre os produtores italianos Italcementi, Unicem e Cementir e entre estes e os restantes participantes na 'Cembureau Task Force', [...], que tinham por objectivo retirar aos produtores gregos um cliente fundamental para assegurar a sua penetração no mercado italiano».

190

Esta passagem da CA opera uma distinção nítida entre, por um lado, as «práticas concertadas entre os produtores italianos Italcementi, Unicem e Cementir» [que são objecto das acusações formuladas no artigo 4.º, n.º 3, alínea b), da decisão Cimento] e, por outro, as práticas concertadas entre os mesmos produtores italianos e os restantes participantes na ETF [que são objecto das acusações formuladas no artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da decisão Cimento].

191

Por conseguinte, não pode ser admitida a argumentação da Italcementi segundo a qual o Tribunal de Primeira Instância ignorou, sem razão, a falta de referência, na parte da CA relativa às acusações internacionais, a um acordo entre estes únicos produtores italianos.

192

Finalmente, quanto à necessidade de dar à Italcementi oportunidade de fazer conhecer o seu ponto de vista sobre o abandono das acusações nacionais, recorde-se que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a comunicação de acusações complementares aos interessados só é necessária se o resultado das averiguações levar a Comissão a imputar às empresas acusações por actos novos ou a modificar sensivelmente os elementos de prova das infracções contestadas (v. acórdão de 14 de Julho de 1972, Sandoz/Comissão, 53/69, Recueil, p. 845, n.º 14, Colect., p. 299).

193

Ora, no caso vertente, como o Tribunal de Primeira Instância referiu com razão nos n.ºs 439 e 440 do acórdão recorrido, o abandono das acusações nacionais em nada modificou o contexto factual e jurídico das acusações deduzidas contra a Italcementi. Esse abandono era até conforme ao seu interesse. O respeito dos direitos de defesa não exigia, portanto, que a Italcementi fosse autorizada a apresentar posteriormente as suas observações.

194

Por outro lado, a Italcementi já tinha tido ocasião de tentar convencer a Comissão a limitar as suas acusações relativas à ligação entre a conclusão do acordo celebrado pelas cimenteiras italianas e o acordo Cembureau, por um lado, quando apresentou as suas observações sobre a CA (cuja parte relativa às acusações internacionais fazia referência às práticas concertadas entre estas cimenteiras), bem como, por outro, quando foi ouvida pela Comissão entre Março e Abril de 1993.

195

Além disso, atendendo a que a parte da CA relativa às acusações internacionais visava expressamente as práticas concertadas entre as cimenteiras italianas, são inoperantes os argumentos que contestam a apreciação do Tribunal de Primeira Instância, no n.º 447 do acórdão recorrido, segundo a qual os comentários que a Italcementi teria podido invocar sobre o abandono das acusações nacionais não teriam, claramente, levado a Comissão a abandonar a acusação internacional relativa ao acordo entre os produtores italianos de cimento.

196

Atentas as considerações anteriores, há que afastar, por serem improcedentes, os fundamentos relativos à violação dos direitos de defesa no que respeita à decisão de abandono das acusações nacionais.

5. Fundamento relativo ao direito de interrogar os autores dos documentos invocados pela Comissão

Argumentos da Irish Cement

197

A Irish Cement acusa o Tribunal de Primeira Instância de, erradamente, ter rejeitado, no n.º 1399 do acórdão recorrido, o seu argumento relativo à inoponibilidade das notas internas da Blue Circle (doc. 33.126/11332 a 11337) e da declaração do Sr. Kalogeropoulos (doc. 33.126/19875 a 19877), por não ter tido a oportunidade de interrogar os autores desses documentos.

198

Segundo a Irish Cement, o facto de contra ela serem usados documentos, que dela não emanam e cujos autores ela não pôde interrogar, constitui uma violação dos princípios fundamentais da justiça e das regras processuais.

Apreciação do Tribunal de Justiça

199

Como referiu o Tribunal de Primeira Instância no n.º 1399 do acórdão recorrido, as notas internas da Blue Circle e a declaração do Sr. Kalogeropoulos não constituíam a base exclusiva ou determinante da incriminação da Irish Cement, uma vez que outros documentos, que a Irish Cement teve ocasião de consultar e comentar, demonstravam a celebração e a confirmação do acordo Cembureau nas reuniões dos chefes de delegação, bem como a participação da Irish Cement nas mesmas.

200

Uma vez que o procedimento na Comissão é exclusivamente de natureza administrativa, não cabe a esta última facultar à empresa em questão a possibilidade de interrogar uma testemunha particular e analisar as suas declarações na fase da instrução. Por sua vez, a CEDH não regula o regime de provas propriamente dito (v. acórdão Mantovanelli c. França, já referido, § 34).

201

Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito quando afastou os argumentos da Irish Cement com o fundamento de que o interrogatório do autor dos documentos pela empresa contra a qual são invocados não está previsto nas disposições pertinentes dos Regulamentos n.ºs 17 e 99/63 e quando decidiu que nenhuma violação dos direitos de defesa tinha sido cometida a este respeito.

202

O fundamento deve, portanto, ser julgado improcedente.

6. Fundamento relativo a uma alegada violação do direito de não contribuir para a sua própria incriminação

Argumentos da Buzzi Unicem

203

A Buzzi Unicem acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter violado o acórdão Orkem/Comissão, já referido, uma vez que se recusou a admitir que a Comissão tinha violado os direitos de defesa da Unicem ao basear a sua argumentação em declarações proferidas pelas partes durante o processo, com inobservância do princípio que se opõe a que alguém deponha contra si próprio.

204

Por um lado, no n.º 733 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, erradamente, que a Comissão se podia basear, contra a Unicem, no reconhecimento da existência de uma infracção cometida por outras partes que não a Unicem. O facto de essa declaração não poder ser usada contra aquele que a proferiu implica necessariamente que a mesma não pode ser apresentada como prova do comportamento ilícito de outra empresa, sob pena de violação do princípio da igualdade de tratamento e de defesa.

205

Por outro lado, a fundamentação que figura no n.º 735 do acórdão recorrido revela-se errada. A afirmação do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual as empresas não eram obrigadas a responder a um pedido de informações nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17 não tem qualquer pertinência no que respeita à Unicem, uma vez que as informações que lhe diziam respeito foram fornecidas com base no artigo 14.º, n.º 2, do referido regulamento.

Apreciação do Tribunal de Justiça

206

A Buzzi Unicem não defende de modo nenhum que a Comissão interrogou a Unicem sobre determinadas práticas ou medidas que a pudessem obrigar a reconhecer as infracções. A violação dos direitos de defesa que a Buzzi Unicem invoca apenas foi ocasionada pelas respostas fornecidas pela Cembureau no âmbito de

uma averiguação nos termos do artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, bem como pelas respostas dadas por esta última na sequência da CA.

207

No exercício da missão que lhe foi confiada pelo artigo 89.º do Tratado, a Comissão pode interrogar a empresa que é objecto de uma medida de investigação sobre os comportamentos de todas as outras empresas em causa. Além disso, o Regulamento n.º 17 impõe à empresa a obrigação de colaboração activa e a Comissão pode reduzir o montante da coima eventualmente aplicada à referida empresa pela sua colaboração na investigação (v., neste sentido, acórdão de 10 de Março de 1992, ICI/Comissão, T-13/89, Colect., p. II-1021, n.º 393).

208

Estas considerações são igualmente válidas no que respeita à interrogação das associações de empresas sobre o comportamento individual dos seus membros. O reconhecimento do direito de guardar silêncio nos termos definidos pela Buzzi Unicem, que tem por efeito proteger os membros de uma associação de empresas ao impedir que esta testemunhe contra os seus membros, vai além do que é necessário para preservar os direitos de defesa das empresas e constitui um entrave injustificado ao cumprimento, pela Comissão, da sua missão que consiste em velar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum.

209

Daí resulta que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro de direito ao considerar, no n.º 733 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha violado, no decurso do procedimento administrativo, o direito de a Unicem não testemunhar contra si própria, pelo facto de as respostas em causa emanarem da Cembureau e não desta empresa.

210

Por conseguinte, há que rejeitar este fundamento por não ser procedente.

211

Resulta do exposto que os fundamentos relativos a alegados vícios processuais e a violação dos direitos de defesa devem ser afastados na totalidade.

B – Fundamentos de mérito

212

As recorrentes nos presentes processos apresentaram vários fundamentos acusando o Tribunal de Primeira Instância de ter cometido erros de direito, de fundamentação e de apreciação dos documentos de prova, quando confirmou a participação das mesmas no acordo Cembureau e nas medidas de execução deste.

213

A Comissão alega que, através de alguns desses fundamentos, as recorrentes se limitam, no essencial, a criticar as conclusões do Tribunal de Primeira Instância quanto à matéria de facto ou a convidar o Tribunal de Justiça a considerar provados os factos em termos diferentes dos usados pelo Tribunal de Primeira Instância.

1. Fundamentos relativos a alegados erros de direito, faltas de fundamentação e desvirtuação de elementos de prova no que respeita à existência do acordo Cembureau (infracção objecto do artigo 1.º da decisão Cimento)

Argumentos das partes

– Qualificação jurídica das provas enquanto «provas documentais directas»

214

A Irish Cement, a Italcementi, a Buzzi Unicem e a Cementir contestam a afirmação do Tribunal de Primeira Instância, no n.º 260 do acórdão recorrido, segundo a qual a Comissão se baseou «unicamente em provas documentais directas» para demonstrar a existência do acordo Cembureau em relação a elas.

215

Mais particularmente, a Italcementi sublinha a fraqueza das únicas provas documentais directas que a Comissão apresentou para demonstrar a existência do acordo Cembureau, ou seja, as relativas à qualificação das empresas em causa como membros da Cembureau, à participação de algumas dessas empresas nas reuniões de 14 de Janeiro de 1983 e de 19 de Março de 1984 assim como na reunião dos chefes de delegação dos produtores europeus de cimento membros da Cembureau de 7 de Novembro de 1984 (a seguir «reunião de 7 de Novembro de 1984») e também ao conteúdo da ordem de trabalhos destas reuniões. Em seu entender, o Tribunal de Primeira Instância considerou que o simples facto de ter participado na reunião de 19 de Março de 1984, sem ter manifestado abertamente o seu desacordo, permitia concluir que a Italcementi tinha tido a intenção de subscrever o objecto do acordo Cembureau. Esta conclusão resulta não de uma prova directa mas de uma presunção.

216

A Cementir acrescenta que a existência de consenso, entre determinadas empresas, quanto à celebração do acordo Cembureau devia ser provada com base em elementos de prova certos e claros que não permitissem nenhuma dúvida razoável. Em seu entender, as conclusões formuladas pelo Tribunal de Primeira Instância, que confirmam as apreciações da Comissão relativas às reuniões dos chefes de delegação no seio da Cembureau, bem como à celebração do alegado acordo Cembureau, são destituídas de fundamento no plano da lógica jurídica e resultam de uma desvirtuação de elementos de prova essenciais. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância chegou a uma qualificação jurídica do comportamento da Cementir infringindo os princípios do ónus da prova e da presunção de inocência. Além disso, essa qualificação não está correctamente fundamentada.

217

Referindo que nenhum dos documentos invocados a este respeito pela Comissão menciona a Unicem, a Buzzi Unicem considera que o Tribunal de Primeira Instância inferiu a ilicitude do acordo Cembureau por presunção e de maneira puramente interpretativa. O Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de fundamentação ao não se pronunciar sobre o facto de a Unicem não ser mencionada nos referidos documentos. O raciocínio do Tribunal de Primeira Instância é confuso, impreciso e contraditório em muitos pontos.

– Declaração do Sr. Kalogeropoulos

218

Segundo a Irish Cement, a Buzzi Unicem e a Cementir, o Tribunal de Primeira Instância enganou-se manifestamente na apreciação da pertinência da declaração do Sr. Kalogeropoulos, no n.º 904 do acórdão recorrido. Esta declaração, uma vez que data de 1986, não permite apreciar a tese da Comissão segundo a qual tinha sido celebrado um acordo na reunião de 14 de Janeiro de 1983. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância não respondeu ao argumento das mesmas, segundo o qual a declaração do Sr. Kalogeropoulos era uma declaração política destinada a explicar as dificuldades da Heracles, bem como a tentar justificar e a prorrogar os auxílios de Estado concedidos a esta empresa.

– Notas internas da Blue Circle

219

A Irish Cement sustenta que o Tribunal de Primeira Instância não respondeu aos argumentos que contestavam o valor probatório das notas internas da Blue Circle. Estas notas não demonstram que o acordo Cembureau ou o princípio deste acordo era aquele que tinha sido aceite na reunião de 14 de Janeiro de 1983.

220

Segundo a Buzzi Unicem, estas notas, que não mencionam a Unicem, não constituem uma prova directa da realização do acordo Cembureau nem da participação da Unicem no referido acordo. Não demonstram, de qualquer forma, que o acordo Cembureau era relativo a toda a Europa.

221

A Cementir alega que nunca é mencionada nas notas internas da Blue Circle, que foram redigidas por um terceiro que ela não conhecia. Além disso, critica a apreciação do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual essas notas não podiam ser interpretadas no sentido de se referirem a importações em dumping de países terceiros. Segundo a Cementir, as referidas notas não podem, enquanto tais, constituir um indício certo – e muito menos uma prova directa – da sua responsabilidade.

