ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15 de Outubro de 2002 *

Índice

I — Matéria de facto subjacente ao litígio I-8626

II — Os recursos no Tribunal de Primeira Instância e o acórdão recorrido I-8631

III — Os pedidos nos presentes recursos I-8632

IV — Os fundamentos de anulação do acórdão recorrido I-8637

V — Quanto aos presentes recursos I-8645

A — Quanto aos fundamentos de natureza processual e formal I-8645

1. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, pela Wacker-Chemie e pela Hoechst, em violação dos artigos 10.°, n.° 1, e 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância I-8645

2. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM, pela Enichem, e pela ICI, em desrespeito da força do caso julgado I-8647

3. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM e pela ICI, em violação do princípio non bis in idem I-8650

4. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM, pela Elf Atochem, pela Degussa, pela Enichem e pela ICI, em invalidade dos actos processuais anteriores à adopção da decisão PVC I I-8654

5. Quanto aos fundamentos baseados, por todas as recorrentes, em necessidade de novos actos no procedimento administrativo posteriormente à anulação da decisão PVC I e, pela ICI, em carácter incompleto do processo submetido a deliberação do colégio dos membros da Comissão aquando da adopção da decisão PVC II I-8656

a) Quanto à falta de uma nova comunicação das acusações I-8657

b) Quanto à falta de uma nova audição das empresas interessadas I-8657

c) Quanto à falta de uma nova consulta do comité consultivo I-8665

d) Quanto à falta de nova intervenção do consultor-auditor I-8667

e) Quanto ao conteúdo do processo submetido a deliberação do colégio dos membros da Comissão I-8669

* Línguas de processo: alemão, inglês, francês, italiano e neerlandês.

6. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM, pela Montedison e pela ICI, em prescrição do procedimento I-8670

7. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM, pela Degussa e pela ICI, em violação do princípio do prazo razoável I-8677

a) Quanto aos argumentos baseados no artigo 6.º da CEDH I-8678

b) Quanto aos argumentos respeitantes à sanção da violação do princípio do prazo razoável I-8681

c) Quanto aos argumentos relativos ao respeito do princípio do prazo razoável I-8683

i) Argumentos contra o procedimento administrativo instaurado pela Comissão I-8683

— Subdivisão do procedimento administrativo em dois períodos I-8683

— Não apreciação da duração do procedimento administrativo à luz de todos os critérios de apreciação e do prazo razoável .. I-8685

— Violação do princípio do prazo razoável devido à duração do procedimento administrativo I-8686

ii) Argumento baseado na falta de apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância, à luz do princípio do prazo razoável, dos processos judiciais anteriores à adopção da decisão PVC II I-8690

iii) Argumento baseado em violação do princípio do prazo razoável pelo Tribunal de Primeira Instância devido à duração do processo judicial em que foi proferido o acórdão recorrido I-8692

iv) Argumento baseado em violação do princípio do prazo razoável devido à duração total do procedimento administrativo e dos processos judiciais instaurados neste caso I-8695

Argumentos das partes I-8695

Apreciação do Tribunal de Justiça I-8697

8. Quanto ao fundamento baseado, pela DSM, em desrespeito do princípio da inviolabilidade de domicílio I-8699

9. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM e pela DSM, em violação do direito de não contribuir para a sua própria incriminação I-8704

10. Quanto ao fundamento baseado, pela DSM e pela ICI, em violação do segredo profissional e do direito de defesa I-8714

11. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM, pela Elf Atochem, pela Degussa e pela Enichem, em violação do direito de defesa resultante de um acesso insuficiente ao processo da Comissão I-8717

12. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em violação do direito a um processo equitativo, dos artigos 48.°, n.° 2, e 64.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância e do princípio da responsabilidade pessoal devido ao modo como foi organizada a fase oral I-8726

13. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em violação do direito a um processo equitativo e do artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância na apreciação dos elementos de prova I-8729

14. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em violação do artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância I-8734

15. Quanto ao fundamento baseado, pela Wacker-Chemie e pela Hoechst, em apreciação incompleta dos factos I-8737

16. Quanto ao fundamento baseado, pela Wacker-Chemie e pela Hoechst, em desvirtuação dos elementos de prova I-8740

17. Quanto aos fundamentos baseados, pela Montedison, pela Elf Atochem, pela Degussa, pela Wacker-Chemie e pela Hoechst, em falta de resposta a fundamentos bem como em contradição e em insuficiência de fundamentação do acórdão recorrido I-8742

a) Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em falta de resposta ao seu fundamento baseado na transferência definitiva para o tribunal comunitário do poder de aplicar sanções após a decisão da Comissão I-8743

b) Quanto ao fundamento baseado, pela Elf Atochem, em falta de resposta ao seu fundamento baseado nas diferenças existentes entre as decisões PVC I e PVC II I-8745

c) Quanto ao fundamento baseado, pela Degussa, em falta de resposta ao seu argumento baseado em falta de intervenção do consultor-auditor antes da adopção da decisão PVC II I-8747

d) Quanto ao fundamento baseado, pela Wacker-Chemie e pela Hoechst, em contradição e insuficiência de fundamentação do acórdão recorrido no que respeita à análise da prova por documentos I-8747

18. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM, pela Enichem e pela ICI, em fundamentação insuficiente ou errada da rejeição de um fundamento baseado em violação, pela Comissão, do artigo 190.° do Tratado no que respeita à sua escolha de adoptar a decisão PVC II após a anulação da decisão PVC I I-8749

19. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, pela Degussa e pela Enichem, em inobservância do alcance do dever de fundamentação, pela Comissão, do modo de cálculo da coima I-8752

Argumentos das recorrentes I-8752

Apreciação do Tribunal de Justiça I-8754

20. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em erro no indeferimento, por inadmissíveis, dos seus pedidos de condenação da Comissão no pagamento de uma indemnização por danos I-8758

B — Quanto aos fundamentos de mérito I-8760

1. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em falta de exame, pelo Tribunal de Primeira Instância, do contexto económico I-8760

2. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em que lhe teria sido imputada uma responsabilidade colectiva I-8765

3. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em imputação errada que lhe é feita da infracção, considerando-a como holding de um grupo, e erro do Tribunal na exclusão da pertinência do volume de negócios da holding para determinação do montante da coima I-8770

4. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância quanto às consequências a tirar da sua constatação de falta de correlação entre dois documentos em que se fundava a acusação da Comissão I-8773

Elementos da decisão PVC II em causa no Tribunal de Primeira Instância I-8773

Fundamentos do acórdão recorrido contestados I-8776

Argumentos da recorrente I-8778

Apreciação do Tribunal de Justiça I-8779

5. Quanto ao fundamento baseado, pela Wacker-Chemie e pela Hoechst, em violação dos artigos 85.°, n.° 1, do Tratado e 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 ..... I-8784

6. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, resultante em erro do Tribunal de Primeira Instância acerca da relação existente entre o volume de negócios do exercício anterior à decisão PVC II e o montante da coima I-8787

7. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em violação do princípio da proporcionalidade na fixação do montante da coima I-8789

8. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em carácter desproporcionado e injusto da coima em relação à gravidade e à duração da infracção I-8791

9. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em violação do princípio da igualdade de tratamento no que respeita ao montante da coima I-8793

10. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em interpretação e aplicação erradas do direito comunitário e em insuficiente apreciação das provas a respeito da relação entre a coima aplicada à recorrente e a sua parte de mercado I-8794

Argumentos da recorrente I-8794

Apreciação do Tribunal de Justiça I-8796

11. Quanto ao fundamento baseado, pela ICI, em não anulação ou redução da coima pelo Tribunal de Primeira Instância como consequência de uma violação do princípio do prazo razoável I-8801

VI — Quanto às consequências das anulações parciais do acórdão recorrido I-8802

A — Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em violação do seu direito de acesso ao processo da Comissão I-8802

B — Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em transferência definitiva para o tribunal comunitário do poder de aplicar sanções após a decisão da Comissão I-8811

Quanto às despesas I-8814

Nos processos apensos 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-254/99 P,

Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM), com sede em Bruxelas (Bélgica), representada por I. G. F. Cath, advocaat, com domicílio escolhido no Luxemburgo (C-238/99 P),

DSM NV e **DSM Kunststoffen BV**, com sede em Heerlen (Países Baixos), representadas por I. G. F. Cath, com domicílio escolhido no Luxemburgo (C-244/99 P),

Montedison SpA, com sede em Milão (Itália), representada por G. Celona e P. A. M. Ferrari, avvocati, com domicílio escolhido no Luxemburgo (C-245/99 P),

Elf Atochem SA, com sede em Paris (França), representada por X. de Roux, avocat, com domicílio escolhido no Luxemburgo (C-247/99 P),

Degussa AG, ex-Degussa-Hüls AG, e ainda anteriormente Hüls AG, com sede em Marl (Alemanha), representada por F. Montag, Rechtsanwalt, com domicílio escolhido no Luxemburgo (C-250/99 P),

Enichem SpA, com sede em Milão, representada por M. Siragusa e F. M. Moretti, avvocati, com domicílio escolhido no Luxemburgo (C-251/99 P),

