

Processo T-374/00

Verband der freien Rohrwerke eV e o. contra Comissão das Comunidades Europeias

«Controlo das concentrações — Concentração abrangida, em parte, pelo Tratado CECA e, em parte, pelo Tratado CE — Decisão de autorização com base no artigo 66.º, n.º 2, CA — Decisão de compatibilidade com o mercado comum com base no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 — Condições de admissibilidade nos termos do Tratado CECA e do Tratado CE — Relação entre os regimes de controlo das concentrações previstos no Tratado CECA e no Tratado CE — Dever de fundamentação — Erro de apreciação»

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 8 de Julho
de 2003 II-2283

Sumário do acórdão

1. *Recurso de anulação — Recurso de uma decisão CECA interposto por uma empresa que exerce uma actividade não abrangida por este Tratado — Falta de legitimidade (Artigo 33.º, segundo parágrafo, CA)*

2. *Recurso de anulação — Pessoas singulares ou colectivas — Actos que lhes dizem directa e individualmente respeito — Decisão que declara a compatibilidade de uma operação de concentração com o mercado comum — Empresa terceira que possui a qualidade de concorrente directo e que participou activamente no procedimento administrativo — Admissibilidade*
(Artigo 230.º, quarto parágrafo, CE)

3. *Concorrência — Concentrações — Exame pela Comissão — Concentração mista CEECA/CE — Aplicação das respectivas regras materiais e processuais dos dois regimes — Necessidade de duas autorizações prévias distintas — Direito de a Comissão adoptar duas decisões diferentes*
(Artigo 66.º, n.ºs 1 e 2, CA; artigo 305.º, n.º 1, CE; Regulamento n.º 4064/89 do Conselho)

4. *Concorrência — Concentrações — Exame pela Comissão — Apreciações de ordem económica — Poder discricionário de apreciação — Fiscalização jurisdicional — Limites*
(Regulamento n.º 4064/89 do Conselho, artigo 2.º)

5. *Concorrência — Concentrações — Apreciação da compatibilidade com o mercado comum — Criação de uma posição dominante colectiva que entrava significativamente a concorrência efectiva no mercado comum — Condições*
(Regulamento n.º 4064/89 do Conselho, artigo 2.º, n.º 3)

6. *Actos das instituições — Fundamentação — Obrigação — Alcance — Decisão de aplicação das regras em matéria de concentrações de empresas*
(Artigo 253.º CE)

7. *Concorrência — Concentrações — Apreciação da compatibilidade com o mercado comum — Mercado em causa — Delimitação geográfica*
(Regulamento n.º 4064/89 do Conselho)

8. *Concorrência — Concentrações — Apreciação da compatibilidade com o mercado comum — Momento a tomar em consideração*
(Artigo 81.º CE; Regulamento n.º 4064/89 do Conselho, artigo 2.º)

9. *Concorrência — Concentrações — Avaliação da compatibilidade com o mercado comum — Obrigação de ter em conta o impacto sobre a estrutura concorrencial dos laços de ordem económica e estrutural em caso de controlo conjunto sobre uma empresa comum*

(Regulamento n.º 4064/89 do Conselho, artigos 2.º, n.º 2, e 3.º)

10. *Actos das instituições — Fundamentação — Obrigação — Alcance — Decisão de aplicação das regras em matéria de concentrações de empresas*

[Artigo 253.º CE; Regulamento n.º 4064/89 do Conselho, artigo 6.º, n.º 1, alínea b)]

1. A enumeração, no artigo 33.º, segundo parágrafo, CA, dos sujeitos de direito que podem interpor recurso de anulação é taxativa, de forma que os sujeitos que aí não são referidos não podem validamente interpor esse recurso. Não têm assim legitimidade para pedir a anulação de uma decisão CECA sociedades que não exercem uma actividade de produção ou de distribuição no domínio do carvão e do aço. É esse o caso de sociedades que produzem tubos em aço que, uma vez que não são referidos no anexo I do Tratado CECA, não são abrangidos por este Tratado. Se é verdade que as disposições do Tratado CECA relativas à legitimidade activa dos particulares devem ser interpretadas em sentido lato a fim de assegurar a protecção jurídica dos interessados, esta interpretação generosa não pode ir em sentido contrário aos termos claros do Tratado CECA. Com efeito, não compete aos órgãos jurisdicionais comunitários derrogar o sistema judiciário criado pelos Tratados.