– Confissão da Cembureau

222

A Buzzi Unicem defende que a confissão da Cembureau (doc. 33.126/11525 e 13568 a 13573) não contém nenhuma referência à eventual participação da Unicem no acordo Cembureau, pelo que não pode constituir uma prova directa do seu envolvimento no referido acordo. O Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de fundamentação ao não se pronunciar sobre este ponto.

– Convocatórias para a reunião de 14 de Janeiro de 1983

223

A Irish Cement, a Buzzi Unicem e a Cementir criticam o valor probatório atribuído pelo Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 934 a 940 do acórdão recorrido, às convocatórias para a reunião de 14 de Janeiro de 1983.

224

A Irish Cement acusa o Tribunal de Primeira Instância de não ter examinado o seu argumento segundo o qual a carta de G. Braz de Oliveira não tinha o valor de convocatória para a reunião dos chefes de delegação, uma vez que o autor não agia na qualidade de representante oficial da Cembureau, mas apenas enquanto membro do comité executivo desta. A referida carta teve por único objectivo informar os outros dois membros do referido comité, isto é, os representantes dinamarquês e irlandês, de que deveria ser organizada uma reunião.

225

A Buzzi Unicem acusa o Tribunal de Primeira Instância de não ter referido que o exemplo das «medidas apropriadas» referido nessa convocatória dizia unicamente respeito ao comércio entre a Bélgica e os Países Baixos.

226

A Cementir critica a conclusão do Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 935 e 936 do acórdão recorrido, segundo a qual as duas versões da convocatória (ou seja, por um lado, a carta assinada por G. Braz de Oliveira, que faz referência ao comércio de cimento entre os países de origem dos membros da Cembureau e, por outro, a convocatória «oficial» para a reunião de 14 de Janeiro de 1983, que omite essa referência) em nada eram contraditórias. Segundo a Cementir, o Tribunal de Primeira Instância chegou a essa conclusão por dedução.

227

Além disso, a Cementir alega que a conclusão do Tribunal de Primeira Instância, no n.º 940 do acórdão recorrido, segundo a qual a referida convocatória «oficial» é um elemento de prova pertinente que lhe é oponível, assenta em fundamentos destituídos de pertinência. A este respeito, defende que nunca recebeu a carta de G. Braz de Oliveira que fazia referência ao comércio de cimento. Além disso, não participou na reunião do comité executivo da Cembureau de 5 de Novembro de 1982, à qual, segundo o Tribunal de Primeira Instância, essa convocatória fazia referência e durante a qual era suposto discutir-se da necessidade de proteger a indústria do cimento de «consequências prejudiciais» através de «medidas adequadas».

– Exposição introdutória do presidente da reunião de 14 de Janeiro de 1983

228

Segundo a Cementir, o Tribunal de Primeira Instância concluiu erradamente, com base no texto puramente provisório da exposição introdutória do presidente da reunião de 14 de Janeiro de 1983, que a fixação, por operadores económicos, de «regras do jogo» constituía um acordo anticoncorrencial. Uma vez que se limitava a exprimir um desejo de ver fixadas eventuais regras, o referido documento não podia fornecer uma prova certa e clara de que a Cementir deu o seu consentimento a um acordo anticoncorrencial que, além do mais, se prolongava por quase dez anos. A conclusão do Tribunal de Primeira Instância é, pois, manifestamente ilógica e mal fundamentada. Resulta de uma desvirtuação radical do documento em causa para efeitos da qualificação jurídica do comportamento dessa empresa.

229

Além disso, a Cementir acusa o Tribunal de Primeira Instância de, erradamente, ter confirmado a sua responsabilidade na celebração do acordo Cembureau pelo facto de o presidente da reunião de 14 de Janeiro de 1983 ter anunciado que não existiria acta desta. O facto de não existir acta da reunião não pode constituir uma prova directa e positiva da celebração desse acordo. A vontade dos participantes nessa reunião de guardarem segredo das suas eventuais acções é irrelevante para demonstrar a participação da Cementir no referido acordo.

- Reuniões de 19 de Março e 7 de Novembro de 1984

230

A Cementir contesta a apreciação do Tribunal de Primeira Instância quanto ao carácter «confirmativo» da reunião de 19 de Março de 1984, alegando que não estava presente nessa reunião.

231

A Cementir e a Buzzi Unicem criticam o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância segundo o qual a declaração dos chefes de delegação favorável à celebração de um acordo entre produtores espanhóis e gregos (a seguir «acordo hispano-grego») servia de base à conclusão segundo a qual, na reunião de 7 de Novembro de 1984, os chefes de delegação tinham manifestado a vontade de confirmar a sua adesão ao alegado acordo Cembureau. Não se podia considerar essa declaração um indício certo e claro da existência do alegado acordo Cembureau, sem violar o princípio da presunção de inocência.

232

Segundo a Cementir, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro na qualificação da própria natureza das provas, ao considerar prova directa um elemento que, na realidade, foi objecto de uma dedução lógica e que constitui, portanto, uma prova indirecta. Este erro revela igualmente o carácter contraditório da fundamentação do Tribunal de Primeira Instância.

233

A Buzzi Unicem entende que foi sem razão que o Tribunal de Primeira Instância rejeitou o seu argumento que contesta a interpretação pela Comissão do documento de 12 de Novembro de 1984 que resume as discussões havidas na reunião de 7 de Novembro anterior (a seguir «Summary notes»), segundo a qual a expressão «concluir um acordo sólido entre os maiores exportadores europeus», que nele figura, não prova que foi celebrado um acordo entre os produtores europeus. Acresce que a Unicem não podia ter feito parte do grupo dos grandes exportadores de cimento.

- Outros elementos de defesa

234

Segundo a Cementir, o Tribunal de Primeira Instância prestou pouca atenção a elementos como o facto de ter havido, entre 1983 e 1985, duas outras reuniões dos chefes de delegação durante as quais não se discutiu o comércio intracomunitário, o facto de ter sido dado por provado que a Cementir apenas participou em duas das cinco reuniões em causa, a segunda das quais não incidiu certamente sobre o tema do comércio intracomunitário, e a circunstância de a participação desta sociedade nas actividades da Cembureau ter sido mínima, uma vez que concentrou a sua actividade na clientela de carácter regional.

235

A Cementir defende que a recusa destes elementos pelo Tribunal de Primeira Instância não reflecte uma apreciação correcta dos comportamentos das várias empresas. Perante provas fragmentárias, incertas e equívocas, essencialmente centradas na natureza das discussões que tiveram alegadamente lugar na reunião de 14 de Janeiro de 1983, e atendendo à confusão entre provas directas e indirectas, os elementos referidos no número anterior não podiam ter sido considerados completamente desprovidos de valor probatório.

Apreciação do Tribunal de Justiça

236

A Irish Cement, a Italcementi, a Buzzi Unicem e a Cementir alegam que o Tribunal de Primeira Instância desprezou o facto de que os documentos em que a Comissão se tinha baseado não constituíam provas irrefutáveis da celebração do acordo Cembureau e da sua cumplicidade nesse acordo. Estas alegações parecem assentar numa interpretação inexacta do conceito de «provas directas».

237

Contrariamente ao que sustentam a Italcementi e a Cementir, o Tribunal de Primeira Instância não inverteu indevidamente o ónus da prova nem violou a presunção de inocência. O Tribunal concluiu, por um lado, que os documentos referidos no n.º 18 dos fundamentos da decisão Cimento, ou seja, as notas internas da Blue Circle, a declaração do Sr. Kalogeropoulos e as declarações da própria Cembureau (doc. 33.126/11525 e 13568 a 13573), se referiam expressamente à existência de um acordo entre os produtores europeus de cimento tendo por objecto o respeito dos mercados nacionais europeus e a regulamentação de vendas entre países (v. n.º 920 do acórdão recorrido), e, por outro, que os

documentos referidos nos n.ºs 19 e 45 dos fundamentos da decisão Cimento indicavam que fora celebrado um acordo na acepção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, no âmbito da reunião de 14 de Janeiro de 1983 (v. n.º 1003 do acórdão recorrido). Foi com razão que o Tribunal de Primeira Instância qualificou, no n.º 862 do acórdão recorrido, os referidos documentos de «provas documentais directas» da existência do acordo Cembureau.

238

Os argumentos relativos à pertinência da declaração do Sr. Kalogeropoulos, uma vez que constituem apenas a reprodução textual de fundamentos já suscitados no Tribunal de Primeira Instância e não identificam nenhum erro de direito, devem ser recusados no âmbito dos presentes recursos, em conformidade com os princípios recordados no n.º 51 do presente acórdão.

239

Quanto à alegação de falta de fundamentação da rejeição, pelo acórdão recorrido, do argumento relativo à natureza dessa declaração, basta constatar que o Tribunal de Primeira Instância mencionou expressamente esse argumento no n.º 902 do acórdão recorrido, antes de, no n.º 907 do mesmo acórdão, o rejeitar por não ser credível, uma vez que a referida declaração não continha qualquer referência a auxílios de Estado de que a Heracles pudesse beneficiar e não continha a mínima justificação de um comportamento anterior desta sociedade. Esta fundamentação pormenorizada não pode ser objecto de qualquer crítica.

240

A contestação do valor probatório das notas internas da Blue Circle, por não fazerem referência ao acordo Cembureau nem às partes neste acordo, assenta no mesmo erro que o identificado no n.º 236 do presente acórdão quanto ao alcance do conceito de «provas directas». Como o Tribunal de Primeira Instância referiu nos n.ºs 876 a 878 do acórdão recorrido, por um lado, essas notas revelam a existência de um acordo, de um princípio ou de uma política de respeito dos mercados nacionais europeus, que ligam à Cembureau. Por outro lado, a Blue Circle teve um papel activo na Cembureau, e o Sr. Reiss, autor das referidas notas e director regional na divisão das exportações da Blue Circle, participou em várias reuniões do EPC. Estes elementos bastam para qualificar as duas notas de «provas directas» da existência do acordo Cembureau.

241

O valor das referidas notas enquanto «provas directas» não é de modo nenhum infirmado pelo facto de não se referirem expressamente às empresas em causa. Pelo contrário, a participação destas empresas no acordo Cembureau resulta da sua participação nas reuniões dos chefes de delegação ou, no caso da Unicem, da sua participação numa medida de execução, ou seja, a constituição da ETF, através da presença do seu representante, Sr. Albert, na reunião do subgrupo «Medidas de Defesa» de 17 de Março de 1987 (a seguir «reunião de 17 de Março de 1987»).

242

A Cementir limita-se a criticar as conclusões do Tribunal de Primeira Instância sem demonstrar os erros que o teriam levado a uma desvirtuação dos elementos de prova. A sua crítica constitui apenas uma tentativa de substituir a apreciação do Tribunal pela sua versão dos acontecimentos.

243

Em relação às declarações da Cembureau, o Tribunal de Primeira Instância, depois de ter mencionado a afirmação da Cembureau segundo a qual as referências ao acordo Cembureau nas notas internas da Blue Circle remetiam para regras «de uso e de ética progressivamente decorrentes do contacto com as empresas e da evolução económica nos diferentes países», concluiu, no n.º 917 do acórdão recorrido, que a Cembureau não tinha negado a existência de uma convergência de vontades relativamente a ela e aos seus membros, a propósito de regras de boa vizinhança ou de regras de uso e de ética.

244

Mesmo que não vise expressamente a Unicem, a confissão da Cembureau tem força probatória quanto à existência da convergência de vontades necessária para servir de base a um acordo na acepção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado. Dado que esta confissão não diz respeito à participação da Unicem no acordo, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de fundamentação ao não se pronunciar sobre o argumento segundo o qual a Unicem não era referida nessa confissão.

245

Os argumentos relativos às convocatórias para a reunião de 14 de Janeiro de 1983 limitam-se a criticar o bem-fundado das apreciações de facto do Tribunal de Primeira Instância e mais não fazem do que reiterar uma apresentação dos factos que já foi afastada pelo Tribunal. Relativamente à alegada falta de fundamentação da apreciação do valor da correspondência de G. Braz de Oliveira, o Tribunal de Primeira Instância expôs, no n.º 933 do acórdão recorrido, o argumento da Irish Cement segundo o qual a referida carta tinha sido dirigida «pelo seu autor, em nome pessoal, apenas aos chefes de delegação dinamarqueses (O. Larsen) e irlandeses (Sr. Dempsey)». Todavia, no n.º 934 do acórdão recorrido, rejeitou este argumento, uma vez que a convocatória tinha sido «enviada à Aalborg bem como à Irish Cement [...] 'a pedido do presidente da Cembureau, Sr. Jean Bailly'». Esta argumentação clara e lógica não permite qualquer crítica.

246

O argumento da Buzzi Unicem relativo às trocas comerciais entre a Bélgica e os Países Baixos deve ser afastado, uma vez que não contém elementos de direito.

247

Quanto ao argumento baseado na coerência entre a carta de G. Braz de Oliveira e a convocatória «oficial» para a reunião de 14 de Janeiro de 1983, as críticas da Cementir incidem unicamente sobre a interpretação dos meios de prova pelo Tribunal de Primeira Instância e não identificam uma desvirtuação dos elementos de prova. Mesmo que as convocatórias para essa reunião não façam pessoalmente referência à Cementir, confirmam, atentos todos os elementos de prova, o objectivo anticoncorrencial da reunião de 14 de Janeiro de 1983, reunião a que a Cementir assistiu.