Wacker-Chemie GmbH, com sede em Munique (Alemanha),

Hoechst AG, com sede em Francoforte do Meno (Alemanha),

representadas por H. Hellmann, Rechtsanwalt, com domicílio escolhido no Luxemburgo (C-252/99 P),

Imperial Chemical Industries plc (ICI), com sede em Londres (Reino Unido), representada por D. Vaughan e D. Anderson, QC, K. Bacon, barrister, R. J. Coles e S. Turner, solicitors, com domicílio escolhido no Luxemburgo (C-254/99 P),

recorrentes,

que têm por objecto recursos de anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Terceira Secção Alargada) em 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão (T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931),

sendo a outra parte no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por J. Currall e W. Wils, na qualidade de agentes, assistidos por M. H. van der Woude, avocat (C-238/99 P e C-244/99 P), R. M. Morresi, avvocato (C-245/99 P e C-251/99 P), E. Morgan de Rivery, avocat (C-247/99 P), e A. Böhlke, Rechtsanwalt (C-250/99 P e C-252/99 P), bem como por D. Lloyd-Jones, QC (C-254/99 P), com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, J.-P. Puissochet, presidente de secção, C. Gulmann (relator), D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, F. Macken, N. Colneric, e S. von Bahr, juízes,

advogado-geral: J. Mischo,
secretário: D. Louterman-Hubeau, chefe de divisão, e L. Hewlett, administradora,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 13 de Junho de 2001, na qual a Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM), a DSM NV e a DSM Kunststoffen BV foram representadas por I. G. F. Cath (C-238/99 P e C-244/99 P), a Montedison

SpA por G. Celona e P. A. M. Ferrari (C-245/99 P), a Elf Atochem SA por C.-H. Léger, avocat (C-247/99 P), a Degussa AG por F. Montag (C-250/99 P), a Enichem SpA por M. Siragusa e F. M. Moretti (C-251/99 P), a Wacker-Chemie GmbH e a Hoechst AG por H. Hellmann e H.-J. Hellmann, Rechtsanwalt (C-252/99 P), a Imperial Chemical Industries plc (ICI) por D. Vaughan, D. Anderson, R. J. Coles, S. Turner e S. C. Berwick, solicitor (C-254/99 P), e a Comissão por J. Currall e W. Wils, assistidos por M. H. van der Woude (C-238/99 P e C-244/99 P), R. M. Morresi (C-245/99 P e C-251/99 P), E. Morgan de Rivery (C-247/99 P) e A. Böhlke (C-250/99 P e C-252/99 P), bem como por D. Lloyd-Jones (C-254/99 P),

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 25 de Outubro de 2001,

profere o presente

Acórdão

1 Por petições de recurso que deram entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça entre 24 de Junho e 8 de Julho de 1999, a Limburgse Vinyl Maatschappij NV (a seguir «LVM»), a DSM NV e a DSM Kunststoffen BV, a Montedison SpA (a seguir «Montedison»), a Elf Atochem SA (a seguir «Elf Atochem»), a Degussa AG (a seguir «Degussa»), ex-Degussa-Hüls AG, e ainda anteriormente Hüls AG (a seguir «Hüls»), a Enichem SpA (a seguir «Enichem»), a Wacker-Chemie GmbH (a seguir «Wacker-Chemie») e a Hoechst AG (a seguir «Hoechst»), bem como a Imperial Chemical Industries plc (a seguir «ICI») interpuseram, nos

termos do artigo 49.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, recursos contra o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão (T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931, a seguir «acórdão recorrido»), acórdão este em que o Tribunal decidiu, designadamente, reduzir as coimas aplicadas à Elf Atochem e à ICI pela Decisão 94/599/CE da Comissão, de 27 de Julho de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/31 865 — PVC) (JO L 239, p. 14, a seguir «decisão PVC II»), tendo, quanto ao mais, negado provimento aos recursos de anulação desta decisão.

I — Matéria de facto subjacente ao litígio

2 Na sequência das diligências de instrução efectuadas em 13 e 14 de Outubro de 1983 no sector do polipropileno, com base no artigo 14.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), a Comissão das Comunidades Europeias deu início a um processo relativo ao policloreto de vinilo (a seguir «PVC»). Procedeu então a diversas diligências de instrução junto das empresas em causa, tendo-lhes enviado vários pedidos de informação.

3 Em 24 de Março de 1988, a Comissão, nos termos do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, instaurou oficiosamente um processo contra catorze produtores de PVC. Em 5 de Abril de 1988, enviou a cada uma destas empresas a comunicação das acusações prevista no artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62). Todas as empresas destinatárias desta comunicação apresentaram observações durante o mês de Junho de 1988. Com excepção da Shell International Chemical Company Ltd (a seguir «Shell»), que não o tinha solicitado, todas elas foram ouvidas no decurso do mês de Setembro de 1988.

4 Em 1 de Dezembro de 1988, o comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes (a seguir «comité consultivo») emitiu o seu parecer sobre o anteprojecto de decisão da Comissão.

5 No termo do processo, a Comissão adoptou a Decisão 89/190/CEE, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/31.865, PVC) (JO 1989, L 74, p. 1, a seguir «decisão PVC I»). Com esta decisão, a Comissão puniu, por infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (actual artigo 81.°, n.° 1, CE), os seguintes produtores de PVC: Atochem SA, BASF AG (a seguir «BASF»), DSM NV, Enichem, Hoechst, Hüls, ICI, LVM, Montedison, Norsk Hydro A/S (a seguir «Norsk Hydro»), a Société artésienne de vinyle SA (a seguir «Société artésienne de vinyle»), Shell, Solvay & Cie (a seguir «Solvay») e Wacker-Chemie.

6 Todas estas empresas, com excepção da Solvay, recorreram desta decisão para o tribunal comunitário pedindo a sua anulação.

7 Por despacho de 19 de Junho de 1990, a Norsk Hydro/Comissão (T-106/89, não publicado na Colectânea), o Tribunal de Primeira Instância julgou inadmissível o recurso da Norsk Hydro.

8 Os restantes processos foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão.

9 Por acórdão de 27 de Fevereiro de 1992, BASF e o./Comissão (T-79/89, T-84/89 a T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 e T-104/89, Colect., p. II-315, a seguir «acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1992»), o Tribunal declarou inexistente a decisão PVC I.

10 Decidindo sobre o recurso interposto pela Comissão, o Tribunal de Justiça, por acórdão de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o. (C-137/92 P, Colect., p. I-2555, a seguir «acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994»), anulou o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1992 e a decisão PVC I.

11 Em 27 de Julho de 1994, a Comissão adoptou a decisão PVC II contra os produtores visados pela decisão PVC I, com excepção da Solvay e da Norsk Hydro. Esta nova decisão aplicou às empresas destinatárias coimas nos mesmos montantes das que lhes tinham sido impostas pela decisão PVC I.

12 A decisão PVC II inclui as seguintes disposições:

«*Artigo 1.º*

As empresas BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, [Hüls] AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Société [a]rtésienne de [vinyle] SA, Shell International Chemical Co. Ltd e Wacker Chemie GmbH violaram o artigo 85.º do Tratado CE (juntamente com a Norsk Hydro [A/S] e a Solvay & Cie) ao participarem, durante os períodos referidos na presente decisão, num acordo e/ou prática concertada com início por volta de Agosto de 1980, segundo os quais os produtores de PVC abastecedores da Comunidade, por meio de reuniões regulares, fixavam objectivos de preços e de quotas, planeavam iniciativas concertadas de aumento dos níveis de preços e controlavam o funcionamento dos referidos acordos colusórios.

Artigo 2.º

As empresas referidas no artigo 1.º que se encontram ainda envolvidas no sector do PVC na Comunidade (com excepção da Norsk Hydro [A/S] e da Solvay & Cie que já são objecto de uma decisão válida que as obriga a pôr termo à infracção) devem pôr termo imediatamente à supracitada infracção (caso não o tenham ainda feito) e devem abster-se, relativamente às suas actividades no sector do PVC, de participar doravante em qualquer acordo ou prática concertada que possa ter objecto ou efeito idêntico ou semelhante, incluindo qualquer intercâmbio de dados normalmente abrangidas pelo segredo comercial, pela qual os participantes sejam directa ou indirectamente informados sobre as produções, entregas, nível das existências, preços de venda, custos ou planos de investimento de outros produtores, ou pela qual possam controlar a adesão a qualquer acordo expresso ou tácito ou a qualquer prática concertada relacionada com os preços ou a repartição dos mercados na Comunidade. Qualquer sistema de intercâmbio de dados gerais relativas ao sector do PVC subscrito pelos produtores deve ser aplicado de forma a excluir qualquer informação susceptível de identificar o comportamento de produtores determinados; as empresas devem abster-se, em especial, de trocar entre si qualquer informação complementar não abrangida por tal sistema e que seja relevante do ponto de vista da concorrência.