(cf. n.ºs 33-38)

2. Resulta do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE que uma empresa apenas pode pedir a anulação de uma decisão que autoriza uma operação de concentração, da qual não é destinatária, se essa decisão lhe disser directa e individualmente respeito.

Tal decisão diz directamente respeito a uma empresa activa no ou nos mesmos mercados que as partes na concentração, dado que, ao permitir a realização da operação de concentração projectada, a decisão pode induzir uma modificação imediata da situação do ou dos mercados em questão, que apenas depende então da exclusiva vontade das partes na concentração.

A referida decisão diz igualmente respeito a uma empresa se esta for atingida devido a certas qualidades que lhe são próprias ou a uma situação de facto que a caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e assim a individualiza de maneira análoga à dos destinatários. É esse o caso da empresa que, por um lado, está em situação de concorrência directa com as partes na concentração

num mercado de produtos determinados, sendo assim a concentração controvertida susceptível de a afectar na sua qualidade de concorrente directo, que, por outro lado, considera a concentração controvertida igualmente susceptível de a afectar na sua qualidade de comprador de matérias-primas necessárias ao fabrico dos referidos produtos, dado que se dirigiu, várias vezes, a uma das partes na concentração para satisfazer as suas necessidades a este respeito, e que, além disso, na sequência da comunicação prevista no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89, participou activamente no procedimento administrativo, nomeadamente, formulando objecções que a Comissão teve em conta na sua decisão.

das concentrações instituído pelo Regulamento n.º 4064/89.

Além disso, na medida em que quer o artigo 66.º CA quer o Regulamento n.º 4064/89 fazem depender as operações de concentração de um regime de autorização prévia, as partes numa concentração mista apenas podem executar o projecto de concentração notificado se possuírem duas autorizações distintas, ou seja, por um lado, uma autorização nos termos do artigo 66.º, n.º 2, CA, para as partes da concentração abrangidas pelo Tratado CECA, e, por outro, uma autorização nos termos do Regulamento n.º 4064/89, para as partes na concentração abrangidas pelo Tratado CE.

(cf. n.ºs 46-55)

3. Dado que decorre do artigo 305.º, n.º 1, CE que, no que diz respeito ao funcionamento do mercado comum, as regras do Tratado CECA e todas as disposições adoptadas em sua aplicação continuam em vigor, não obstante a entrada em vigor do Tratado CE, os aspectos de uma concentração mista que estão abrangidos pelo Tratado CECA devem ser examinados à luz das regras constantes do artigo 66.º CA, ao passo que os outros aspectos desta concentração devem ser examinados no âmbito do regime geral de controlo

Estas particularidades permitiam portanto, por si só, à Comissão adoptar duas decisões diferentes para autorizar uma concentração mista, sendo esta maneira de proceder ainda mais justificada pelo facto de as regras constantes do artigo 66.º CA e as previstas pelo Regulamento n.º 4064/89 diferirem quer do ponto de vista material quer do ponto de vista processual. Esta conclusão não é posta em causa pelo facto de se tratar de uma única e mesma operação de concentração indivisível. Com efeito, mesmo que, do ponto de vista económico, uma operação de concentração mista notificada represente geralmente um todo indivisível para os autores da notificação, esta circunstância não pode impedir que, do ponto de vista jurídico, esta

operação necessite de duas autorizações distintas da Comissão.

decisões à luz das regras diferentes previstas pelos dois regimes.