248

Os argumentos relativos à exposição introdutória do presidente da reunião de 14 de Janeiro de 1983 assentam no mesmo erro que o identificado no n.º 236 do presente acórdão quanto ao alcance do conceito de «provas directas». Mesmo que o presidente não tenha proposto a adopção de um acordo formal no seio da Cembureau, manifestou o desejo de que os participantes na referida reunião chegassem a acordo sobre as «regras do jogo». Ora, a fixação, por operadores económicos, de «regras do jogo» aplicáveis ao seu comportamento no mercado constitui inegavelmente, à luz da jurisprudência comunitária, um acordo na acepção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado. Não se verificou desvirtuação nenhuma dos elementos de prova nem nenhuma falta de fundamentação a este respeito. Quanto à crítica baseada no valor probatório da inexistência de acta da referida reunião, tal crítica mais não é do que a reprodução dos fundamentos já afastados pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 976 do acórdão recorrido.

249

Quanto à reunião de 19 de Março de 1984, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, no n.º 1353 do acórdão recorrido, que a responsabilidade da Cementir na celebração do acordo Cembureau decorre do facto de que, com a sua presença numa ou em várias reuniões dos chefes de delegação nas quais se manifestou ou reafirmou uma convergência de vontades quanto ao princípio do respeito dos mercados nacionais e da regulamentação das vendas entre países, tinha subscrito ou, no mínimo, tinha dado a entender aos restantes participantes que subscrevia o conteúdo do acordo Cembureau. O Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito quando concluiu, no n.º 1376 do acórdão recorrido, que a simples presença da Cementir numa das reuniões dos chefes de delegação em que o acordo Cembureau foi celebrado ou confirmado bastava para considerar que participara na convergência de vontades que teve lugar. A apreciação do Tribunal de Primeira Instância quanto ao carácter «confirmativo» da reunião de 19 de Março de 1984 não é, de modo nenhum, infirmada pelo facto de a Cementir não ter estado presente na referida reunião.

250

Quanto à reunião de 7 de Novembro de 1984, depois de ter analisado escrupulosamente as diversas interpretações possíveis das «Summary notes», o Tribunal de Primeira Instância rejeitou os argumentos da Unicem e da Cementir, designadamente, segundo os quais o acordo hispano-grego referido nesse documento tinha por único objecto a estabilização dos preços na exportação para fora da Europa. Segundo o Tribunal de Primeira Instância, ao qual incumbe apreciar soberanamente os elementos de prova que lhe foram apresentados, os chefes de delegação, ao darem apoio ao referido acordo, prosseguiram um duplo objectivo, isto é, por um lado, obter melhores preços na exportação e, por outro, evitar o risco de uma desestabilização na Europa. Segundo o Tribunal de Primeira Instância, o respeito dos mercados nacionais e a canalização das exportações iam em paralelo (v. n.ºs 1034 a 1036 do acórdão recorrido).

251

Ora, os argumentos da Buzzi Unicem e da Cementir baseados, a este respeito, numa alegada qualificação errada dos elementos de prova e do carácter contraditório da fundamentação do Tribunal de Primeira Instância, na realidade, apenas se destinam a pôr em causa apreciações de facto, o que é inadmissível em sede de recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância. Mais particularmente, os argumentos

relativos a uma alegada qualificação errada dos elementos de prova assentam numa interpretação inexacta do conceito de «provas directas».

252

Uma vez que o apoio ao acordo hispano-grego manifestado durante a reunião de 7 de Novembro de 1984 tinha precisamente o mesmo objectivo que o acordo Cembureau, ou seja, prevenir uma desestabilização dos mercados europeus, o Tribunal de Primeira Instância concluiu acertadamente, no n.º 1046 do acórdão recorrido, que as «Summary notes» eram elementos de prova relevantes, na medida em que indicavam que, durante a referida reunião, tinha sido reafirmada a convergência de vontades sobre o princípio do respeito dos mercados nacionais e da regulamentação das vendas entre países. Assim, o Tribunal de Primeira Instância não desvirtuou nenhum elemento de prova, nem, por outro lado, cometeu qualquer ilogismo na fundamentação, ao confirmar, no n.º 1037 do acórdão recorrido, a justeza da conclusão formulada no n.º 45, ponto 2, segundo parágrafo, dos fundamentos da decisão Cimento, segundo a qual o conteúdo do acordo Cembureau tinha ainda sido confirmado na reunião de 7 de Novembro de 1984.

253

Além disso, relativamente à existência de outras reuniões dos chefes de delegação, entre 1983 e 1985, nas quais o comércio intracomunitário não foi discutido, a valoração pelo Tribunal de Primeira Instância da força probatória de alegados elementos de defesa contrapostos às provas apresentadas pela Comissão não está sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça e nada nos argumentos apresentados pela Cementir justifica que essa valoração seja posta em causa no caso vertente. O Tribunal de Primeira Instância não desvirtuou, de forma nenhuma, os elementos de prova, quando decidiu, no n.º 1049 do acórdão recorrido, que os documentos comprovativos de que o comércio intracomunitário não tinha sido discutido nas reuniões de 30 de Maio de 1983 e de 10 de Junho de 1985 não eram susceptíveis de dar uma leitura diferente às provas documentais apresentadas pela Comissão, das quais resulta que foi celebrado, e depois confirmado, um acordo de respeito dos mercados nacionais, nas reuniões de 14 de Janeiro de 1983, bem como de 19 de Março e de 7 de Novembro de 1984.

254

Devem, portanto, ser declarados inadmissíveis e/ou improcedentes os argumentos relativos a alegados erros de direito, faltas de fundamentação e desvirtuação de elementos de prova no que respeita à existência do acordo Cembureau

2. Argumentos relativos a alegados erros de direito, faltas de fundamentação e desvirtuação de elementos de prova no que respeita à natureza única e contínua do acordo Cembureau

Argumentos das partes

255

A Italcementi, a Buzzi Unicem e a Cementir alegam que o Tribunal de Primeira Instância considerou erradamente que o acordo Cembureau e as medidas de execução eram um «acordo único» ao entender que o objecto era, em todos os casos, idêntico e ao referir que existia aí identidade das partes.

256

Segundo a Buzzi Unicem, o conceito de «acordo único» pressupõe um comportamento único, ininterrupto e continuado no tempo. Defende que as actuações analisadas nas fases administrativas e jurisdicionais não consubstanciam esse comportamento. Isto é provado pelos longos intervalos entre as reuniões dos chefes de delegação. O período de 14 meses decorrido entre a reunião de 14 de Janeiro de 1983 e a de 19 de Março de 1984 exclui, à luz do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Julho de 1994, Dunlop Slazenger/Comissão (T-43/92, Colect., p. II-441), que se possa considerar que estas reuniões são suficientemente próximas no tempo para daí se deduzir a continuidade de um comportamento único. A repetição exacta dos comportamentos imputados às empresas objecto da decisão Cimento no âmbito de um «desígnio delituoso único», e não no âmbito de um «acordo único», poderia ter levado a Comissão e o Tribunal de Primeira Instância a fixarem a coima em função do papel desempenhado por cada empresa.

257

A Italcementi censura ao Tribunal de Primeira Instância o facto de este ter erradamente considerado que, uma vez verificada a adesão ao princípio do acordo Cembureau, todos os comportamentos das empresas em causa no mercado apenas podiam constituir medidas de execução que confirmavam a sua aplicação concreta. Uma vez que tais medidas tinham por objecto, segundo foi alegado, pôr em prática uma medida cuja existência se considerava ter sido provada directamente através de provas documentais, presumiu-se que foram provadas através de provas documentais directas.

258

A violação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado pode resultar não apenas de um acto isolado mas igualmente de uma série de actos ou mesmo de um comportamento continuado. Esta interpretação não pode ser contestada com fundamento no facto de que um ou diversos elementos dessa série de actos ou desse comportamento continuado também possam constituir, por si sós e considerados isoladamente, uma violação da referida disposição (v., neste sentido, acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido, n.º 81). Quando as diferentes acções se inscrevem num «plano de conjunto» em razão do seu objecto idêntico que falseia o jogo da concorrência no interior do mercado comum, a Comissão pode imputar a responsabilidade por essas acções em função da participação na infracção considerada no seu todo.

259

No caso vertente, contrariamente ao que defende a Buzzi Unicem, é artificial subdividir em vários comportamentos distintos o acordo Cembureau, caracterizado por uma série de esforços que prosseguem uma só finalidade económica, isto é, o respeito dos mercados nacionais.

260

Atendendo a que cada um dos referidos comportamentos está abrangido pelo conceito de infracção na acepção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, há que afastar, por ser manifestamente impertinente no caso vertente, o acórdão Dunlop Slazenger/Comissão, já referido, que dizia respeito à certeza jurídica em matéria de ónus da prova. No âmbito de um acordo global que se prolonga por vários anos, pouco importa o intervalo de alguns meses entre as manifestações do acordo. O facto de as diferentes acções se inscreverem num «plano de conjunto» em razão do seu objecto idêntico é, pelo contrário, decisivo.

261

A distinção operada pela Buzzi Unicem entre «acordo único» e «desígnio delituoso único» também não reveste nenhuma importância. Para efeitos da aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua, quando se verifica que este tem por objectivo impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência no interior do mercado comum (v. acórdão de 11 de Janeiro de 1990, Sandoz prodotti farmaceutici/Comissão, C-277/87, Colect., p. I-45).

262

Daqui resulta que o Tribunal de Primeira Instância, ao confirmar a análise da Comissão segundo a qual o acordo Cembureau é único, contínuo e constituído pelo «conjunto das disposições aprovadas no âmbito da Cembureau e das reuniões e contactos bilaterais e/ou multilaterais» (n.º 46, ponto 1, da decisão Cimento), não cometeu nenhum erro de apreciação.

263

Por conseguinte, improcedem os argumentos relativos a alegados erros de direito, faltas de fundamentação e desvirtuação de elementos de prova no que respeita à natureza única e contínua do acordo Cembureau.

3. Argumentos relativos a alegados erros de direito, falta de fundamentação e violação dos direitos de defesa no que respeita às trocas de informações sobre os preços

Argumentos das partes

264

A Aalborg, a Buzzi Unicem e a Cementir apresentam vários fundamentos nos quais censuram ao Tribunal de Primeira Instância o facto de este ter qualificado de forma juridicamente errada, por um lado, as trocas pontuais de informações sobre os preços durante as reuniões dos chefes de delegação (referidas no artigo 2.º, n.º 1, da decisão Cimento, a seguir «trocas pontuais») e, por outro, as trocas periódicas de informações [referidas no artigo 2.º, alínea b), da decisão Cimento, a seguir «trocas periódicas»], ao considerá-las medidas de execução. O Tribunal de Primeira Instância também exagerou quanto à duração do acordo Cembureau.

– Objecto anticoncorrencial das trocas de informações sobre os preços

265

Segundo a Aalborg, a Buzzi Unicem e a Cementir, as trocas periódicas, bem como, segundo a Cementir, as trocas pontuais eram neutras do ponto de vista da concorrência, pelos motivos seguintes:

–

os preços de venda do cimento eram facilmente acessíveis ao público, sendo mesmo publicados no que diz respeito ao mercado dinamarquês;

–

esses preços eram, na maioria das vezes, sujeitos a medidas de controlo público, como a aprovação do Monopoltilsyn dinamarquês;

–

a recolha de dados relativos aos preços praticados fazia tradicionalmente parte das atribuições de uma associação profissional e não tinha, tendo em conta o seu alcance limitado, nenhuma importância do ponto de vista da concorrência; e

–

as informações sobre os preços tinham sido sempre enviadas pela Cembureau aos seus membros depois de os preços comunicados terem entrado em vigor, na sequência de uma actualização anual.

266

A Aalborg defende que o Tribunal de Primeira Instância, apesar de ter considerado que as trocas periódicas eram irrelevantes do ponto de vista da concorrência, alargou, erradamente, o alcance do acordo Cembureau a uma prática lícita que existiu entre as mesmas partes durante um longo período antes da celebração deste acordo.

267

A Buzzi Unicem partilha destes argumentos e alega que as apreciações do Tribunal de Primeira Instância estão em contradição com os critérios incontestáveis utilizados de forma constante nesta matéria pela jurisprudência comunitária, segundo os quais a violação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado pressupõe que as informações trocadas possam ser consideradas segredos profissionais.

268

Segundo a Aalborg e a Buzzi Unicem, a fundamentação usada pelo Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 1651 e 1652 do acórdão recorrido, para provar que as trocas periódicas facilitavam a execução do acordo Cembureau é pouco clara e ilógica. Declarar que essas trocas são de natureza anticoncorrencial porque têm a mesma finalidade anticoncorrencial que o acordo Cembureau constitui um raciocínio circular.

– Erro na versão italiana do acórdão recorrido

269

A Buzzi Unicem acusa o Tribunal de Primeira Instância de, nos n.ºs 1680 a 1682 do acórdão recorrido, ter fundamentado de maneira errada a recusa do seu argumento segundo o qual as trocas de informações eram, de qualquer forma, lícitas porque o mercado não era oligopolístico. Na versão italiana do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância parece afirmar que a Unicem alegava que o mercado era oligopolístico. Mesmo que, como defende a Comissão, se trate de um simples erro de redacção na versão italiana, que em nada invalida a conclusão formulada pelo Tribunal de Primeira Instância, a Buzzi Unicem alega que os seus direitos de defesa foram lesados porque não era possível identificar este erro e, portanto, apresentar diferentemente o seu fundamento.