Artigo 3.º

Às empresas referidas na presente decisão são aplicadas, em relação com a infracção verificada no artigo 1.º, as seguintes coimas:

i) BASF AG: uma coima de 1 500 000 ecus;

ii) DSM NV: uma coima de 600 000 ecus;

iii) Elf Atochem SA: uma coima de 3 200 000 ecus;

iv) Enichem SpA: uma coima de 2 500 000 ecus;

v) Hoechst AG: uma coima de 1 500 000 ecus;

vi) [Hüls] AG: uma coima de 2 200 000 ecus;

vii) Imperial Chemical Industries plc: uma coima de 2 500 000 ecus;

viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV: uma coima de 750 000 ecus;

ix) Montedison SpA: uma coima de 1 750 000 ecus;

x) Société [a]rtésienne de [vinyle] SA: uma coima de 400 000 ecus;

xi) Shell International Chemical Company Ltd: uma coima de 850 000 ecus;

xii) Wacker Chemie GmbH: uma coima de 1 500 000 ecus.»

II — Os recursos no Tribunal de Primeira Instância e o acórdão recorrido

13 Por petições que deram entrada na Secretaria do Tribunal entre 5 e 14 de Outubro de 1994, a LVM, a Elf Atochem, a BASF, a Shell, a DSM NV e a DSM Kunststoffen BV (a seguir, em conjunto, «DSM»), a Wacker-Chemie, a Hoechst, a Société artésienne de vinyle, a Montedison, a ICI, a Hüls e a Enichem interpuseram recursos para o Tribunal de Primeira Instância.

14 Todas as empresas pediram a anulação, total ou parcial, da decisão PVC II e, a título subsidiário, a anulação da coima que lhes foi aplicada ou a redução do seu montante. A Montedison pediu ainda a condenação da Comissão no pagamento de uma indemnização por danos.

15 No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância decidiu:

— apensar os processos para efeitos do acórdão;

— anular o artigo 1.° da decisão PVC II, na parte em que este considera provada a participação da Société artésienne de vinyle na infracção censurada após o primeiro semestre de 1981;

— reduzir respectivamente para 2 600 000 euros, 135 000 euros e 1 550 000 euros as coimas aplicadas à Elf Atochem, à Société artésienne de vinyle e à ICI;

— negar provimento ao recurso quanto ao restante;

— sobre as despesas.

III — Os pedidos nos presentes recursos

16 A LVM e a DSM concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular total ou parcialmente o acórdão recorrido e decidir definitivamente do litígio ou, a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para reapreciação;

— anular total ou parcialmente a decisão PVC II;

— anular as coimas aplicadas às recorrentes ou reduzir os seus montantes;

— condenar a Comissão nas despesas do processo em primeira instância e nas da presente instância.

17 A Montedison conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão recorrido;

— anular a decisão PVC II;

— remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância;

— reduzir o montante da coima a um valor mínimo;

— condenar a Comissão nas despesas do processo em primeira instância e nas da presente instância.

18 A Elf Atochem conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão recorrido e decidir definitivamente do litígio;

— condenar a Comissão nas despesas.

19 A Degussa conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão recorrido na parte em que nega provimento ao seu recurso e a condena nas despesas;

— anular os artigos 1.°, 2.° e 3.° da decisão PVC II na parte que lhe diz respeito;

— condenar a Comissão nas despesas do processo em primeira instância e nas da presente instância.

20 A Enichem conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão recorrido nas partes por ela contestadas, anulando consequentemente a decisão PVC II;

— a título subsidiário, anular o acórdão recorrido nas partes que a lesam, anulando ou reduzindo consequentemente a coima aplicada;

— condenar a Comissão nas despesas do processo em primeira instância e nas da presente instância.

21 A Wacker-Chemie e a Hoechst concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular os n.ºs 4 e 5 do da parte decisória do acórdão recorrido na parte que lhes diz respeito;

— anular a decisão PVC II na parte que lhes diz respeito;

— subsidiariamente, reduzir o montante das coimas que lhe foram aplicadas;

— a título ainda mais subsidiário, remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para nova decisão;

— condenar a Comissão nas despesas, ou, em caso de remessa ao Tribunal de Primeira Instância, abster-se de decidir sobre as despesas, deixando-as à apreciação deste último Tribunal.

22 A ICI conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão recorrido na parte que lhe diz respeito;

— anular a decisão PVC II na parte que lhe diz respeito ou, caso contrário, remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância;

— anular a coima, reduzida a 1 550 000 euros pelo Tribunal de Primeira Instância, ou reduzir novamente o seu montante;

— condenar a Comissão nas despesas do processo em primeira instância e nas da presente instância.

23 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

IV — Os fundamentos de anulação do acórdão recorrido

24 A LVM e a DSM invocam nove fundamentos de anulação do acórdão recorrido, no essencial idênticos:

— desrespeito da força do caso julgado;

— violação do princípio *non bis in idem*;

— violação do princípio do prazo razoável;

— invalidade dos actos processuais anteriores à decisão PVC I;

— necessidade de novos actos no procedimento administrativo posteriormente à anulação da decisão PVC I;

— fundamentação insuficiente da rejeição de um fundamento baseado em violação, pela Comissão, do artigo 190.° do Tratado CE (actual artigo 253.° CE) ao optar pela adopção da decisão PVC II depois da anulação da decisão PVC I;

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

— violação do direito de defesa resultante de um acesso insuficiente ao processo da Comissão;

— prescrição do procedimento.

25 A DSM invoca ainda dois outros fundamentos:

— desrespeito do princípio da inviolabilidade do domicílio;

— violação do segredo profissional e do direito de defesa.

26 A Montedison invoca essencialmente onze fundamentos de anulação:

— falta de resposta ao fundamento por ela invocado de transferência definitiva para o tribunal comunitário do poder de aplicar sanções após a decisão da Comissão;

— necessidade de novos actos no procedimento administrativo posteriormente à anulação da decisão PVC I;

— não apreciação, pelo Tribunal de Primeira Instância, do contexto económico;

— prescrição do procedimento;

— violação do direito a um julgamento equitativo, dos artigos 48.°, n.° 2, e 64.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância e do princípio da responsabilidade pessoal devido ao modo como foi organizada a fase oral;

— violação do direito a um julgamento equitativo e do artigo 48.°, n.° 2 do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância na apreciação dos elementos de prova;

— violação dos artigos 10.°, n.° 1, e 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância;

— inobservância do alcance do dever de fundamentação, pela Comissão, do modo de cálculo da coima;

— carácter desproporcionado e injusto da coima em relação à gravidade e à duração da infracção;

— violação do princípio da igualdade de tratamento na fixação do montante da coima;

— erro no indeferimento, por inadmissíveis, dos seus pedidos de condenação da Comissão no pagamento de uma indemnização por danos.

27 A Elf Atochem invoca essencialmente quatro fundamentos de anulação:

— ausência de resposta ao fundamento por ela invocado acerca das diferenças existentes entre as decisões PVC I e PVC II;

— invalidade dos actos processuais anteriores à decisão PVC I;

— necessidade de novos actos no procedimento administrativo posteriormente à anulação da decisão PVC I;

— violação do direito de defesa resultante de um acesso insuficiente ao processo da Comissão.

28 A Degussa invoca essencialmente seis fundamentos de anulação:

— violação do princípio do prazo razoável;

— invalidade dos actos processuais anteriores à decisão PVC I;

— necessidade de novos actos no procedimento administrativo posteriormente à anulação da decisão PVC I;

— ausência de resposta ao fundamento por ela invocado acerca da não intervenção do consultor-auditor antes da adopção da decisão PVC II;

— violação do direito de defesa resultante de um acesso insuficiente ao processo da Comissão;

— inobservância do alcance do dever de fundamentação, pela Comissão, do modo de cálculo da coima.

29 A Enichem invoca treze fundamentos de anulação:

— violação do artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância;

— desrespeito da força do caso julgado;

— invalidade dos actos processuais anteriores à decisão PVC I;

— necessidade de novos actos no procedimento administrativo posteriormente à anulação da decisão PVC I;

— erro na fundamentação da rejeição de um fundamento baseado em violação, pela Comissão, do artigo 190.° do Tratado, ao optar pela adopção da decisão PVC II depois da anulação da decisão PVC I;

— erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância quanto às consequências a tirar da falta de correlação, por ele julgada provada, entre dois documentos em que se fundava a acusação da Comissão;

— imputação de uma responsabilidade colectiva;

— violação do direito de defesa resultante de um acesso insuficiente ao processo da Comissão;

— imputação errada da infracção à recorrente, considerada como *holding* de um grupo, e erro do Tribunal de Primeira Instância na exclusão da pertinência do volume de negócios da *holding* para determinação do montante da coima;

— violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, resultante de um erro do Tribunal de Primeira Instância acerca da relação existente entre o volume de negócios do exercício precedente à decisão PVC II e o montante da coima;

— inobservância do alcance do dever de fundamentação, pela Comissão, do modo de cálculo da coima;

— erro na interpretação e aplicação do direito comunitário e insuficiente apreciação das provas a respeito da relação entre a coima aplicada à recorrente e a sua parte de mercado;

— violação do princípio da proporcionalidade na fixação do montante da coima.