(cf. n.ºs 68-70, 75, 76)

A este respeito, o simples facto de a Comissão adoptar duas decisões separadas no âmbito do controlo de uma operação de concentração mista não viola, por si só, a obrigação que a Comissão tem de evitar as incoerências que possam surgir na aplicação das diferentes disposições do direito comunitário. Com efeito, a possibilidade de a adopção de decisões separadas poder eventualmente levar a que a Comissão autorize a concentração total ou parcialmente em relação ao seu aspecto CECA e a proíba total ou parcialmente no seu aspecto CE não constitui uma incoerência, mas decorre antes do facto de as operações de concentração ou certas partes dessas operações serem sujeitas a regras processuais e materiais diferentes consoante estejam abrangidas pelo Tratado CECA ou pelo Tratado CE. Uma conclusão semelhante impõe-se, aliás, no que respeita à possibilidade de o recurso de anulação das decisões que aprovam uma operação de concentração mista levar a um resultado diferente para a decisão adoptada ao abrigo do artigo 66.º CA e para a decisão adoptada nos termos do Regulamento n.º 4064/89. Com efeito, quer a Comissão adopte uma decisão única quer adopte duas decisões separadas, compete necessariamente aos órgãos jurisdicionais comunitários controlar a legalidade destas

4. Na medida em que as regras materiais do Regulamento n.º 4064/89, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas, e em especial o seu artigo 2.º, conferem à Comissão um poder discricionário, designadamente no que respeita às apreciações de ordem económica, o controlo, pelo órgão jurisdicional comunitário, do exercício desse poder, essencial na definição das regras em matéria de concentrações, deve ser efectuado tendo em conta a margem de apreciação subjacente às normas de carácter económico que fazem parte do regime das concentrações.

(cf. n.º 105)

5. A conclusão de que existe uma posição dominante colectiva depende da verificação de três condições cumulativas: em primeiro lugar, cada membro do oligopólio dominante deve poder conhecer o comportamento dos outros membros, a fim de verificar se eles adoptam ou não a mesma linha de acção; em segundo lugar, é necessário que a situação de coordenação tácita possa manter-se no tempo, quer dizer,

deve existir um incitamento a não se afastarem da linha de conduta comum no mercado; em terceiro lugar, a reacção previsível dos concorrentes actuais e potenciais bem como dos consumidores não põe em causa os resultados esperados da linha de acção comum.

(cf. n.º 121)

6. Quanto ao dever de a Comissão fundamentar as suas decisões, não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto, bem como do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa. Isto implica que, quando uma autoridade decisória é competente para adoptar, no âmbito de procedimentos paralelos, duas decisões distintas sobre o mesmo conjunto de factos e, num breve lapso de tempo, dá conhecimento destas decisões a uma mesma pessoa interessada, pode considerar-se que, do ponto de vista do dever de fundamentação em relação a essa pessoa, cada uma das duas decisões faz parte do contexto da outra decisão e, portanto, serve-lhe de complemento útil de fundamentação.

Daqui resulta que, no caso em que a Comissão adopta no âmbito de procedimentos paralelos duas decisões separadas para autorizar uma única e mesma operação de concentração, abrangida simultaneamente pelo Tratado CECA e pelo Tratado CE, e em que estas decisões são divulgadas simultaneamente, a fundamentação apresentada numa destas decisões deve necessariamente ser apreciada tendo em conta a fundamentação exposta na outra decisão. Com efeito, neste caso, ainda que o controlo efectuado pela Comissão nas suas decisões assente em regras materiais e processuais diferentes, não deixa de ser verdade que estas decisões separadas dizem respeito a uma única e mesma concentração, pelo que, em relação a certos aspectos, a apreciação da Comissão pode coincidir.

(cf. n.ºs 123, 124)

7. No âmbito da apreciação do impacte concorrencial de uma operação de concentração, o mercado geográfico em causa é uma zona geográfica definida, na qual o produto em causa é comercializado e onde as condições de concorrência são suficientemente homogéneas para todos os operadores económicos, de modo a que possam ser razoavelmente apreciados os efeitos

sobre a concorrência da concentração de empresas notificada.