– Alegada desigualdade de tratamento

270

A Buzzi Unicem critica a fundamentação da rejeição pelo Tribunal de Primeira Instância do seu argumento baseado em desigualdade de tratamento e violação dos seus direitos de defesa, pelo facto de as acusações relativas à troca de informações não terem sido contestadas em relação à Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento (a seguir «AITEC»), que se encontrava numa situação análoga à sua. A Buzzi Unicem alega que a exigência que o Tribunal de Primeira Instância lhe impôs, isto é, demonstrar que a não contestação desta mesma acusação em relação à AITEC a colocou numa situação menos favorável, é uma espécie de *probatio diabolica*. Só se a AITEC tivesse sido igualmente implicada no procedimento é que a Unicem podia ter fornecido uma prova tangível e certa daquilo que poderia ter acontecido nessa hipótese.

271

Segundo a Buzzi Unicem, o Tribunal de Primeira Instância cometeu igualmente um erro de direito, ao não ter em conta a jurisprudência comunitária constante que condena o comportamento das associações profissionais por intermédio das quais se procedeu a trocas de informações.

- Qualificação das trocas como medida de execução

272

A Aalborg, a Buzzi Unicem e a Cementir acusam o Tribunal de Primeira Instância de ter incorrido em erro de direito, desvirtuação dos elementos de prova, bem como em erro de fundamentação, ao afirmar que as trocas de informações sobre os preços eram parte integrante de um alegado acordo plurianual único e contínuo. Defendem que falta a ligação temporal necessária entre essas trocas e as reuniões de 14 de Janeiro de 1983 e de 19 de Março e 7 de Novembro de 1984, durante as quais foi considerado que o acordo Cembureau tinha sido celebrado e confirmado, e que as referidas trocas não se podem considerar medidas de execução desse acordo.

273

Em primeiro lugar, a Cementir alega que não resulta de passagem nenhuma da exposição introdutória do presidente da reunião de 14 de Janeiro de 1983 que os dados trocados pontualmente nesse âmbito podiam facilitar a criação ou o funcionamento de um mecanismo de colusão. Em seu entender, este texto tem carácter totalmente geral que não permite retirar a menor conclusão quanto ao alcance anticoncorrencial dos dados difundidos.

274

Em segundo lugar, a Cementir sustenta que os dois documentos invocados pela Comissão quanto à reunião de 19 de Março de 1984 não lhe são oponíveis, uma vez que não estava presente nessa reunião. O Tribunal de Primeira Instância reconheceu que nenhuma responsabilidade podia ser imputada à Cementir pelas trocas que tiveram lugar nessa ocasião. Por conseguinte, a hipótese formulada pelo Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual os dados trocados tornaram possível uma comparação entre os preços praticados nos diferentes mercados nacionais é destituída de fundamento.

275

Em terceiro lugar, em relação às trocas periódicas, a Cementir acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter desvirtuado elementos de prova e de ter viciado a sua fundamentação no que respeita à apreciação jurídica das referidas trocas, pelos motivos seguintes:

-

O Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao concluir que as referências aos preços nacionais contidas na exposição introdutória do presidente da reunião de 14 de Janeiro de 1983 deviam ser relacionadas com a troca de dados que existiu durante essa reunião. Isto não basta para considerar ilegal um sistema de trocas de dados que foi instituído muito antes dessa reunião.

-

Ao contrário do que o Tribunal de Primeira Instância afirma nos n.ºs 1645 e 1646 do acórdão recorrido, o documento relativo aos preços médios nacionais que, segundo o Tribunal, ilustrava a troca de informações sobre os preços entre os membros da Cembureau foi distribuído na reunião de 30 de Maio de 1983, reunião na qual a Cementir não participou, e não na de 14 de Janeiro de 1983. Este documento é, portanto, irrelevante para provar uma infracção contra a Cementir.

276

Mais particularmente, a Buzzi Unicem alega que o n.º 1698 do acórdão recorrido encerra um raciocínio circular, na medida em que considera, para provar que a Unicem esteve envolvida no acordo Cembureau, a sua participação na troca de informações e, como prova disto, a sua participação no referido acordo.

277

Segundo a Buzzi Unicem, as deduções do Tribunal de Primeira Instância quanto à existência de uma ligação entre a observância do acordo Cembureau e a participação da Unicem nos trocas periódicas não constituem, em conformidade com a jurisprudência comunitária, a «única explicação plausível para esta conduta», mas representam simples suposições e hipóteses que certamente não têm valor probatório superior ao dos fundamentos absolutamente plausíveis apresentados pela Unicem.

- Duração da trocas

Sublinhando que o carácter lícito das trocas de informações sobre os preços não mudou nada depois de o acordo Cembureau ter sido celebrado, a Aalborg considera que nada na jurisprudência comunitária nem nas trocas propriamente ditas pode justificar a extensão da duração do acordo Cembureau até 31 de Dezembro de 1988. Daí resulta que os factos em relação aos quais a decisão Cimento aplicou uma coima prescreveram no que a ela diz respeito e a coima que lhe foi aplicada deveria, conseqüentemente, ser anulada ou reduzida.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Quanto às trocas de informações sobre os preços, a Aalborg, a Buzzi Unicem e a Cementir reproduzem, no essencial, os mesmos argumentos que em vão já tinham invocado no Tribunal de Primeira Instância. Ora, a fiscalização que os órgãos jurisdicionais comunitários exercem sobre as apreciações económicas complexas feitas pela Comissão limita-se necessariamente à verificação do respeito das regras processuais e de fundamentação, bem como da exactidão material dos factos, da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder (v., designadamente, acórdão de 11 de Julho de 1985, Remia e o./Comissão, 42/84, Colect., p. 2545, n.º 34, bem como acórdão BAT e Reynolds/Comissão, já referido, n.º 62).

Quanto às trocas periódicas, o Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 1628 a 1630 do acórdão recorrido, julgou expressamente improcedentes os argumentos baseados na natureza lícita das informações trocadas sobre preços, porque essas informações eram menos neutras do que aquilo que as empresas em causa pretendiam fazer crer.

Como o Tribunal de Primeira Instância referiu nos n.ºs 1510, 1511 e 1634 do acórdão recorrido, mesmo que as informações veiculadas nessas trocas sejam do domínio público ou se refiram a preços históricos e puramente estatísticos, o seu intercâmbio viola o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado quando constitui o suporte de outro mecanismo anticoncorrencial. Esta interpretação assenta na ideia de que a circulação de informações sobre os preços, limitada aos membros de um acordo anticoncorrencial, tem por efeito aumentar a transparência num mercado onde a concorrência já se encontra fortemente atenuada e facilitar a vigilância do respeito do acordo pelos seus membros.

No caso vertente, pouco importa que as informações sobre os preços visadas tenham sido fornecidas duas semanas antes da reunião de 14 de Janeiro de 1983, na medida em que serviram de base de discussão ao longo da referida reunião. O argumento da Aalborg relativo à legitimidade da transmissão dessas informações por uma associação profissional como a Cembureau também não pode ser acolhido.

Além do mais, nos n.ºs 1648 a 1653 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância examinou e afastou por irrelevante o facto de os preços dinamarqueses terem sido sujeitos ao controlo das autoridades dinamarquesas da concorrência, até 1989. Quando, por um lado, se recusou a examinar se as características intrínsecas das informações trocadas puderam ou não conferir carácter ilícito às trocas e, por outro, concluiu que tanto as trocas pontuais como as periódicas tinham por objectivo facilitar a execução do acordo Cembureau e, portanto, revestiam carácter anticoncorrencial, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito. A qualificação jurídica que o Tribunal de Primeira Instância deu às referidas trocas não pode ser questionada.

Quanto à falta do elemento de negação antes da palavra «oligopolista», no n.º 1680 da versão italiana do acórdão recorrido, trata-se de um simples erro de escrita que não figura nas restantes versões linguísticas. Enquanto tal, é irrelevante na medida em que o contexto e os restantes pontos do acórdão recorrido levam a uma interpretação deste ponto que se afasta da sua redacção. Atendendo a que o n.º 1681 do acórdão recorrido dissipa qualquer ambiguidade a este respeito, o referido erro não é susceptível de ferir o acórdão recorrido de vício de fundamentação. Uma vez que não pôde induzir em erro a Buzzi Unicem, em nada afectou os seus direitos de defesa.

O argumento relativo a uma alegada desigualdade de tratamento entre a Unicem e a AITEC foi recusado pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.ºs 1701 a 1703 do acórdão recorrido. Baseando-se no acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e a./Comissão* (C-85/95, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, *Colect.*, p. I-1307, n.º 146), o Tribunal de Primeira Instância precisou que a circunstância de não ter sido imputada à AITEC a infracção em causa não permitia excluir a responsabilidade da Unicem. Uma vez que a Unicem não foi impedida de aceder a documentos susceptíveis de apoiar utilmente a sua defesa no decurso do procedimento administrativo, não se pode concluir pela existência de violação dos direitos de defesa.

286

Quanto à execução do acordo Cembureau através das trocas de informações sobre os preços, o Tribunal de Primeira Instância verificou que a Comissão tinha fornecido elementos de prova susceptíveis de demonstrar suficientemente, por um lado, que os vários comportamentos anticoncorrenciais tinham contribuído, devido ao seu objectivo idêntico, para a realização da infracção no seu todo e, por outro, que o elemento subjectivo exigido se verificava em relação às empresas envolvidas.

287

Depois de ter examinado cuidadosamente as provas que lhe foram apresentadas, o Tribunal de Primeira Instância não descortinou qualquer erro nas conclusões da Comissão. Confirmou, por um lado, que o objectivo das trocas pontuais ocorridas nas reuniões de 14 de Janeiro de 1983 e de 19 de Março de 1984 era reforçar o acordo geral de respeito dos mercados nacionais celebrado e posteriormente confirmado nessas reuniões (v. n.º 1518 do acórdão recorrido) e, por outro, que uma das finalidades atribuídas às trocas periódicas tinha sido garantir a aplicação do referido acordo (v. n.º 1644 do acórdão recorrido).

288

Segundo a apreciação do Tribunal de Primeira Instância, essas trocas tinham, pois, por objectivo travar as importações intracomunitárias de cimento, ou seja, em definitivo, facilitar a execução do acordo Cembureau.

289

Ora, no caso vertente, os argumentos da Cementir relativos à força probatória do projecto de exposição introdutória do presidente da reunião de 14 de Janeiro de 1983 não são pertinentes. Há que fazer referência à declaração do Tribunal de Primeira Instância, no n.º 1521 do acórdão recorrido, dada em resposta a um argumento semelhante da Irish Cement, segundo a qual uma passagem do projecto de exposição introdutória do presidente demonstrava que o objectivo dessa reunião era «ponderar os riscos susceptíveis de resultar de um aumento de determinadas importações, juntamente com uma acentuada redução do nível de certos preços». Segundo o Tribunal de Primeira Instância, «[i]ntegradas no seu contexto [...], essas referências significam claramente que o objectivo da troca de informações em matéria de preços dos países membros da Cembureau ocorrida nessa reunião era o de evidenciar as diferenças existentes entre os diversos níveis de preços nacionais, dos quais alguns tinham sofrido uma acentuada redução, a fim de 'evocar soluções possíveis susceptíveis de acompanhar a evolução dos mercados' antes que o 'fenómeno' de crescimento das importações e de baixa sensível de certos preços 'tenha tempo de alastrar em volume e em gravidade». Por conseguinte, não descortinou nenhum erro na conclusão da Comissão, segundo a qual a troca de informações em questão se destinava a contribuir para a aplicação do acordo Cembureau, celebrado no âmbito dessa reunião. Estas apreciações de facto não podem ser infirmadas em sede de recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância.

290

Quanto às críticas formuladas pela Cementir e pela Aalborg a propósito da inexistência de ligação temporal entre as trocas periódicas e as reuniões de 14 de Janeiro de 1983 e de 19 de Março de 1984, refira-se que, a este respeito, importa unicamente determinar se as trocas se inscrevem num «plano de conjunto», em razão do seu objecto idêntico, sem atender à sua cronologia particular. O Tribunal de Primeira Instância considerou correctamente, no n.º 1644 do acórdão recorrido, que o facto de o sistema das trocas periódicas ter sido instituído muito antes da adopção do acordo Cembureau não constituía obstáculo a que a Comissão considerasse que, a partir do momento em que o acordo Cembureau tinha sido celebrado, este sistema tinha assumido e depois continuado a finalidade anticoncorrencial prosseguida pelas discussões que decorreram nas reuniões de 14 de Janeiro de 1983 e de 19 de Março de 1984, bem como pelas trocas pontuais havidas no âmbito destas duas reuniões.

291

Quanto à prova do elemento subjectivo relativo a cada empresa envolvida, incumbia ao Tribunal de Primeira Instância verificar se a Comissão tinha provado que a referida empresa pretendia contribuir, com o seu próprio comportamento, para os objectivos comuns prosseguidos pelo conjunto dos participantes e que tinha conhecimento dos comportamentos materiais perspectivados ou postos em prática por outras

empresas na prossecução dos mesmos objectivos, ou que, razoavelmente, os podia prever e estava pronta a aceitar o risco (v. acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido, n.º 87).