30 A Wacker-Chemie e a Hoechst invocam seis fundamentos de anulação:

— violação dos artigos 10.°, n.° 1, e 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância;

— exame incompleto dos factos;

— contradição e insuficiência de fundamentação do acórdão recorrido na apreciação da prova por documentos;

— desvirtuação dos elementos de prova;

— necessidade de novos actos no procedimento administrativo posteriormente à anulação da decisão PVC I;

— violação dos artigos 85.°, n.° 1, do Tratado e 15.°, n.° 2 do Regulamento n.° 17.

31 A ICI invoca essencialmente nove fundamentos de anulação:

— desrespeito da força do caso julgado;

— violação do princípio *non bis in idem*;

— violação do princípio do prazo razoável;

— invalidade dos actos processuais anteriores à decisão PVC I;

— necessidade de novos actos no procedimento administrativo posteriormente à anulação da decisão PVC I e carácter incompleto do processo submetido a deliberação do colégio dos membros da Comissão para adopção da decisão PVC II;

— erro na fundamentação da rejeição de um fundamento baseado em violação, pela Comissão, do artigo 190.° do Tratado, ao optar pela adopção da decisão PVC II depois da anulação da decisão PVC I;

— violação do segredo profissional e do direito de defesa;

— prescrição do procedimento;

— não anulação ou redução da coima pelo Tribunal de Primeira Instância como consequência de uma violação do princípio do prazo razoável.

V — Quanto aos presentes recursos

32 Ouvidas as partes e o advogado-geral a este respeito, há que apensar, por razões de conexão, os presentes processos para efeitos do acórdão, nos termos do artigo 43.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

A — *Quanto aos fundamentos de natureza processual e formal*

1. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, pela Wacker-Chemie e pela Hoechst, em violação dos artigos 10.°, n.° 1, e 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância

33 A Montedison, a Wacker-Chemie e a Hoechst afirmam que a Terceira Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância, que proferiu o acórdão recorrido, era constituída unicamente por três membros, quando, durante a fase oral, essa Secção era constituída por cinco membros.

34 Estas recorrentes criticam o Tribunal por ter assim derrogado a composição normal de uma Secção Alargada, aplicando de modo incorrecto o artigo 32.°, n.° 1, do seu Regulamento de Processo. O Tribunal teria considerado como falta ou impedimento, na acepção desta disposição, a ausência de um dos membros desta Secção que tinha cessado funções devido ao termo do seu mandato, em 17 de Setembro de 1998, posteriormente à fase oral. Ora, a expiração do mandato de um juiz não caberia na previsão da disposição aplicada. O acórdão recorrido teria, portanto, sido proferido por uma Secção que não tinha a composição devida legalmente, em violação dos artigos 10.°, n.° 1, e 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

35 A este propósito importa recordar que, nos termos do artigo 10.°, n.° 1, do seu Regulamento de Processo, o Tribunal de Primeira Instância constitui no seu seio secções compostas por três ou cinco juízes.

36 Nos termos do artigo 15.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça aplicável ao Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 44.° do mesmo estatuto, o Tribunal só pode reunir validamente com um número ímpar de juízes e as deliberações das secções compostas por três ou cinco juízes só são válidas se forem proferidas por três juízes.

37 O artigo 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância prevê que se, em consequência de falta ou de impedimento, houver um número par de juízes, o juiz menos antigo não participará na deliberação, salvo se se tratar do juiz-relator, caso este em que não participará na deliberação o juiz que imediatamente o anteceda na ordem de precedência.

38 Este artigo precisa assim o modo de aplicação das regras enunciadas no artigo 15.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça. Ora, para efeitos de aplicação destas regras, o carácter definitivo ou temporário de um impedimento

não é determinante. Se uma falta ou impedimento temporários justificam uma modificação da composição para que os juízes continuem a ser em número ímpar, o mesmo acontece, *a fortiori*, em caso de impedimento definitivo resultante, por exemplo, do termo do mandato de um membro.

39 No caso em apreço, a Terceira Secção Alargada podia, pois, deliberar validamente com uma composição reduzida a três membros, na sequência da expiração, posteriormente à fase oral, do mandato de um dos cinco membros que a compunham inicialmente.

40 De onde se conclui que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

2. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM, pela Enichem, e pela ICI, em desrespeito da força do caso julgado

41 A LVM, a DSM, a Enichem e a ICI alegaram, no Tribunal de Primeira Instância, que a Comissão não podia ter adoptado a decisão PVC II sem desrespeitar a força do caso julgado do acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994.

42 Estas recorrentes acusam o Tribunal de desrespeito do princípio da força do caso julgado por ter, nos n.ºs 77 e seguintes do acórdão recorrido, julgado improcedente este fundamento.

43 Segundo estas empresas, quando decidiu sobre o litígio, ao abrigo do artigo 54.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, depois de anular o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1992, o Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 15 de Junho de 1994, decidiu definitivamente sobre a totalidade dos fundamentos invocados pelas empresas em causa.

44 A este propósito, note-se que o Tribunal recordou com razão, no n.° 77 do acórdão recorrido, que a força de caso julgado abrange apenas os elementos de facto e de direito que foram efectiva ou necessariamente julgados pela decisão judicial em causa (acórdão de 19 de Fevereiro de 1991, Itália/Comissão, C-281/89, Colect., p. I-347, n.° 14, e despacho de 28 de Novembro de 1996, Lenz/Comissão, C-277/95 P, Colect., p. I-6109, n.° 50).

45 O Tribunal referiu a seguir, no n.° 78 do acórdão recorrido, que, no seu acórdão de 15 de Junho de 1994, o Tribunal de Justiça tinha concluído que o Tribunal de Primeira Instância tinha cometido um erro de direito ao declarar a decisão PVC I inexistente e que, por conseguinte, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1992 devia ser anulado. O Tribunal salientou então, nos n.ºs 78 e 81 do acórdão recorrido, que o Tribunal de Justiça, ao decidir definitivamente o litígio, ao abrigo do artigo 54.° do Estatuto (CE) deste Tribunal, tinha anulado a decisão PVC I por violação de formalidades essenciais, pelo facto de a Comissão ter infringido o disposto no artigo 12.°, primeiro parágrafo, do seu regulamento interno ao abster-se de proceder à autenticação da decisão PVC I nos termos previstos por este artigo.

46 O Tribunal teve, pois, razão ao deduzir, no n.° 82 do acórdão recorrido, que o acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994, que afastou expressamente a necessidade de examinar os outros fundamentos invocados pelas recorrentes, não decidiu sobre estes.

47 Acrescentou com razão, no n.° 84 do acórdão recorrido, que, quando o Tribunal de Justiça julga definitivamente o litígio ao abrigo do artigo 54.° do Estatuto (CE)

do Tribunal de Justiça, acolhendo um ou mais dos fundamentos suscitados pelas recorrentes, não decide *ipso jure* sobre todos os pontos de facto e de direito invocados por estas.

48 Assim sendo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994 implicava como única obrigação para a Comissão, nos termos do artigo 176.° do Tratado CE (actual artigo 233.° CE) — que impõe à instituição cujo acto foi anulado que tome medidas de execução do acórdão do Tribunal de Justiça —, a eliminação, no acto destinado a substituir o acto anulado, da ilegalidade efectivamente declarada (v., neste sentido, acórdão de 26 de Abril de 1988, Asteris e o./Comissão, 97/86, 99/86, 193/86 e 215/86, Colect., p. 2181, n.° 28).

49 A LVM e a DSM não podem sustentar que o artigo 174.°, segundo parágrafo do Tratado CE (actual artigo 231.°, segundo parágrafo, CE) obstava igualmente a uma nova decisão da Comissão. Com efeito, esta disposição não é pertinente para o caso. Só se refere à possibilidade de que dispõe o Tribunal de Justiça de manter expressamente certos efeitos de um acto que anula, ao passo que o caso ora em apreço no presente processo está sujeito ao artigo 176.° do Tratado.

50 A LVM e a DSM também não podem invocar o acórdão de 23 de Outubro de 1974, Transocean Marine Paint/Comissão (17/74, Recueil, p. 1063; Colect., p. 463), no qual o Tribunal de Justiça, depois de anular parcialmente uma decisão da Comissão, remeteu o processo para esta. Este acórdão não pode ser interpretado *a contrario* no sentido de que, na falta de remissão expressa, exclui qualquer possibilidade para a instituição em causa de sanar a ilegalidade verificada ou, em caso de anulação total, de substituir o acto anulado por uma nova decisão. O facto de o juiz comunitário remeter ou não o processo para a instituição em questão não modifica o alcance da obrigação imposta a esta pelo artigo 176.° do Tratado.

51 A Enichem afirma que a sua análise é corroborada pelo artigo 17.° do Regulamento n.° 17, que confere ao Tribunal de Justiça competência de plena jurisdição para os recursos interpostos das decisões em que a Comissão aplica

uma coima. Nestes casos, o Tribunal de Justiça deveria conhecer na íntegra do processo submetido à sua apreciação. Era o que ele teria feito no caso vertente, como resultaria da enumeração dos fundamentos formais e substanciais que lhe tinham sido submetidos e constantes do n.º 56 do seu acórdão de 15 de Junho de 1994. Como não deu qualquer indicação sobre o modo de prosseguir o processo, por exemplo remetendo-o ao Tribunal de Primeira Instância, o acórdão teria englobado todos os aspectos submetidos à sua apreciação.