(cf. n.º 141)

8. No âmbito da apreciação da compatibilidade de uma concentração notificada com o mercado comum, a Comissão não pode ser obrigada, por força do artigo 81.º CE, a examinar o risco hipotético de as partes na concentração serem levadas a concluir acordos restritivos na sequência dessa concentração. Com efeito, de acordo com os termos claros do artigo 81.º, n.º 1, CE, a proibição que nele consta apenas se aplica quando os acordos anticoncorrenciais foram efectivamente concluídos. A apreciação, pela Comissão, da compatibilidade com o mercado comum de uma operação de concentração entre empresas deve ser efectuada unicamente com base nas circunstâncias de facto e de direito existentes no momento da notificação dessa operação e não com base em elementos hipotéticos cujo alcance económico não pode ser avaliado no momento em que a decisão é tomada.

(cf. n.º 170)

9. No âmbito do exercício de controlo conjunto de uma empresa comum, as

sociedades-mães desta empresa deverão necessariamente chegar a acordo sobre a gestão comercial desta última e, em certa medida, sobre a sua própria posição em relação à empresa comum em determinados mercados. Não pode assim ser excluído que tais laços indirectos possam ter efeitos sobre o comportamento concorrencial, em determinados mercados, das empresas ligadas desta forma. Daí resulta que a existência destes laços indirectos, de ordem económica e estrutural, constitui um elemento que deve ser tido em conta no âmbito da apreciação de uma concentração à luz das condições previstas no artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 4064/89.

(cf. n.ºs 173, 174)

10. Quando a Comissão declara uma operação de concentração compatível com o mercado comum, com base no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 4064/89, é condição necessária e suficiente, em relação ao dever de fundamentação imposto pelo artigo 253.º CE, que essa decisão exponha de maneira clara e inequívoca as razões pelas quais a Comissão considera que a concentração controvertida não suscita sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum. Contudo, não se pode deduzir deste dever que, nesse caso, a Comissão esteja obrigada a apresentar os fundamentos em relação à sua apreciação de todos os elementos

de direito ou de facto que podem eventualmente ter uma ligação com a operação de concentração notificada e/ou que foram suscitados durante o procedimento administrativo. Não só tal exigência é dificilmente compatível com o imperativo de celeridade que se impõe à Comissão quando esta exerce o seu poder de controlo das operações de concentração, e, em particular, quando aprova uma concentração com base no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 4064/89, mas, além disso, é dificilmente justificável do ponto de vista da própria natureza desta competência. Com efeito, no âmbito do regime instituído pelo Regulamento n.º 4064/89, a Comissão é obrigada a apreciar, segundo uma análise prospectiva dos mercados de referência, se a operação de concentração que lhe foi submetida cria ou reforça uma posição dominante que tenha por consequência colocar, de maneira significativa, entraves à concorrência efectiva no mercado comum ou numa parte substancial deste. Esta diligência exige uma análise atenta, designadamente, das circunstâncias que, segundo cada caso concreto, se mostrem relevantes para a apreciação dos efeitos da operação de concentração sobre o funcionamento da concorrência no mercado de referência. Daqui resulta que, se uma concentração não modificar, ou apenas o fizer de maneira muito limitada, a situação concorrencial num dado mercado, não se pode exigir que a Comissão apresente uma

fundamentação particular sobre este aspecto. Pelas mesmas razões, a Comissão não viola o seu dever de fundamentação se, na sua decisão, não inclui uma fundamentação precisa quanto à apreciação de um determinado número de aspectos da concentração que lhe parecem manifestamente despropositados, desprovidos de significado ou claramente secundários para a apreciação desta última.

Daqui decorre que o simples facto de uma decisão que declare uma operação de concentração compatível com o mercado comum, com base no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 4064/89, não conter fundamentos sobre um determinado número de elementos de facto ou de direito não implica, por si só, que a Comissão tenha violado o dever de fundamentação que se lhe impõe quando adopta uma decisão deste tipo. Com efeito, esta falta de fundamentos pode igualmente ser interpretada no sentido de que a Comissão excluía que estes elementos pudessem suscitar sérias dúvidas quanto à compatibilidade da concentração controvertida com o mercado comum.

(cf. n.ºs 184-187)