292

O facto de uma empresa não ter participado em todos os elementos constitutivos de um acordo ou de ter desempenhado um papel secundário nas partes em que participou não é relevante para a prova da existência da infracção. Esse elemento só deve ser tomado em consideração aquando da apreciação da gravidade da infracção e, eventualmente, da determinação da coima (v., neste sentido, acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido, n.º 90).

293

Uma vez que a Cementir reconheceu expressamente que tinha assistido à reunião de 14 de Janeiro de 1983, durante a qual foram trocadas informações sobre os preços (v. n.º 1566 do acórdão recorrido), é irrelevante, para efeitos da prova da existência de uma infracção global, que não tenha estado presente na reunião de 19 de Março de 1984). O Tribunal de Primeira Instância não cometeu, portanto, nenhum erro quando considerou que a Comissão se tinha baseado, com razão, nas notas da reunião e no documento relativo aos preços médios nacionais relacionados com esta última reunião, para provar a existência da infracção e a participação da Cementir na mesma.

294

Quanto aos argumentos da Buzzi Unicem relativos a um alegado ilogismo na fundamentação e a uma desvirtuação dos elementos de prova no que respeita à participação da Unicem nas trocas periódicas, é pacífico que, uma vez que a Unicem não assistiu às reuniões de 14 de Janeiro de 1983 e de 19 de Março de 1984, a decisão Cimento não continha nenhum indício susceptível de demonstrar que esta empresa tinha aderido ao acordo Cembureau antes de 9 de Setembro de 1986 através da sua participação nas trocas periódicas (v. n.º 4246 do acórdão recorrido). No entanto, o Tribunal de Primeira Instância deu por provado, no n.º 1698 do acórdão recorrido, que, a partir de 9 de Setembro de 1986 (data da constituição da ETF), a Unicem tinha participado nas trocas periódicas, animada pela vontade de ver aplicado o acordo Cembureau. Em nenhum ponto do acórdão recorrido o Tribunal de Primeira Instância afirmou que a participação da Unicem nas referidas trocas corroborava a sua adesão ao acordo Cembureau. Foi a sua adesão a partir da data da constituição da ETF, em 9 de Setembro de 1986, que explica a sua participação nas trocas de informações sobre os preços. Por conseguinte, o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância não comporta nenhum ilogismo.

295

Quanto à duração das trocas periódicas como medida de execução do acordo Cembureau, o Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 1641 do acórdão recorrido, que estava assente que essas trocas continuaram depois das reuniões dos chefes de delegação de 1983 e de 1984, pelo menos até ao fim de 1988.

296

Uma vez que as referidas trocas constituíam o suporte do acordo Cembureau, é perfeitamente lógico considerar, na falta de elementos de prova em contrário, que este acordo terminou por ocasião da última destas trocas. Daqui resulta que não se pode admitir que sejam postas em causa as apreciações ou a fundamentação do Tribunal de Primeira Instância relativamente à duração do acordo Cembureau. Ao sustentar de um modo geral que este órgão jurisdicional deveria ter chegado a outra conclusão se tivesse acolhido os seus argumentos, a Aalborg limita-se, na realidade, a contestar globalmente a apreciação que o Tribunal de Primeira Instância fez dos factos, sem invocar nenhum argumento sério para sustentar que este último desvirtuou elementos de prova ou cometeu um erro de direito. Os argumentos relativos à duração das trocas periódicas são, por conseguinte, inadmissíveis.

297

Devem, por conseguinte, ser julgados inadmissíveis e/ou improcedentes os argumentos relativos a alegados erros de direito, falta de fundamentação e violação dos direitos de defesa no que respeita às trocas de informações sobre os preços.

4. Argumentos relativos a alegados erros de direito, falta de fundamentação, desvirtuação dos elementos de prova e violação dos direitos de defesa no que respeita às actividades no âmbito da ETF, bem como aos acordos e práticas destinados a defender o mercado italiano

Argumentos das partes

– Participação na constituição da ETF

298

A Aalborg alega que o Tribunal de Primeira Instância lhe imputou, sem razão, a responsabilidade da constituição da ETF (infracção objecto do artigo 4.º, n.º 1, da decisão Cimento). Segundo a Aalborg, o Tribunal de Primeira Instância baseou-se unicamente na presença passiva de O. Larsen quando da apresentação, extremamente breve, da ETF, que foi feita na reunião de 9 de Setembro de 1986.

299

Segundo a Aalborg, o Tribunal de Primeira Instância baseia-se unicamente no facto de ela não se ter distanciado expressamente por ocasião dessa apresentação da ETF. Alegando que só por razões lícitas é que esteve presente nessa reunião, ou seja, por lobbying, a Aalborg defende que essa responsabilidade não pode assentar em informações fornecidas «à margem» de uma reunião que não era do seu conhecimento e que, *a fortiori*, ela não podia de modo nenhum influenciar.

300

O Tribunal de Primeira Instância cometeu, portanto, um erro de direito ao alargar a responsabilidade da Aalborg por «não se ter distanciado» muito além do que permitem os critérios de um «acordo contínuo» enunciados pela jurisprudência comunitária. A constituição da ETF e a sua manutenção até Maio de 1987, bem como as actividades dos actores principais desta última, não podem, segundo a Aalborg, ser consideradas actuações inseridas num plano global cuja adopção ela consentiu e que comportava elementos constitutivos de um acordo.

301

Isto é tanto mais verdade quanto o Tribunal de Primeira Instância reconheceu que a Aalborg não tinha participado em mais nenhuma reunião, não tinha sido informada de iniciativas ulteriores e não tinha participado nas medidas dissuasivas e persuasivas ou noutras acções levadas a cabo pela ETF. A sua responsabilidade não pode, portanto, assentar na sua presença puramente passiva durante a exposição relativa à ETF, em 9 de Setembro de 1986, nem ser dada por provada para além dessa data.

– Qualificação da constituição da ETF como acordo único relativo à ETF e medida de execução do acordo Cembureau

302

A Aalborg defende que a ligação temporal entre, por um lado, a reunião de 9 de Setembro de 1986 e, por outro, as reuniões de 14 de Janeiro de 1983 e de 19 de Março e 7 de Novembro de 1984, durante as quais, segundo a Comissão e o Tribunal de Primeira Instância, o acordo Cembureau foi celebrado e confirmado, não é suficiente para que a constituição da ETF possa, no que respeita a esta empresa, ser considerada uma medida de execução do referido acordo.

303

A Buzzi Unicem sustenta que o Tribunal de Primeira Instância baseou erradamente a sua apreciação nos «elementos constitutivos» da ETF e na «proposta» do Sr. Albert, para concluir que a Unicem tinha necessariamente consciência de que o acordo Cembureau e as práticas concertadas nas quais tinha participado faziam parte de uma estratégia global destinada a eliminar as importações.

– Duração da infracção relativa à constituição da ETF

304

A Aalborg contesta o facto de ter sido responsabilizada pela constituição da ETF, até 31 de Maio de 1987, com o fundamento de que os seus participantes activos tiveram reuniões até essa data. Todavia, o Tribunal de Primeira Instância reconheceu que a Aalborg não tinha participado em mais nenhuma reunião além da de 9 de Setembro de 1986, não tinha sido informada de iniciativas posteriores e não tinha participado nas medidas dissuasivas e persuasivas ou noutras acções levadas a cabo pela ETF. Não podia, portanto, ser responsabilizada para além da data da referida reunião, à qual assistiu de maneira estritamente passiva.

– Participação na infracção relativa à constituição da ETF

305

A Aalborg acusa o Tribunal de Primeira Instância de a ter erradamente responsabilizado, devido à sua participação na ETF, pela prática concertada destinada a subtrair o cliente Calcestruzzi aos produtores gregos, em particular à Titan, designadamente na medida em que esta infracção lhe é imputada posteriormente a 9 de Setembro de 1986.

306

A este respeito, apresenta os mesmos argumentos que já tinha invocado para contestar a infracção que consiste na constituição da ETF, ou seja, que o Tribunal de Primeira Instância se baseou unicamente na presença passiva de um dos representantes da Aalborg na reunião de 9 de Setembro de 1986 e no facto de que esta não se tinha expressamente distanciado quando da breve comunicação feita nessa ocasião quanto às reuniões entre os produtores de cimento italianos e a Ferruzzi.

307

Esta prática foi aplicada no mercado italiano, que se situa longe do seu mercado de actuação natural atendendo ao custo do transporte do cimento, e, ao que parece, essencialmente por empresas italianas. Nem a decisão Cimento nem o acórdão recorrido contém uma explicação e muito menos uma explicação convincente do conhecimento, do interesse ou da influência que aquela poderia ter tido relativamente à referida prática concertada.

308

Segundo a Cementir, nenhum dos elementos em que se baseou o Tribunal de Primeira Instância para declarar a existência de uma prática concertada à escala europeia destinada a fazer com que a Calcestruzzi deixasse de ser cliente dos produtores gregos sustenta a tese de uma participação da Cementir nessa prática concertada:

-

a acta da reunião de 9 de Setembro de 1986 não é pertinente em relação a ela, uma vez que não participou nessa reunião;

-

a carta da Titan, de 2 de Setembro de 1988, aos seus advogados de Londres (doc. 33.126/19196), não pode, de modo nenhum, demonstrar que o comportamento da Cementir em relação à Calcestruzzi estava ligado a uma prática concertada com outros produtores europeus no quadro da ETF, organismo de que a Cementir não fez parte, como o Tribunal de Primeira Instância admitiu;

-

nem a reunião de 11 de Fevereiro de 1987 nem a de 17 de Março de 1987 dizem respeito à Cementir, uma vez que esta não participou em nenhuma das reuniões da ETF;

-

os dois telex enviados à Titan para confirmar a suspensão das entregas de cimento acordadas entre esta empresa e a Calcestruzzi não indicam que a Cementir ou outras sociedades tenham celebrado um acordo comercial com a Calcestruzzi no âmbito da execução de um plano anticoncorrencial definido a nível europeu.

309

As apreciações do Tribunal de Primeira Instância sobre este ponto não estão, portanto, adequadamente fundamentadas. O Tribunal de Primeira Instância baseou-se numa simples presunção, que não tem suporte em provas directas nem em provas indirectas. Além disso, essa presunção impõe à Cementir o ónus de uma *probatio diabolica* que consiste em provar a inexistência de uma ligação, contrariamente aos princípios que regem a produção da prova a fim de garantir a presunção de inocência.

310

A Cementir acrescenta que nunca contestou que a Calcestruzzi era cliente desde 1979 e que, tendo em conta as grandes quantidades fornecidas a este cliente, considerava esta última um cliente a não perder. Perante estes elementos, o comportamento da Cementir deveria ter sido qualificado, no plano do direito da concorrência, como um comportamento perfeitamente autónomo e concorrencial e nunca como um comportamento colusório que se prolongou por vários anos e ao qual devia, portanto, ser aplicada uma sanção muito pesada.

- Qualificação dos acordos com a Calcestruzzi como acordo único relativo à ETF e como medidas de execução do acordo Cembureau

311

Segundo a Cementir, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de qualificação evidente ao estabelecer uma ligação entre a adesão da Cementir aos acordos com a Calcestruzzi e os acordos anticoncorrenciais eventualmente celebrados por outros produtores no quadro da ETF. Em primeiro lugar, o acórdão recorrido não faz referência a nenhuma prova directa dessa ligação. Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância não indagou se existiam ou não provas indirectas dessa ligação. Segundo a Cementir, essas provas não existiam, uma vez que participou nos acordos com a Calcestruzzi unicamente por razões comerciais que nada têm a ver com as iniciativas da ETF. Assim, participou na reunião do Luxemburgo com o único objectivo de preservar o funcionamento do seu próprio acordo com a Calcestruzzi e não – como afirma erradamente o acórdão recorrido – o funcionamento do acordo entre a Calcestruzzi e a Titan.º A análise do Tribunal de Primeira Instância no n.º 3359 do acórdão recorrido desvirtuou o seu argumento.

– Alegado erro de análise quanto à natureza ilícita dos acordos com a Calcestruzzi

312

Segundo a Italcementi, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro ao considerar relevante e punível a execução dos contratos de abastecimento entre as cimenteiras italianas e a Calcestruzzi, pois, por um lado, esses contratos não foram objecto de incriminação, e, por outro, o objectivo da protecção do mercado italiano contra as importações foi atingido com a ruptura do contrato entre a Titan e a Calcestruzzi.

313

A Italcementi não entende por que razão o Tribunal de Primeira Instância conclui a sua análise dos acordos com a Calcestruzzi, imputando a si própria, à Unicem e à Cementir uma infracção às disposições do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, entre 3 de Abril de 1987 e 3 de Abril de 1992, uma vez que isso implica que o acto ilícito consistiu igualmente na execução dos contratos com a Calcestruzzi. Segundo a Italcementi, trata-se de uma contradição profunda e de um erro de análise jurídica.

314

Para a Italcementi, é claro que, uma vez que o acordo horizontal celebrado entre as três cimenteiras italianas e as pressões exercidas sobre a Calcestruzzi tinham tido por resultado a interrupção dos fornecimentos entre esta última e a Titan, tinham igualmente esgotado os seus efeitos anticoncorrenciais imputáveis ao acordo Cembureau. Ao invés, o Tribunal de Primeira Instância parece ter considerado, sem enunciar nenhuma razão para tal, que os contratos celebrados com a Calcestruzzi também constituíam uma expressão desse acordo.