52 Este argumento não merece acolhimento. O artigo 17.º do Regulamento n.º 17 só trata da intensidade da fiscalização exercida pelo tribunal comunitário sobre as sanções aplicadas em matéria de concorrência, que pode suprimir, reduzir ou aumentar. O poder conferido neste único aspecto não implica que a fiscalização da legalidade exercida sobre outros aspectos abranja a totalidade dos fundamentos invocados, quando o tribunal comunitário só se pronuncia sobre alguns deles.

53 De onde se conclui que o fundamento ora em apreço do presente recurso não merece acolhimento.

3. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM e pela ICI, em violação do princípio *non bis in idem*

54 No Tribunal de Primeira Instância, a LVM, a DSM e a ICI sustentaram que a Comissão tinha violado o princípio *non bis in idem* ao adoptar uma nova decisão após a anulação pelo Tribunal de Justiça da decisão PVC I.

55 Afirmam que o Tribunal declarou, no n.º 96 do acórdão recorrido, que uma empresa não pode ser acusada pela Comissão com base nos Regulamentos n.º 17 e n.º 99/63 por violação das regras comunitárias da concorrência ou penalizada por esta através da aplicação de uma coima, devido a um comportamento

anticoncorrencial relativamente ao qual o Tribunal de Primeira Instância, ou o Tribunal de Justiça, já tenha concluído que a Comissão dele fez, ou não, a prova correspondente. Contestam o facto de o Tribunal ter, apesar disso, considerado, nos n.os 97 e 98 do acórdão recorrido, que, por um lado, como a decisão PVC I tinha sido anulada, a decisão PVC II não tinha imposto às recorrentes duas sanções por uma mesma infracção e, por outro, que a Comissão não tinha incriminado duas vezes as recorrentes por um mesmo conjunto de factos, dado que o acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994 não se tinha pronunciado sobre nenhum dos fundamentos de mérito por elas invocados.

56 Segundo a LVM e a DSM, o princípio *non bis in idem* aplica-se em caso de anulação de uma primeira decisão, quer essa anulação tenha sido decidida por falta de provas quer por violação de formalidades essenciais. Com efeito, este princípio destinar-se-ia a proteger as empresas contra processos ou sanções duplas, qualquer que seja a razão por que o primeiro processo não levou a uma condenação. Esta interpretação seria confirmada pelo artigo 4.°, n.° 1, do protocolo n.° 7 da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), que entretanto entrou em vigor, que determina que «[n]inguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado». Ora, no acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994, as recorrentes teriam sido «absolvidas» na acepção deste último artigo.

57 A ICI alega igualmente que o princípio *non bis in idem*, princípio fundamental do direito comunitário aplicável em direito da concorrência (acórdão de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer Mannheim/Comissão, 7/72, Colect., p. 447), foi consagrado pelo artigo 4.°, n.° 1, do protocolo n.° 7 da CEDH. Critica o Tribunal de Primeira Instância por ter considerado — para não acolher o fundamento baseado neste princípio — que ela tinha sido dispensada de pagar a coima aplicada pela decisão PVC I na sequência da anulação desta. Em seu entender, tal circunstância não é relevante. A questão determinante seria a de saber se a decisão PVC II se baseava no mesmo comportamento que estava em causa no acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994 (Tribunal Europeu dos D. H., acórdão Gradinger de 23 de Outubro de 1995, série A n.° 328 C, § 55). Ora, seria esse o caso.

58 A ICI alega ainda que o artigo 4.° do protocolo n.° 7 da CEDH se aplica em caso de condenação definitiva, quer dizer quando já não existe vias de recurso ordinário ou quando as partes esgotaram esse direito ou deixaram expirar os prazos para o exercer. Tal seria precisamente o caso presente, dado que, depois do acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994, a recorrente já não dispunha de qualquer via de recurso.

59 A este propósito, importa salientar que, como se pode ver pela fundamentação do acórdão recorrido, o princípio *non bis in idem*, princípio fundamental do direito comunitário, consagrado aliás pelo artigo 4.°, n.° 1, do protocolo n.° 7 da CEDH, proíbe, em matéria de concorrência, que uma empresa seja condenada ou alvo de um processo uma segunda vez devido a um comportamento anticoncorrencial pelo qual já foi punida ou declarada isenta de responsabilidade por uma decisão anterior que já não seja susceptível de recurso.

60 A aplicação deste princípio pressupõe, portanto, que tenha havido uma decisão sobre a existência material da infracção ou que a legalidade da apreciação desta tenha sido controlada.

61 O princípio *non bis in idem* proíbe, assim, unicamente uma nova apreciação quanto ao mérito da existência da infracção, o que teria como consequência a imposição ou de uma segunda sanção, que se juntaria à primeira, caso se provasse mais uma vez a responsabilidade, ou de uma primeira sanção, caso a responsabilidade, afastada pela primeira decisão, fosse considerada provada na segunda.

62 Em contrapartida, este princípio não obsta, em si mesmo, à retoma de um processo que tenha como objecto o mesmo comportamento anticoncorrencial quando uma primeira decisão foi anulada por motivos de forma sem que tenha havido uma decisão de fundo quanto aos factos imputados, a decisão de anulação

não sendo, neste caso, equivalente a «absolvição» na acepção dada a este termo em matéria punitiva. Neste caso, as sanções impostas pela nova decisão não se juntam às aplicadas pela decisão anulada, mas substituem estas.

63 Nestas condições, como o Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 15 de Junho de 1994, tinha anulado a decisão PVC I, incluindo as sanções aplicadas, sem conhecer de nenhum dos fundamentos de mérito invocados pelas recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância teve razão ao entender que a Comissão, ao adoptar a decisão PVC II, depois de reparar o vício formal censurado, não tinha punido nem processado duas vezes as empresas pelos mesmos factos.

64 A LVM e a DSM alegam ainda que o Tribunal, ao considerar, no âmbito do exame do fundamento baseado em violação do princípio *non bis in idem*, que a decisão PVC I devia ser vista, na sequência da sua anulação, como nunca tendo existido, desenvolveu um raciocínio que está em contradição com o desenvolvido no n.º 1100 do acórdão recorrido acerca de um fundamento baseado na prescrição.

65 Este argumento não procede. A questão de direito resolvida pelo Tribunal no n.º 1100 do acórdão recorrido dizia respeito às condições de suspensão da prescrição prevista no artigo 3.º 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), nos termos do qual «[a] prescrição de procedimentos suspende-se enquanto a decisão da Comissão for objecto de um processo pendente no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias».

66 No n.º 1098 do acórdão recorrido, o Tribunal sublinhou que o próprio objectivo desse artigo 3.º é permitir a suspensão da prescrição quando a Comissão está impedida de intervir por uma razão objectiva que lhe não é imputável, que decorre do próprio facto de um recurso estar pendente.

67 Ao acrescentar, no n.º 1100 do acórdão recorrido, que «[é] o próprio facto de um recurso estar pendente no Tribunal ou no Tribunal de Justiça que justifica a suspensão, e não as conclusões a que chegaram essas jurisdições no seu acórdão», o Tribunal limitou-se a constatar que o mecanismo da suspensão previsto pelo Regulamento n.º 2988/74 é independente do efeito de um acórdão de anulação da decisão. Além disso, no mesmo ponto do acórdão recorrido, salientou que o mecanismo de suspensão só tem sentido, precisamente, na hipótese de uma anulação efectiva da decisão da Comissão, quer dizer, quando esta decisão é tratada a seguir como nunca tendo existido.

68 Não houve, pois, contradição quando o Tribunal, a propósito de duas questões diferentes, por um lado, teve em conta o efeito do acórdão de anulação sobre a decisão PVC I no que respeita ao princípio *non bis in idem* e, por outro, tomou em consideração a própria existência do processo pendente nos órgãos jurisdicionais comunitários, independentemente do teor do acórdão de anulação e do efeito deste sobre a decisão PVC I, no que respeita ao mecanismo de suspensão da prescrição.

69 De onde resulta que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

4. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM, pela Elf Atochem, pela Degussa, pela Enichem e pela ICI, em invalidade dos actos processuais anteriores à adopção da decisão PVC I

70 No Tribunal de Primeira Instância, a LVM, a DSM, a Elf Atochem, a Degussa, a Enichem e a ICI sustentaram que a anulação da decisão PVC I tinha afectado o conjunto dos actos preparatórios desta. Estes actos não teriam, portanto, podido constituir validamente actos preparatórios da decisão PVC II.

71 Estas empresas criticam o Tribunal por ter, nos n.os 183 a 193 do acórdão recorrido, rejeitado o fundamento correspondente ao considerar que os actos preparatórios da decisão PVC I não eram atingidos pela anulação desta.

72 Quanto a este aspecto, baseando-se numa jurisprudência constante, segundo a qual são os fundamentos de um acórdão de anulação que, por um lado, identificam exactamente a disposição considerada ilegal e, por outro, revelam as razões exactas da ilegalidade declarada na parte decisória (acórdãos Asteris e o./Comissão, já referido, n.° 27, e de 12 de Novembro de 1998, Espanha/ /Comissão, C-415/96, Colect., p. I-6993, n.° 31), o Tribunal entendeu com razão, no n.° 184 do acórdão recorrido, que, para determinar o alcance do acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994, tinha que se reportar aos fundamentos deste acórdão.