315

A Italcementi alega que demonstrou, sem ter sido desmentida sobre este ponto pelo Tribunal de Primeira Instância, que as importações de cimento grego para Itália tinham aumentado de forma exponencial a partir de 1986. Com efeito, a Calcestruzzi representava apenas 5% da procura italiana de cimento e o cimento grego podia, pois, ter sido facilmente fornecido a outros compradores. Segundo a Italcementi, a Calcestruzzi podia abastecer-se junto de outros fornecedores para satisfazer uma parte importante (20%) das suas necessidades. Por conseguinte, o objectivo do acordo não era conter o fluxo das importações gregas para Itália, mas sim impossibilitar que estas se verificassem no âmbito de um contrato com um determinado período de vigência, celebrado entre a Calcestruzzi e a Titan.º A celebração dos contratos com a Calcestruzzi marcou, portanto, o fim do acto ilícito objecto do artigo 4.º, n.º 3, alínea b), da decisão Cimento, e não o seu começo.

–Fundamento baseado no princípio *non bis in idem*

316

Tanto a Buzzi Unicem como a Italcementi sustentam que a sanção das convenções por elas celebradas com a Calcestruzzi bem como dos acordos entre as três cimenteiras italianas é incompatível com a decisão de abandono das acusações nacionais e inconciliável com a decisão da autoridade italiana da concorrência. Retomar as acusações baseadas nessas convenções e nesses acordos no artigo 4.º, n.º 3, da decisão Cimento levou a que lhes fosse feita uma dupla imputação de responsabilidade, a nível comunitário e a nível nacional, pelo mesmo comportamento, em violação do princípio *non bis in idem*.

317

A Buzzi Unicem reafirma que a decisão de abandono das acusações nacionais constituía um indício evidente de que os acordos nacionais eventualmente celebrados entre as cimenteiras italianas não se inscreviam no âmbito da ETF e do acordo Cembureau. Não obstante, a Comissão considerou que os referidos acordos eram uma prova do envolvimento destas cimenteiras no acordo Cembureau a fim de impedir eventuais importações de cimento grego por parte da Calcestruzzi.

318

A Buzzi Unicem considera que a fundamentação através da qual o Tribunal de Primeira Instância justificou, no n.º 3386 do acórdão recorrido, o duplo exame dos comportamentos nacionais não é convincente, sendo, pelo contrário, complicada e falaciosa. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância baseou-se erradamente numa diferenciação do objecto dos dois procedimentos, nacional e comunitário, referindo, em primeiro lugar, que o exame da autoridade italiana da concorrência tinha por objectivo verificar a licitude dos contratos celebrados entre a Calcestruzzi e os produtores italianos e, em segundo lugar, que a análise levada a cabo pela Comissão e pelo Tribunal de Primeira Instância tinha por objecto o acordo, celebrado entre os mesmos produtores, que deu origem a esses contratos e que teve por objectivo impedir a Calcestruzzi de importar cimento da Grécia. Ora, na realidade, resulta nomeadamente dos n.ºs 3356 e 3396 do acórdão recorrido que esta última análise teve igualmente por objecto os referidos contratos.

319

A Italcementi invoca argumentos semelhantes. Sustenta que, do ponto de vista do seu conteúdo, os contratos celebrados com a Calcestruzzi regiam relações de venda exclusivamente nacionais, cujos elementos anticoncorrenciais já tinham sido objecto de sanções a nível nacional por uma decisão da autoridade italiana da concorrência de Março de 1996. A sua execução não teve qualquer relação com a ETF nem com o acordo Cembureau.

- Alegada desvirtuação dos elementos de prova

320

A Buzzi Unicem acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter desvirtuado o significado das actas das reuniões de 17 de Junho e 4 de Setembro de 1987, bem como de ter apresentado uma fundamentação insuficiente e contraditória, no n.º 2683 do acórdão recorrido, para concluir que a Unicem tinha participado em práticas concertadas. Defende que as provas documentais directas não têm o valor de prova irrefutável que lhes deu o Tribunal de Primeira Instância.

- Duração da infracção objecto do artigo 4.º, n.º 3, alínea b), da decisão Cimento

321

A Italcementi e a Buzzi Unicem contestam a apreciação do Tribunal de Primeira Instância relativa à duração da infracção constituída pelo acordo Cembureau. O acórdão recorrido modifica o termo desta infracção e implica que, entre 19 de Maio de 1989 e 3 de Abril de 1992, os únicos aderentes ao acordo Cembureau eram as cimenteiras italianas.

Apreciação do Tribunal de Justiça

322

Os argumentos da Aalborg relativos à sua participação na ETF reiteram, em parte, a sua versão dos acontecimentos ocorridos durante a reunião de 9 de Setembro de 1986. Ora, estes argumentos destinados a demonstrar o carácter lícito dos assuntos da referida reunião foram considerados não convincentes nos n.ºs 2600, 2656 e 2891 do acórdão recorrido. A Aalborg não pode pôr em causa estas apreciações da matéria de facto feitas pelo Tribunal de Primeira Instância.

323

É incontestável que O. Larsen, da Aalborg, esteve presente na reunião de 9 de Setembro de 1986, na qual tanto o objectivo da ETF como as suas medidas dissuasivas e persuasivas contra as incursões de cimento a preços baixos nos mercados europeus foram recordados logo no início. Uma vez que a Aalborg não provou que se tinha distanciado das discussões sobre a ETF, o Tribunal de Primeira Instância podia legitimamente confirmar as conclusões da Comissão, segundo as quais, com a sua presença sem reservas na reunião de 9 de Setembro de 1986, durante a qual tinha sido evocado o objectivo da ETF, a Aalborg tinha participado na convergência de vontades que levou à constituição desta. Não cometeu nenhum erro quando considerou irrelevantes tanto o papel passivo da Aalborg nessa reunião como o facto de esta não ter participado nas reuniões posteriores nem na execução das iniciativas evocadas (n.º 2891 do acórdão recorrido).

324

Quanto aos argumentos da Buzzi Unicem relativos à constituição da ETF, há que recordar que os fundamentos relativos a erros quanto à participação da Unicem na ETF já foram rejeitados pelo Tribunal de Justiça por serem manifestamente improcedentes (v. despacho Buzzi Unicem/Comissão, já referido, n.ºs 133 a 165).

325

Quanto à qualificação da constituição da ETF como acordo único, o Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 2537, 2538 e 3701 do acórdão recorrido, considerou que essa constituição visava o exame de medidas dissuasivas e persuasivas susceptíveis de eliminar as importações na Europa Ocidental, designadamente as provenientes da Grécia. A ETF partilhava da mesma finalidade económica anticoncorrencial que os restantes acordos e práticas concertadas objecto do artigo 4.º da decisão Cimento. O Tribunal de Primeira Instância considerou que essa identidade objectiva é reforçada pela circunstância de essas medidas ilícitas terem sido adoptadas ou, pelo menos, discutidas nas reuniões da ETF, ou relativas à ETF, realizadas entre 28 de Maio de 1986 e o fim do mês de Maio de 1987 (v. n.º 3705 do acórdão recorrido).

326

Quanto à execução do acordo Cembureau pela ETF, o Tribunal de Primeira Instância considerou, nos n.ºs 2560 e 3701 do acórdão recorrido, que esta tinha uma vocação mais ampla do que a de impedir as importações a preços baixos provenientes da Grécia, ou seja, impedir quaisquer importações de cimento a preços baixos susceptíveis de desestabilizar os mercados europeus.

327

Quanto à duração das infracções, resulta do n.º 2795 do acórdão recorrido que o destino da ETF foi discutido pela última vez na reunião do Luxemburgo, realizada no fim de Maio de 1987. No n.º 3309 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância fundamentou com clareza a razão por que a data de 15 de Março de 1987 tinha sido considerada a data do fim da infracção relativa às medidas de defesa. Reportava-se à reunião de 17 de Março de 1987, na qual foram relatadas pela última vez as negociações entre os produtores italianos de cimento e o grupo Ferruzzi.

328

É verdade que a Comissão não demonstrou que a Aalborg tinha assistido a estas reuniões. Todavia, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o facto de uma empresa não ter participado em todos os elementos constitutivos de um acordo ou de ter desempenhado um papel secundário nos aspectos em que participou não é pertinente para demonstrar a existência de uma infracção (v., neste sentido, acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido, n.º 90). Quando se prova que uma empresa conhecia os comportamentos ilícitos dos outros participantes ou que podia razoavelmente prevê-los e estava pronta a aceitar o risco daí decorrente, considera-se que ela é igualmente responsável, relativamente a todo o período em que participou na referida infracção, pelos comportamentos adoptados por outras empresas no âmbito da mesma infracção (v. acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido, n.º 83). Ora, a Aalborg não forneceu nenhum elemento decisivo susceptível de demonstrar que retirou o seu apoio à ETF ou às medidas de defesa antes das últimas discussões relativas a essas medidas.

329

Quanto à responsabilidade da Aalborg pelas medidas de defesa do mercado italiano, deve recordar-se que o Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 3200 a 3202 do acórdão recorrido, explicou de forma pormenorizada que a Aalborg tinha participado na reunião de 9 de Setembro de 1986, durante a qual a situação das importações de cimento grego pela Ferruzzi tinha sido examinada e tinha sido referido que as negociações entre os produtores italianos de cimento e a Ferruzzi podiam produzir resultados. Como resulta do n.º 3196 do acórdão recorrido, a Aalborg nunca contestou estes factos.

330

Além disso, como resulta do n.º 3203 do acórdão recorrido, a Aalborg não demonstrou que, nessa reunião, tinha abertamente assinalado a sua desaprovação em relação a essas práticas ilícitas ou que tinha informado os outros participantes de que pretendia assistir à reunião numa óptica diferente da deles.

331

O Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito ao concluir, no mesmo número, que a Comissão tinha fundamento para considerar que a Aalborg, designadamente, tinha aderido a tais práticas ou, pelo menos, que o tinha dado a entender aos outros participantes, por espírito de solidariedade face à decisão da indústria grega de cimento de exportar os seus excedentes de produção para os mercados da Europa Ocidental, decisão encarada como uma séria ameaça para a estabilidade do conjunto destes mercados.

332

Quanto aos argumentos invocados pela Cimentir, destinados a pôr em causa as apreciações do Tribunal de Primeira Instância a propósito dos elementos de prova, é pacífico, como o Tribunal de Primeira Instância referiu no n.º 2768 do acórdão recorrido, que esta empresa não assistiu às reuniões da ETF. No

entanto, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a decisão Cimento continha vários indícios susceptíveis de demonstrar que a Cementir tinha a intenção de, com o seu comportamento, contribuir para os objectivos comuns prosseguidos por todos os participantes na ETF (n.ºs 3153 a 3155 e 3284 a 3287 do acórdão recorrido).

333

Ora, os argumentos da Cementir não comportam nenhum elemento sério susceptível de demonstrar que o Tribunal de Primeira Instância desvirtuou estes elementos de prova. O facto de a Cementir não ter participado nas reuniões da ETF é de somenos importância, uma vez que resulta claramente dos documentos relativos às referidas reuniões que ela contribuiu, através do seu próprio comportamento, para os objectivos comuns prosseguidos pelo conjunto dos participantes. A este respeito, segundo a apreciação feita pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 3288 do acórdão recorrido, o conjunto destes documentos demonstrava que a Cementir era um dos produtores italianos de cimento que actuaram junto do grupo Ferruzzi a fim de conseguir que a Calcestruzzi suspendesse a execução do contrato de abastecimento que tinha celebrado com a Titan.

334

Além disso, resulta dos factos apurados pelo Tribunal de Primeira Instância, no n.º 3155 do acórdão recorrido, que as cimenteiras italianas, representadas pela Italcementi, pediram «aos seus colegas europeus que prev[enissem] os respectivos representantes junto da CEE, para estes não se oporem ao pedido» de aplicação da lei italiana que previa um mecanismo de notificação prévia para qualquer importação de cimento. Assim, estas cimenteiras, incluindo a Cementir, tinham conhecimento dos comportamentos materiais projectados ou postos em prática por outras empresas no prosseguimento de objectivos anticoncorrenciais.

335

Por outro lado, o facto de motivações comerciais poderem levar a Cementir a participar no acordo anticoncorrencial é irrelevante uma vez que este teve por efeito restringir a concorrência. Dado que a sua participação no acordo está demonstrada, não é necessário examinar se a Cementir tinha interesse em participar no mesmo.

336

Quanto à qualificação dos acordos com a Calcestruzzi, uma vez que a Cementir participou nas acções e nas convenções relativas à Calcestruzzi a fim de fazer face às importações provenientes da Grécia, a conclusão do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual a Cementir estava consciente de que participava num acordo geral de repartição dos mercados não pode ser considerada arbitrária ou errada.

337

O Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro quando concluiu, no n.º 3289 do acórdão recorrido, que a Comissão teve razão ao dar por provada, no artigo 4.º, n.º 3, alínea a), da decisão Cimento, a participação da Cementir nas práticas concertadas com vista a retirar a cliente Calcestruzzi aos produtores gregos e, em especial, à Titan.