73 Com efeito, a anulação de um acto comunitário não afecta necessariamente os actos preparatórios (acórdão Espanha/Comissão, já referido, n.° 32), podendo, em princípio, o procedimento destinado a substituir o acto anulado ser retomado no ponto exacto em que a ilegalidade ocorreu (acórdão Espanha/Comissão, já referido, n.° 31).

74 Ora, no n.° 189 do acórdão recorrido, o Tribunal salientou que, no seu acórdão de 15 de Junho de 1994, o Tribunal de Justiça tinha anulado a decisão PVC I devido a um vício processual que se referia exclusivamente ao modo de adopção definitiva dessa decisão pela Comissão.

75 O Tribunal podia, portanto, daí deduzir que, como o vício processual verificado tinha tido lugar na fase última de adopção da decisão PVC I, a anulação não tinha afectado a validade das medidas preparatórias desta decisão, anteriores à etapa

em que esse vício foi verificado (v., a propósito de uma directiva, acórdão de 13 de Novembro de 1990, Fedesa e o., C-331/88, Colect., p. I-4023, n.º 34).

76 De onde se conclui que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

5. Quanto aos fundamentos baseados, por todas as recorrentes, em necessidade de novos actos no procedimento administrativo posteriormente à anulação da decisão PVC I e, pela ICI, em carácter incompleto do processo submetido a deliberação do colégio dos membros da Comissão quando da adopção da decisão PVC II

77 No Tribunal de Primeira Instância, as recorrentes alegaram, no essencial, que, ainda que o vício verificado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994 tivesse tido lugar na última fase de adopção da decisão PVC I, a reparação desse vício pela Comissão exigia que fossem respeitadas determinadas garantias processuais antes da adopção da decisão PVC II, visto que esta constituía uma nova decisão. Sustentaram nesse Tribunal que o procedimento administrativo devia ter sido integralmente retomado desde a comunicação das acusações ou ter incluído uma nova audição das empresas interessadas, uma nova consulta do comité consultivo e uma nova intervenção do consultor-auditor. A ICI alegou ainda que, nestas condições, o processo submetido ao colégio dos membros da Comissão não continha documentos que, se tivessem sido elaborados, teriam permitido a adopção de uma decisão com pleno conhecimento das questões de direito e de facto que não podiam ter deixado de ser suscitadas.

78 No âmbito dos presentes recursos, as recorrentes contestam o facto de o Tribunal não ter acolhido os fundamentos por elas invocados a respeito destes diferentes pontos, que há que examinar sucessivamente.

a) Quanto à falta de uma nova comunicação das acusações

79 A Montedison sustenta que, nos termos dos Regulamentos n.º 17 e n.º 99/63, a Comissão devia ter aberto um novo procedimento administrativo começando por uma nova comunicação das acusações, antes de adoptar a decisão PVC II, visto que esta constituía uma nova decisão, apesar de o seu conteúdo ser idêntico ao da decisão PVC I.

80 Quanto a este aspecto, resulta da apreciação, constante dos n.os 41 a 53 do presente acórdão, do fundamento baseado em desrespeito da força do caso julgado que a anulação da decisão PVC I pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994 não afectou a validade dos actos processuais anteriores, isto é, em particular, a comunicação das acusações.

81 A Comissão não estava, pois, obrigada, devido apenas a essa anulação, a enviar uma nova comunicação das acusações às empresas em causa.

82 Por conseguinte, o argumento formulado pela Montedison não merece acolhimento.

b) Quanto à falta de uma nova audição das empresas interessadas

83 Todas as recorrentes alegam que a anulação da decisão PVC I implicava, para efeitos de adopção da decisão PVC II, a necessidade de proceder a nova audição das empresas, em aplicação do artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17. A LVM e a DSM sustentam que esta necessidade decorria do princípio fundamental de

respeito do direito de defesa, que não poderia ser delimitado e ainda menos restringido por disposições de direito derivado, devido ao primado dos princípios fundamentais do direito comunitário.

84 As recorrentes criticam igualmente o Tribunal por ter julgado, nos n.os 251 e 252 do acórdão recorrido, que uma nova audição não era necessária sem novas acusações.

85 A este propósito, importa registar que o Tribunal recordou com razão, no n.º 246 do acórdão recorrido, que o respeito do direito de defesa em qualquer processo susceptível de ter como resultado a aplicação de sanções, nomeadamente coimas ou multas, constitui um princípio fundamental do direito comunitário, que deve ser observado mesmo tratando-se de um procedimento de natureza administrativa (acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect. 1979/Parte 1, p. 217, n.º 9).

86 O Tribunal também teve razão ao sublinhar, no n.º 247 do acórdão recorrido, que os artigos 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17 e 4.º do Regulamento n.º 99/63, que aplicam este princípio, impõem à Comissão que só considere na sua decisão final as acusações relativamente às quais as empresas e associações de empresas interessadas puderam dar a conhecer o respectivo ponto de vista.

87 Daí pôde deduzir, no n.º 249 do acórdão recorrido, que o respeito do direito de defesa exige que seja dada a cada empresa ou associação de empresas interessada a possibilidade de ser ouvida sobre as acusações que a Comissão entende apresentar contra cada uma delas na decisão final que declara a infracção às regras de concorrência. Ao assim entender, o Tribunal não consagrou uma limitação, pelas disposições do direito derivado constantes dos Regulamentos n.º 17 e n.º 99/63, do princípio fundamental de respeito do direito de defesa, tendo, ao invés, recordado exactamente o seu teor em matéria de direito da concorrência.

88 Ao verificar então que a decisão PVC II não continha qualquer nova acusação em relação à decisão PVC I, o Tribunal não cometeu qualquer erro de direito quando declarou, no n.º 252 do acórdão recorrido, que não era necessária uma nova audição antes da adopção da decisão PVC II.

89 Para refutar esta conclusão são avançadas, sem êxito, três séries de argumentos.

90 Em primeiro lugar, a LVM, a DSM, a Elf Atochem, a Degussa, a Enichem e a ICI sustentam que uma nova audição lhes teria permitido apresentar observações acerca das consequências a tirar da anulação da decisão PVC I. Teriam, nesse caso, podido pronunciar-se sobre a necessidade e a oportunidade da própria adopção da decisão PVC II, sobre questões como, por exemplo, o tempo transcorrido, a força do caso julgado, o princípio *non bis in idem*, a evolução da jurisprudência posterior à adopção da decisão PVC I e o necessário acesso ao processo inerente à reabertura deste, sobre a obrigação de apreciação de certas questões pelo consultor-auditor, sobre a obrigação de consulta do comité consultivo, sobre as implicações do artigo 20.º do Regulamento n.º 17, bem como sobre a evolução do mercado do PVC desde 1988.

91 Importa ter presente a este respeito que, no que toca à necessidade e oportunidade de adopção de uma nova decisão após a anulação da decisão PVC I, a reivindicação do direito de apresentar observações sobre o assunto vai além do domínio do exercício do direito de defesa organizado pelos Regulamentos n.º 17 e n.º 99/63 e circunscrito às questões respeitantes ao apuramento e à pertinência dos factos e circunstâncias invocados e aos documentos considerados pela Comissão para sustentar a sua afirmação da existência de uma infracção ao direito da concorrência (acórdão Hoffmann-La Roche/Comissão, já referido, n.º 11). Ora, o direito de defesa foi respeitado antes da adopção da decisão PVC I. Com efeito, nas audições iniciais, as empresas interessadas puderam desenvolver as suas observações sobre as acusações formuladas pela Comissão, que serviram, a seguir, de base de apreciação para efeitos de adopção da decisão PVC II.

92 No que respeita a eventuais evoluções da jurisprudência ou do contexto económico, estas não podiam, por si só, exigir novas audições, tal como não seriam exigidas no caso de ocorrerem no decurso de um procedimento administrativo prévio a uma decisão final.

93 No que se refere às questões de direito susceptíveis de serem levantadas no quadro da aplicação do artigo 176.° do Tratado, como as respeitantes à passagem do tempo, à possibilidade de uma retoma do procedimento, ao acesso ao processo que seria inerente à retoma do procedimento, à intervenção do consultor-auditor e do comité consultivo, bem como a eventuais implicações do artigo 20.° do Regulamento n.° 17, estas também não impunham novas audições, dado que não alteravam o teor das acusações, estando apenas sujeitas, eventualmente, a uma fiscalização jurisdicional ulterior.

94 Em segundo lugar, a LVM e a DSM contestam a afirmação do Tribunal de que a decisão PVC II não contém qualquer nova acusação em relação à decisão PVC I. Invocam, a este respeito, «modificações importantes» que teriam sido efectuadas na decisão PVC II em relação à decisão PVC I, isto é, um novo dispositivo, alterações da fundamentação de facto e de direito, bem como um novo capítulo a respeito da prescrição. Mais em geral, a LVM e a DSM consideram que o critério juridicamente pertinente é não a possibilidade de classificar como «acusações» novos factos e circunstâncias, mas unicamente a questão de saber se existem factos e circunstâncias novos sobre os quais as empresas não se pronunciaram ainda. No presente caso, os novos elementos abrangiam as questões a que nos referimos no n.° 90 do presente acórdão e sobre as quais as recorrentes teriam querido apresentar observações e as modificações constantes da decisão PVC II.