338

Quanto ao respeito do princípio *non bis in idem*, recorde-se que a aplicação deste princípio está sujeita a uma tripla condição de identidade dos factos, de unidade de infractor e de unidade do interesse jurídico protegido. Este princípio proíbe, portanto, punir uma mesma pessoa mais do que uma vez pelo mesmo comportamento ilícito, a fim de proteger o mesmo bem jurídico.

339

O Tribunal de Primeira Instância limitou-se a declarar a diferença de objecto entre, por um lado, os contratos de abastecimento e as convenções de cooperação assinadas entre a Calcestruzzi e as três cimenteiras italianas e, por outro, a parte do acordo entre estas cimenteiras destinada a evitar importações de cimento provenientes da Grécia por parte da Calcestruzzi. A participação no acordo Cembureau de respeito dos mercados nacionais constitui a infracção punida pela decisão Cimento e o Tribunal de Primeira Instância considerou que esta tinha um objecto diferente do referido na decisão da autoridade italiana da concorrência respeitante aos contratos de fornecimento e às convenções de cooperação entre a Calcestruzzi e as referidas cimenteiras.

340

Uma vez que não existe identidade dos factos, não existiu violação do princípio *non bis in idem*.

341

Relativamente ao argumento da Buzzi Unicem, segundo o qual o Tribunal de Primeira Instância desvirtuou o significado que deve ser atribuído às actas das reuniões de 17 de Junho e 4 de Setembro de 1987, deve sublinhar-se que o Tribunal de Primeira Instância não deformou as provas nem apresentou fundamentos contraditórios. A Buzzi Unicem limitou-se a manifestar o seu desacordo quanto à apreciação dos documentos pertinentes feita pelo Tribunal de Primeira Instância e a reiterar a sua versão dos factos, já recusada pelo Tribunal de Primeira Instância.

342

Por sua vez, a duração da infracção foi fixada com base na duração dos contratos de fornecimento e das convenções de cooperação celebradas entre as cimenteiras italianas e a Calcestruzzi. A circunstância de estas cimenteiras terem respeitado o acordo Cembureau até 3 de Abril de 1992, quando os outros produtores de cimento tinham deixado de o aplicar, indica que mantiveram o acordo em vigor mais tempo do que os referidos produtores. Quanto à prática concertada que tinha por objecto subtrair a Calcestruzzi como cliente aos produtores gregos e, nomeadamente, à Titan, a mesma foi prolongada até à última reunião que teve lugar a este respeito na ETF (v. n.ºs 3301 a 3310 do acórdão recorrido).

343

Devem, por conseguinte, ser julgados inadmissíveis e/ou improcedentes os argumentos relativos a alegados erros de direito, falta de fundamentação, desvirtuação dos elementos de prova e violação dos direitos de defesa, no que respeita às actividades no âmbito da ETF, bem como aos acordos e práticas destinados a defender o mercado italiano.

C – Quanto à imputação de responsabilidade

344

Resulta do acórdão recorrido que a Aalborg foi constituída em 26 de Junho de 1990 e adquiriu, com efeito retroactivo a 1 de Janeiro de 1990, a cimenteira da sociedade Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik. Esta passou a ser uma holding, detentora, como a Blue Circle, de 50% das acções da Aalborg.

Argumentos das partes

345

A Aalborg alega que foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância confirmou no acórdão recorrido a decisão de a Comissão imputar a esta sociedade a responsabilidade pelas infracções cometidas pela Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik.

346

A Aalborg conclui que o Tribunal de Primeira Instância, no n.º 1336 do acórdão recorrido, parece inferir a responsabilidade desta última da consideração de que os factos referidos no n.º 344 do presente acórdão constituíam uma reorganização no âmbito da mesma entidade jurídica. Defende que afirmou no decurso das audiências no Tribunal de Primeira Instância que não era verdade que a sua constituição se tenha inscrito no quadro de uma reorganização do grupo ao qual pertence. Com efeito, outra entidade jurídica, a Blue Circle, adquiriu a propriedade económica de metade das actividades anteriormente exercidas pela Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik.

347

A Aalborg alega que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à transferência da responsabilidade (acórdãos, já referidos, Suiker Unie e o./Comissão, CRAM e Rheinzink/Comissão e Comissão/Anic Partecipazioni) apenas respeita a situações em que a empresa responsável tinha deixado de existir e outra empresa tinha retomado o conjunto dos seus recursos materiais e humanos. O Tribunal de Justiça indicou nesses acórdãos que o critério dito da «continuidade económica» apenas é válido no caso de a pessoa colectiva responsável pela exploração da empresa ter deixado de existir juridicamente depois de ter cometido a infracção.

348

No caso vertente, a pessoa colectiva responsável pelas infracções declaradas na decisão Cimento, a Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik, não deixou de existir, o que, de resto, não parece ter sido contestado pela Comissão. Consequentemente, essa responsabilidade não pode, segundo a Aalborg, ser-lhe imputada do modo como foi na referida decisão e no acórdão recorrido.

349

A Aalborg defende, além disso, que a falta de fundamentação no que respeita à pessoa colectiva responsável pela infracção deve levar à anulação do acórdão recorrido. O facto de ela própria não ter assinalado especificamente, no decurso do procedimento administrativo, uma eventual ambiguidade no que respeita à pessoa colectiva responsável não pode ter como consequência que a Comissão não tivesse a obrigação de designar com precisão a pessoa responsável, fundamentando a sua escolha.

350

A Aalborg indica, a este propósito, que não tinha razões especiais para corrigir a indicação, pela Comissão, do destinatário da CA, uma vez que aquela se tinha baseado numa tese diferente, isto é, a de um acordo ainda alegadamente existente.

351

Dado que, no entanto, esta tese foi modificada na decisão Cimento, a questão da identidade do destinatário da decisão tornou-se essencial. A Aalborg não poderia ter sido considerada responsável pelas actividades de um acordo no decurso do período histórico a que a decisão Cimento, contrariamente à CA, associa esta infracção. Uma vez que a Aalborg ainda não tinha sido constituída no momento das reuniões em causa, os seus representantes estiveram incontestavelmente ausentes das reuniões consideradas fundamentais para o acordo cuja existência foi dada como provada na decisão Cimento.

352

A Comissão considera que uma entidade económica continua a ser a mesma quando todos os meios de produção utilizados para o fabrico do cimento são transferidos de uma empresa para outra, que prossegue esta actividade industrial. Alega que uma entrada de capital por uma nova empresa em nada altera o facto de que, no que respeita à produção, se trata sempre da mesma entidade económica.

353

Para a Comissão, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhuma irregularidade processual quando teve em conta o facto de que a Aalborg reconheceu nas audiências não ter contestado, na sua resposta à CA, a possibilidade de ser considerada responsável pelos actos da Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik.

Apreciação do Tribunal de Justiça

354

No quadro do recurso interposto pela Aalborg, incumbe ao Tribunal de Justiça analisar se o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro ao considerar que a Comissão tinha o direito de instaurar um processo contra esta sociedade e de a considerar responsável pelos comportamentos anticoncorrenciais da Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik antes da constituição da Aalborg.

355

Mais concretamente, importa determinar se o facto de a Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik ainda existir exclui completa e necessariamente a possibilidade de a Comissão instaurar um processo contra a Aalborg enquanto autora da infracção do ponto de vista económico e organizacional.

356

Não é contestado que as actividades económicas no sector do cimento da Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik foram transferidas para a Aalborg em 1990.

357

Quando o Tribunal de Primeira Instância, no n.º 1335 do acórdão recorrido, concluiu que a Aalborg e a Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik constituem uma mesma entidade económica para efeitos da aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, esta conclusão deve ser entendida no sentido de que a empresa gerida pela Aalborg a partir de 1990 é idêntica à anteriormente gerida pela Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik (v., a este propósito, n.º 59 do presente acórdão).

358

O facto de a Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik ainda existir como entidade jurídica não põe em causa esta conclusão e não constitui, portanto, em si mesmo, um fundamento de anulação da decisão Cimento relativamente à Aalborg.

359

A este respeito, é certo que, no acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido (n.º 145), o Tribunal de Justiça entendeu que só pode haver continuidade económica no caso de a pessoa colectiva responsável pela exploração da empresa ter deixado de existir juridicamente depois da prática da infracção. No entanto, aquele processo tinha por objecto a situação de duas empresas existentes e operacionais, uma das quais tinha simplesmente cedido uma parte das suas actividades à outra, mas entre as quais não existia uma ligação estrutural. Ora, como resulta do n.º 344 do presente acórdão, não é o que acontece no caso vertente.

360

Quanto à alegada falta de fundamentação, o Tribunal de Primeira Instância podia perfeitamente considerar, no n.º 1336 do acórdão recorrido, que, uma vez que a Aalborg não tinha defendido perante a Comissão que não podia ser responsabilizada pelas actividades da Aktieselskabet Aalborg Portland-Cement Fabrik, a Comissão não era obrigada a dar explicações adicionais, na decisão Cimento, sobre as razões por que imputava essa responsabilidade à Aalborg.

361

Assim, este fundamento de anulação deve ser julgado improcedente.

D – Quanto às coimas

1. Determinação das coimas na decisão Cimento

362

A decisão Cimento distinguiu duas categorias ou grupos de empresas e de associações. Por um lado, as que participaram no acordo Cembureau e, por outro, aquelas cuja intervenção foi menos decisiva e de menor gravidade. Os comportamentos descritos nos artigos 2.º a 4.º da decisão Cimento foram considerados pela Comissão mais graves do que os descritos nos artigos 5.º e 6.º desta decisão, que tinham efeitos menos directos na compartimentação dos mercados nacionais.

363

Às empresas e associações da primeira categoria, que se esforçaram todas por garantir o respeito dos mercados nacionais com a mesma intensidade e que exerceram todas uma influência directa na compartimentação desses mercados, foi aplicada uma coima cujo montante correspondia a 4% do volume de negócios que cada uma delas tinha realizado no mercado do cimento cinzento em 1992. O montante da coima aplicado às empresas da segunda categoria equivalia a 2,8% do mesmo parâmetro.

364

A apreciação do carácter proporcional das coimas aplicadas em função da gravidade e da duração da infracção é matéria que cabe no âmbito da fiscalização de plena jurisdição que incumbe ao Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 17.º do Regulamento n.º 17. Ao exercer essa fiscalização, o Tribunal de Primeira Instância deu parcialmente provimento ao recurso das recorrentes em primeira instância. Com efeito, para fixar os montantes das coimas, a Comissão tinha considerado que essas empresas tinham participado no acordo ao longo de 122 meses, ao passo que o processo no Tribunal de Primeira Instância permitiu dar como provado que a sua participação efectiva tinha durado menos tempo. Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância reduziu os montantes das coimas nessa proporção.

365

No âmbito dos presentes recursos, a análise do Tribunal de Justiça limita-se à questão de saber se, ao confirmar os critérios utilizados pela Comissão para a fixação das coimas e ao controlar a sua aplicação, ou mesmo ao corrigir esta última, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro manifesto ou desrespeitou os princípios da proporcionalidade e da igualdade que regulam a aplicação de coimas.

366

Os fundamentos apresentados no âmbito destes recursos são agrupados para efeitos do presente acórdão, salvo no que respeita aos fundamentos próprios a uma das recorrentes.

2. Fundamentos relativos aos critérios de fixação das coimas e aos princípios da igualdade e da proporcionalidade

Argumentos das partes

367

Todas as recorrentes nos presentes recursos apresentaram fundamentos destinados a obter a anulação ou a redução das coimas que lhes foram aplicadas pela decisão Cimento e que foram posteriormente reduzidas pelo Tribunal de Primeira Instância. Têm por objecto, nomeadamente, os critérios utilizados pela Comissão para aplicar as coimas assim como as alegadas violações dos princípios da proporcionalidade e da igualdade no cálculo das coimas resultantes da aplicação de sanções demasiado elevadas sem ponderar o grau de participação de cada empresa. Criticam igualmente o facto de a sanção não ter sido ainda mais reduzida na sequência da anulação de diversas infracções e da redução da duração de outras infracções, de modo que foi aplicada a mesma sanção a empresas cuja intervenção foi menos decisiva e de menor gravidade.

368

A Aalborg e a Cementir consideram mais concretamente que o princípio da igualdade foi violado na medida em que outras empresas como elas classificadas no subgrupo das empresas com a maior responsabilidade tinham participado de forma mais intensa no acordo. A Buzzi Unicem considera igualmente que a anulação pelo Tribunal de Primeira Instância de algumas partes da decisão Cimento, com o fundamento de que o contributo da Unicem para os comportamentos nela descritos não tinha sido demonstrado, deve ser acompanhada de uma redução da coima.

369

Segundo a Comissão, a posição do Tribunal de Primeira Instância é a consequência directa da sua rejeição do argumento segundo o qual as coimas deviam ser proporcionais às medidas de execução do acordo Cembureau adoptadas por cada uma das empresas. O Tribunal de Primeira Instância confirmou, assim, a análise da Comissão, constante do n.º 65 da decisão Cimento, segundo a qual havia que punir a participação global na execução deste acordo. A escolha de não diminuir o montante da coima, com o fundamento de que certas partes dos artigos 3.º e 4.º da referida decisão tinham sido anuladas, está em conformidade com esta análise, uma vez que, no que respeita ao mercado do cimento cinzento, a coima se baseou no artigo 1.º da mesma decisão. De qualquer forma, em cumprimento do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, o Tribunal de Primeira Instância modulou a sanção em função da gravidade do comportamento de cada empresa e da sua duração, bem como do papel desempenhado no acordo por cada uma delas.

Apreciação do Tribunal de Justiça

370

Na medida em que os fundamentos relativos aos critérios de fixação das coimas e à gravidade da participação das recorrentes nos presentes recursos têm a ver com questões de facto ou se limitam a reproduzir argumentos já explanados em primeira instância e aos quais o Tribunal de Primeira Instância respondeu nos n.ºs 4964 a 4969 do acórdão recorrido, tais fundamentos são inadmissíveis.

371

No que respeita à alegada falta de fundamentação do acórdão recorrido quanto aos critérios de fixação das coimas, importa sublinhar que, embora não se exclua que o Tribunal de Primeira Instância não respondeu expressamente a um ou outro argumento isolado num texto único e integrado, o acórdão recorrido contém fundamentação suficiente. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância confirmou a opção da Comissão de apreciar a responsabilidade global das empresas e de punir a infracção consubstanciada no acordo Cembureau e não tanto os diversos elementos constitutivos da referida infracção. Explicou que o número de infracções específicas cometidas por uma empresa não constituía um critério pertinente de avaliação do respectivo grau de responsabilidade no referido acordo. Confirmou igualmente a apreciação da Comissão segundo a qual as medidas de protecção directas dos mercados nacionais eram mais graves do que as medidas de canalização dos excedentes de produção para países terceiros (n.ºs 4965, 4966 a 4968 e 4975 do acórdão recorrido).

372

Por outro lado, o dever de fundamentação não impõe ao Tribunal de Primeira Instância uma exposição que acompanhe exaustiva e individualmente todos os passos do raciocínio articulado pelas partes no litígio. A fundamentação pode, portanto, ser implícita, na condição de permitir aos interessados conhecerem as razões por que as medidas em questão foram tomadas e ao órgão jurisdicional competente dispor dos elementos suficientes para exercer a sua fiscalização (v., neste sentido, acórdão de 25 de Outubro de 2001, Itália/Conselho, C-120/99, Colect., p. I-7997, n.º 28).

373

Quanto aos critérios de fixação da coima e ao respeito dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, o Tribunal de Primeira Instância confirmou os critérios adoptados pela Comissão. Assim, declarou que foi acertadamente que a Comissão decidiu punir a participação no acordo Cembureau enquanto tal, independentemente dos comportamentos isolados e do número de medidas de execução adoptadas por

cada empresa. Do mesmo modo, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a distinção feita pela Comissão entre participantes directos (primeira categoria) e indirectos (segunda categoria) era procedente e que a Comissão não estava, portanto, obrigada a avaliar o papel específico desempenhado por cada uma delas nos diferentes factos constitutivos da infracção dados como provados. O Tribunal de Primeira Instância considerou igualmente que o número de infracções específicas cometidas por uma dada empresa no âmbito do acordo Cembureau não era, no caso vertente, um critério pertinente de avaliação do seu grau de responsabilidade.

374

Os critérios utilizados pelo Tribunal de Primeira Instância, a saber, a adesão contínua ao acordo Cembureau através da participação ou da colaboração numa ou em várias das medidas de aplicação desse acordo e a incidência dos comportamentos na concorrência e na compartimentação dos mercados nacionais, estão em harmonia com os princípios, expostos nos n.ºs 89 a 92 do presente acórdão, que regem a aplicação de coimas.

375

Assim, há que julgar inadmissíveis e/ou improcedentes os fundamentos relativos aos critérios de fixação das coimas e aos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

3. Quanto à parte do sexto fundamento da Cementir relativa ao cálculo do volume de negócios

Argumentos da Cementir

376

A Cementir invoca um erro contabilístico no cálculo do volume de negócios efectuado pela Comissão, no sentido de que o preço do transporte do cimento ou o preço dos sacos em que é fornecido foram integrados no preço de venda. Dado que o volume de negócios das outras empresas objecto da decisão Cimento não incluía estes elementos de custo, a Cementir considera-se vítima de desigualdade de tratamento.

Apreciação do Tribunal de Justiça

377

Esta parte do sexto fundamento da Cementir é inadmissível, na medida em que esta empresa se limita a repetir argumentos já aduzidos em primeira instância e aos quais o Tribunal de Primeira Instância respondeu nos n.ºs 5030 a 5032 do acórdão recorrido. Quanto ao segmento desta parte do fundamento relativo ao princípio da igualdade de tratamento, basta referir que a Cementir não apresentou nenhum elemento que permita demonstrar que o acórdão recorrido incorre numa violação do referido princípio em seu detrimento.

378

Assim, há que julgar parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente a parte do sexto fundamento da Cementir relativa ao cálculo do volume de negócios.

4. Quanto ao segundo fundamento da Ciments français relativo à sua filial belga

Argumentos das partes

379

No cálculo das coimas que aplicou à Ciments français, a Comissão incluiu os volumes de negócios realizados pelas filiais espanholas, grega e belga desta sociedade. O Tribunal de Primeira Instância manteve no seu próprio cálculo o volume de negócios da filial belga, com o fundamento de que a Ciments français não contestou deter o respectivo controlo no momento em que as infracções foram cometidas. A Ciments français considera que o acórdão recorrido comporta, neste particular, um erro manifesto de apreciação, uma vez que resulta dos autos do processo em primeira instância que assumiu o controlo da Compagnie des ciments belges SA (a seguir «CCB») a partir do mês de Outubro de 1990. A apreciação do Tribunal de Primeira Instância comporta igualmente, segundo a Ciments français, um erro de direito na medida em que viola o princípio da não discriminação, dado que tal apreciação conduziu o Tribunal de Primeira Instância a tratar de forma diferente empresas que se encontravam em situações idênticas: as filiais da Ciments français foram punidas de uma forma mais severa do que as filiais de outras sociedades, e a filial belga da Ciments français foi tratada de forma mais severa do que as suas filiais espanholas e grega. Consequentemente, a Ciments français pede que o acórdão recorrido seja parcialmente anulado e que o montante da coima aplicada relativamente à infracção cometida no mercado do cimento cinzento seja reduzido de 12,52 milhões de euros para 9,62 milhões de euros.

A Comissão alega que o fundamento suscita uma pura questão de facto e é, portanto, inadmissível. Em sua opinião, o Tribunal de Primeira Instância indicou que um cálculo do montante da coima com base na totalidade dos volumes de negócios do grupo não significa que sejam as filiais que devem pagar essa coima. Além disso, o fundamento é improcedente porque, em primeira instância, a Ciments français apenas invocou a sua carta de 28 de Fevereiro de 1994, na qual não mencionou a data em que tinha assumido o controlo da sua filial belga. Os documentos que fornecem a prova desse facto apenas foram apresentados na réplica, e a discussão no Tribunal de Primeira Instância não teve por objecto a incidência da data de tomada de controlo dessa filial para o cálculo da coima, pelo que o erro eventualmente cometido quanto a esta questão pelo Tribunal de Primeira Instância não pode ser qualificado como erro manifesto. Por outro lado, a posição do Tribunal de Primeira Instância não foi totalmente coerente, uma vez que se a coima deve ser calculada em função do volume de negócios global da empresa responsável, há que ter em conta o volume de negócios das filiais que faziam parte do grupo na data que serviu de base à determinação desse volume global. Não há qualquer razão para excluir as empresas que não faziam parte do grupo no momento da infracção.

Apreciação do Tribunal de Justiça

O processo administrativo, a própria decisão Cimento [n.º 5, ponto 7, alínea g), terceiro travessão, segundo parágrafo, dos fundamentos] e os autos da primeira instância, incluindo uma carta de 22 de Setembro de 1998 em resposta a uma pergunta do juiz-relator, revelam que a Ciments français tinha indicado em várias ocasiões que não tinha assumido o controlo da CCB antes do mês de Outubro de 1990.

O Tribunal de Primeira Instância excluiu do cálculo das coimas aplicadas à Ciments français o volume de negócios das filiais espanholas e grega desta sociedade, porque tinha sido provado que esta ainda não as controlava no momento em que assumiu a responsabilidade pelos comportamentos constitutivos da infracção. Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância admitiu que, em 1990, a Ciments français tinha cessado os comportamentos controvertidos.

Ora, resulta da própria decisão Cimento que a Ciments français tinha assumido o controlo da CCB em 1990, ou seja, no mesmo ano em que tinha passado a controlar as suas filiais espanholas e grega. Contrariamente ao que defende a Comissão, o Tribunal de Primeira Instância cometeu, portanto, um erro manifesto que podia ser detectado pela leitura de um documento como a decisão Cimento, a qual se encontrava indubitavelmente, desde o início, no cerne da discussão.

Assim, há que julgar procedente o segundo fundamento da Ciments français e atribuir a este erro do Tribunal de Primeira Instância a mesma consequência jurídica que ele próprio aplicou em relação às filiais espanholas e grega desta sociedade, ao retirar o volume de negócios realizado pela CCB em 1992 da base de cálculo das coimas. O acórdão recorrido é, portanto, anulado na medida em que fixou em 12 519 000 euros o montante da coima que foi aplicada às infracções cometidas pela Ciments français no mercado do cimento cinzento.

Dado que o Tribunal de Justiça dispõe de todos os elementos necessários para decidir definitivamente o litígio, em aplicação do artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, a coima aplicada à Ciments français pelo artigo 9.º da decisão Cimento é reduzida e fixada em 9 620 000 euros, cálculo baseado nos dados que esta empresa forneceu ao Tribunal de Primeira Instância e, posteriormente, ao Tribunal de Justiça, e que a Comissão não contestou.

5. Outros fundamentos

A Italcementi afirma que o Tribunal de Primeira Instância não distinguiu as épocas em que a sua adesão ao acordo Cembureau tinha sido menos forte das épocas em que tinha estado mais envolvida. A Italcementi critica o Tribunal de Primeira Instância por não ter reduzido o montante da coima, não obstante a anulação do artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, da decisão Cimento e a conclusão de que o comportamento descrito no artigo 5.º desta não era contrário ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado.

A este respeito, importa sublinhar que o Tribunal de Primeira Instância procedeu a uma redução proporcional do montante da coima em função da duração da participação da Italcementi no acordo Cembureau, pelo que a anulação do referido artigo 2.º, na parte que lhe diz respeito, se repercutiu no montante da coima (v. n.º 4381 do acórdão recorrido). Por sua vez, a anulação do artigo 5.º não diminui a gravidade nem a duração do comportamento da Italcementi e, por conseguinte, não é susceptível de se repercutir no montante da coima. O Tribunal de Primeira Instância não violou o princípio da proporcionalidade ao considerar que o número de infracções específicas cometidas por uma empresa não determina a avaliação do seu grau de responsabilidade num acordo. Quanto à distinção entre diferentes períodos consoante o grau de envolvimento da Italcementi, este argumento relaciona-se com a matéria de facto e não pode ser analisado no âmbito de um recurso desta natureza. Consequentemente, este fundamento deve ser julgado parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

388

Por outro lado, a Irish Cement afirma que o Tribunal de Primeira Instância não respondeu ao seu argumento segundo o qual o seu comportamento não era susceptível de ter impacto sobre a compartimentação dos mercados nacionais e segundo o qual só de forma marginal participou nos factos imputados pela Comissão.

389

Este fundamento deve ser afastado na medida em que o Tribunal de Primeira Instância lhe deu implicitamente resposta nos n.ºs 4966 e 4975 do acórdão recorrido e em que se relaciona com a matéria de facto sem suscitar nenhuma questão de direito.

Quanto às despesas

390

Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. A Comissão pediu a condenação das recorrentes nas despesas dos presentes recursos. Tendo a Aalborg, a Irish Cement, a Italcementi, a Buzzi Unicem e a Cementir sido vencidas, há que condená-las nas despesas, respectivamente, nos processos C-204/00 P, C-205/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P.

391

Por força do disposto no artigo 122.º, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, quando o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas. Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 3, primeiro parágrafo, deste regulamento, aplicável aos processos de recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, em caso de vencimento parcial, o Tribunal de Justiça pode decidir que cada uma das partes suporte as respectivas despesas. Tendo a Ciments français e a Comissão sido parcialmente vencidas no processo C-211/00 P, deve cada uma delas suportar as respectivas despesas no referido processo.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

decide:

1)

São apenas para efeitos do acórdão os processos C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P.

2)

O n.º 12, sétimo travessão, do dispositivo do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão (T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95), é anulado.

3)

O montante da coima aplicada à Ciments français SA pela infracção declarada no artigo 1.º da Decisão 94/815/CE da Comissão, de 30 de Novembro de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE (Processo IV/33.126 e 33.322 – Cimento), é fixado em 9 620 000 euros.

4)

Quanto ao restante, é negado provimento aos presentes recursos.

5)

A Aalborg Portland A/S, a Irish Cement Ltd, a Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento SpA, a Buzzi Unicem SpA e a Cementir – Cementerie del Tirreno SpA são condenadas, respectivamente, nas despesas nos processos C-204/00 P, C-205/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P.

6)

A Ciments français SA e a Comissão das Comunidades Europeias suportarão as respectivas despesas no processo C-211/00 P.

Jann

Edward

La Pergola

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 7 de Janeiro de 2004.

O secretário

O presidente

R. Grass

V. Skouris

1 -

Línguas do processo: dinamarquês, inglês, francês e italiano.