95 A Elf Atochem afirma que a Comissão devia ter procedido a novas audições pelo simples facto de que, segundo a recorrente, a decisão PVC II apresenta «elementos novos» em relação à decisão PVC I. Em primeiro lugar, a decisão PVC II distinguiria a Norsk Hydro e a Solvay, que teriam deixado de ser

condenadas. Em segundo lugar, estas duas sociedades continuariam, apesar disso, a ser visadas nos comportamentos colectivos imputados às empresas destinatárias da decisão PVC II, de modo que as duas decisões sucessivas da Comissão se refeririam a alegados acordos ou práticas concertadas colectivas, cujos membros acusados em 1994 seriam diferentes dos acusados em 1988. Em terceiro lugar, a decisão PVC II conteria desenvolvimentos consagrados à prescrição para justificar o direito de tomar uma nova decisão. Em qualquer dos casos, segundo a Elf Atochem, pouco importa que a nova decisão contenha ou não novas acusações. Teria sempre sido necessária uma nova audição. A Comissão não poderia retomar pura e simplesmente as acusações de uma decisão anterior anulada. Cada decisão tomada pela Comissão deveria conter acusações próprias.

96 Quanto a este aspecto, importa observar que, ao contrário do que afirmam a LVM e a DSM, as diferenças existentes entre os dispositivos das decisões PVC I e PVC II e os desenvolvimentos sobre a questão da prescrição não correspondem a nenhuma nova acusação formulada pela Comissão na decisão PVC II. Em relação às alterações de facto e de direito alegadas, as recorrentes não indicam quais as que caracterizam, em seu entender, a tomada em consideração de novas acusações nem demonstram em que é que tais modificações se ligam efectivamente a essas acusações.

97 Por outro lado, ao contrário do que afirmam tanto a LVM e a DSM como a Elf Atochem, a mera existência de diferenças entre as duas decisões sucessivas da Comissão não impõe, por si só, novas audições, dado que essas diferenças não implicavam a tomada em consideração de novas acusações.

98 Quando, na sequência da anulação de uma decisão em matéria de concorrência, a Comissão decide reparar a ilegalidade ou as ilegalidades declaradas e adoptar uma decisão idêntica que não esteja ferida por essas ilegalidades, esta decisão diz respeito às mesmas acusações sobre as quais as empresas já se pronunciaram. A Elf Atochem não pode, pois, sustentar que cada uma das decisões PVC I e PVC II se refere a acusações próprias.

99 Deve declarar-se, além disso, que as diferenças entre as decisões PVC I e PVC II respeitantes à Norsk Hydro e à Solvay são apenas consequência do sistema de recursos existente contra uma decisão adoptada em matéria de concorrência em relação a várias empresas.

100 Uma decisão deste tipo, embora redigida e publicada sob a forma de uma única decisão, deve ser entendida como um feixe de decisões individuais que declaram verificada ou verificadas, em relação a cada uma das empresas destinatárias, a infracção ou as infracções que lhes são imputadas e lhes aplicam, se for caso disso, uma coima. Esta decisão só pode ser anulada em relação aos destinatários que tiverem ganho o recurso no tribunal comunitário e continua a ser obrigatória em relação aos destinatários que não tenham interposto recurso de anulação (v., neste sentido, o acórdão de 14 de Setembro de 1999, Comissão/AssiDomän Kraft Products e o., C-310/97 P, Colect., p. I-5363, n.ºs 49 e segs.).

101 Ora, no presente caso, a Solvay não interpôs recurso contra a decisão PVC I e o recurso interposto contra esta pela Norsk Hydro foi julgado inadmissível pelo despacho Norsk Hydro/Comissão, já referido.

102 Tendo-se tornado definitiva em relação a estas duas empresas a decisão PVC I, estas já não podiam ser destinatárias da decisão PVC II. Porém, como estavam implicadas nas acusações formuladas contra todas as empresas inicialmente em causa, os respectivos papéis podiam ser tomados em consideração pela Comissão na decisão PVC II na medida em que se relacionavam com as acusações aos destinatários desta segunda decisão, para prova das infracções declaradas contra os referidos destinatários, nos limites da responsabilidade própria de cada um. As decisões PVC I e PVC II não visam, portanto, acordos ou práticas concertadas colectivas cujos membros acusados em 1994 seriam diferentes dos acusados em causa em 1988. As duas decisões visam os mesmos acordos ou práticas concertadas envolvendo as mesmas empresas que, por mero efeito das regras processuais, foram sancionadas no quadro de duas decisões sucessivas.

103 Quanto aos desenvolvimentos consagrados à prescrição na decisão PVC II, a que se refere a Elf Atochem como uma terceira diferença em relação à decisão PVC I, é evidente que são estranhos a qualquer nova acusação, não dizendo respeito a outros comportamentos que não aqueles sobre os quais as empresas já se tinham explicado.

104 Em último lugar, a Wacker-Chemie e a Hoechst criticam o Tribunal por ter excluído a necessidade de novas audições quando não há novas acusações, apesar de a decisão PVC II ter prolongado a duração da infracção considerada, ser destituída de fundamento no que respeita à injunção de pôr termo à infracção que é formulada no seu artigo 2.°, e de não determinar o montante da coima em conformidade com o disposto no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17.

105 No que respeita à duração da infracção verificada, esta teria, por mero efeito da data de adopção da decisão PVC II, sido prolongada cinco anos e meio em relação à infracção apurada na data de adopção da decisão PVC I.

106 A este propósito, há que notar, porém, que os artigos 1.° e 3.° da decisão PVC II, que consideraram provada, tal como os artigos 1.° e 3.° da decisão PVC I, a participação das recorrentes na infracção verificada e aplicaram coimas a estas empresas, devem ser lidos à luz dos respectivos fundamentos. Ora, no que respeita designadamente à Wacker-Chemie e à Hoechst, o n.° 54 da fundamentação de cada uma das decisões PVC I e PVC II precisa que o montante das coimas foi fixado com base numa participação no cartel que se manteve «até, pelo menos, Maio de 1984». Por conseguinte, a adopção, em 27 de Julho de 1994, da decisão PVC II não teve como efeito prolongar a duração da infracção punida em relação à decisão PVC I, visto que a duração da participação efectivamente tomada em consideração se manteve a mesma.

107 Quanto à injunção para que fosse posto termo à infracção, a Wacker-Chemie e a Hoechst sustentam que esta pressupunha a prova do prosseguimento da infracção no momento em que foi adoptada a decisão PVC II e que, sem essa prova, a

passagem do tempo tinha levado ao desaparecimento do fundamento legal da injunção. Alegam, ainda, que cessaram definitivamente a respectiva actividade no mercado do PVC antes da adopção da decisão PVC II, de modo que não se lhes poderia exigir que pusessem termo a uma infracção.

108 Neste aspecto, há que recordar, no entanto, que, no n.º 50 da fundamentação de cada uma das decisões PVC I e PVC II, a Comissão indicou que, apesar de alguns compromissos assumidos por certas empresas no decurso do procedimento administrativo, ignorava «se foi, de facto, posto termo às reuniões ou, pelo menos, à comunicação entre as empresas relativa aos preços e às quantidades». Concluía então que era necessário «incluir em qualquer decisão a obrigação formal de as empresas ainda activas no sector do PVC porem termo à infracção». Foi por este motivo que a Comissão ordenou às empresas, no artigo 2.º da decisão PVC II, como o tinha feito antes no artigo 2.º da decisão PVC I, que pusessem termo à infracção «caso não o [tivessem] ainda feito». A injunção só era, portanto, dirigida às empresas que, eventualmente, ainda estivessem em infracção na data de adopção da decisão. Tal como acontecia no caso da decisão PVC I, a injunção formulada na decisão PVC II não tinha objecto em relação às empresas que tinham cessado a infracção na data da sua adopção. Também era destituída de objecto em relação à Wacker-Chemie e à Hoechst, se estas empresas tivessem, como alegam, cessado definitivamente a respectiva actividade no mercado em causa, dado que o artigo 2.º da decisão PVC II, como o artigo 2.º da decisão PVC I, visa as empresas «que se encontram ainda envolvidas no sector do PVC».

109 Finalmente, no que diz respeito à determinação do montante da coima, a Wacker-Chemie e a Hoechst alegam que uma coima aplicada muito depois dos factos incriminados não tem necessariamente que levar ao mesmo resultado do que uma sanção imediatamente posterior à infracção e que a Comissão devia apurar o volume de negócios do último exercício social anterior à decisão PVC II, em conformidade com o disposto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, por força do qual o montante máximo da coima susceptível de ser aplicado é de 10% do volume de negócios realizado durante o exercício social anterior.

110 A este respeito, note-se que a obrigação de tomar em consideração o volume de negócios do exercício social anterior existe na fase da decisão final da Comissão para efeitos da determinação do montante máximo da coima. A necessidade de apurar esse volume de negócios surge, assim, a seguir à audição das empresas, com o objectivo de permitir a estas formular observações sobre as acusações de que são alvo. Além disso, só surge se, finda a audição, a Comissão entender que se comprova a infracção. Nestas condições, o argumento das recorrentes não é pertinente para justificar, no presente caso, a obrigação de proceder a nova audição.

111 Resulta do que precede que o argumento baseado na falta de uma nova audição das empresas interessadas não merece acolhimento.

c) Quanto à falta de uma nova consulta do comité consultivo

112 Todas as recorrentes alegam que a anulação da decisão PVC I implicava, para efeitos de adopção da decisão PVC II, a necessidade de proceder a uma nova consulta do comité consultivo, nos termos do artigo 10.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17.

113 Criticam o Tribunal por ter entendido, nos n.ºs 256 e 257 do acórdão recorrido, que só seria necessária nova consulta do comité consultivo se tivesse sido igualmente necessária uma nova audição.

114 A este propósito, recorde-se que o artigo 1.° do Regulamento n.° 99/63 dispõe:

«Antes de consultar o comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes, a Comissão procederá a uma audição, nos termos do n.° 1 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17.»

115 No n.° 256 do acórdão recorrido, o Tribunal recordou justamente que, nos termos desta disposição, a audição das empresas interessadas e a consulta do comité consultivo são necessárias nas mesmas situações (acórdão de 21 de Setembro de 1989, Hoechst/Comissão, 46/87 e 227/88, Colect., p. 2859, n.° 54).

116 Ora, já se concluiu no caso em apreço, por um lado, que a anulação da decisão PVC I não afectou a validade dos actos de processo administrativo anteriores à adopção dessa decisão e, por outro, que não eram necessárias novas audições.

117 Assim, nos termos dos artigos 10.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17 e 1.° do Regulamento n.° 99/63, a decisão PVC II foi efectivamente tomada «na sequência» de um procedimento de apuramento de uma infracção ao artigo 85.° do Tratado e precedida pela audição das empresas e pelo parecer do comité consultivo de 1 de Dezembro de 1988.

118 Nestas circunstâncias, como a decisão PVC II não implicava quaisquer alterações substanciais em relação à decisão PVC I, sobre cujo anteprojecto o comité consultivo tinha sido consultado, em cumprimento do disposto no artigo 10.°, n.° 5, do Regulamento n.° 17, o Tribunal teve razão ao decidir, no n.° 257 do

acórdão recorrido, que não era necessária uma nova consulta deste comité (v., por analogia, em matéria de consulta do Parlamento no decurso do processo legislativo, o acórdão de 10 de Junho de 1997, Parlamento/Conselho, C-392/95, Colect., p. I-3213, n.° 15).

119 Resulta do que precede que o argumento baseado na falta de uma nova consulta do comité consultivo não procede.

d) Quanto à falta de nova intervenção do consultor-auditor

120 A Degussa, a Enichem e a ICI afirmam que a Comissão também devia ter feito intervir o consultor-auditor, cujo novo papel tinha sido entretanto definido pela decisão da Comissão, de 23 de Novembro de 1990, relativa ao desenrolar das audições no âmbito dos processos de aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE e dos artigos 65.° e 66.° do Tratado CECA (*Vigésimo Relatório sobre a Política de Concorrência*, p. 350, a seguir «decisão de 24 de Novembro de 1990»).

121 Estas recorrentes criticam o Tribunal por ter decidido, no n.° 253 do acórdão recorrido, que, como a Comissão não estava obrigada a proceder a uma nova audição das empresas interessadas, não podia desrespeitar os termos da sua decisão de 23 de Novembro de 1990, que não era aplicável *ratione temporis* à fase oral do procedimento administrativo que precedeu a adopção da decisão PVC II.

122 A este propósito, recorde-se que a Comissão criou a função de consultor-auditor, para vigorar a partir de 1 de Setembro de 1982, segundo uma comunicação intitulada «Informação relativa aos procedimentos de aplicação das regras da

concorrência dos Tratados CEE e CECA (artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE; artigos 65.° e 66.° do Tratado CECA)» e publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 25 de Setembro de 1982 (JO C 251, p. 2).

123 Nesta informação, a Comissão definiu do seguinte modo esta função:

«O consultor-auditor tem por atribuição garantir a correcta tramitação da audição e, desse modo, contribuir para o carácter objectivo tanto da audição como da eventual decisão posterior. Zela, nomeadamente, por que todos os elementos pertinentes, independentemente de serem favoráveis ou desfavoráveis para os interessados, sejam devidamente tomados em consideração na elaboração dos projectos de decisão da Comissão em matéria de concorrência.

No exercício das suas funções, zela pelo respeito do direito de defesa, embora tenha em conta a necessidade de uma aplicação eficaz das regras da concorrência, em conformidade com os regulamentos em vigor e os princípios fixados pelo Tribunal de Justiça.»

124 As funções de consultor-auditor foram precisadas num texto publicado em anexo ao *Décimo Terceiro Relatório sobre a Política de Concorrência*, relativo ao ano de 1983, cujo artigo 2.° tinha uma redacção idêntica à definição inicial. Este texto foi, ele próprio, substituído pela decisão de 23 de Novembro de 1990, cujo artigo 2.° também tinha uma redacção idêntica à definição inicial.

125 Resulta do próprio teor da missão confiada ao consultor-auditor que interveio no processo antes da adopção da decisão PVC I que a intervenção em causa estava necessariamente ligada à audição das empresas, na perspectiva de uma eventual decisão.

126 Assim, tendo concluído, com razão, que não era necessária uma nova audição após a anulação da decisão PVC I, o Tribunal pôde daí deduzir, no n.° 253 do acórdão recorrido, que uma nova intervenção do consultor-auditor nas condições previstas pela decisão de 23 de Novembro de 1990, que entretanto tinha entrado em vigor, também não era necessária.

127 De onde se conclui que o argumento da falta de nova intervenção do consultor-auditor não merece acolhimento.

e) Quanto ao conteúdo do processo submetido a deliberação do colégio dos membros da Comissão

128 A ICI sustenta que, devido aos vícios que afectaram o procedimento administrativo anterior à adopção da decisão PVC I, o colégio dos membros da Comissão não pôde examinar o conjunto dos documentos relevantes, ou seja, designadamente, um novo relatório do consultor-auditor e uma nova acta da consulta do comité consultivo. Como se tratava de um colectivo com uma composição diferente daquele que tinha adoptado a decisão PVC I, este colégio apenas dispunha das alegações das partes apresentadas seis anos antes, do relatório do consultor-auditor elaborado na mesma altura, e do parecer do comité consultivo, também datado de 1998.

129 A ICI contesta a decisão do Tribunal de rejeitar este fundamento no n.° 316 do acórdão recorrido.

130 Quanto a este ponto, importa notar que, no n.° 315 do acórdão recorrido, o Tribunal recordou precisamente que a Comissão, após a anulação da decisão PVC I, não cometeu qualquer erro de direito ao não efectuar uma nova audição das empresas interessadas antes da adopção da decisão PVC II.

131 Por outro lado, resulta dos n.os 122 a 127 e 114 a 119 do presente acórdão que não era necessária nem uma nova intervenção do consultor-auditor nem uma nova consulta do comité consultivo.

132 Nestas condições e ao contrário do que sustenta a ICI, não tinha que constar do processo submetido a apreciação do colégio dos membros da Comissão nem um novo relatório do consultor-auditor, nem uma nova acta de consulta do comité consultivo.

133 O Tribunal teve, pois, razão quando decidiu, no n.º 316 do acórdão recorrido, que a premissa do raciocínio da ICI a respeito do conteúdo do processo estava errada, de modo que o raciocínio era destituído de fundamento.

134 Resulta, portanto, do conjunto das considerações que precedem que os fundamentos ora em apreço não merecem acolhimento.

6. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM, pela Montedison e pela ICI, em prescrição do procedimento

135 A LVM, a DSM, a Montedison e a ICI alegam que o Tribunal aplicou erradamente, nos n.os 1089 e seguintes do acórdão recorrido, o Regulamento n.º 2988/74. O Tribunal não teria tido razão ao julgar que a prescrição de cinco anos do direito de proceder contra a infracção tinha sido suspensa durante a pendência dos processos contenciosos contra a decisão PVC I, nos termos do artigo 3.º deste regulamento, que dispõe que a prescrição do procedimento é

suspensa enquanto a «decisão da Comissão» for objecto de um processo pendente no tribunal comunitário.

136 Segundo as recorrentes, esta última disposição não se aplica à decisão final sobre a infracção e a coima adoptada pela Comissão. Uma decisão deste tipo estaria sujeita, desde a sua adopção, às regras da prescrição em matéria de execução, enunciadas nos artigos 5.° e 6.° do Regulamento n.° 2988/74. Portanto, um recurso contra esta decisão não teria efeito suspensivo em matéria de prescrição do procedimento. O artigo 3.° do Regulamento n.° 2988/74 só se aplicaria aos recursos contra os actos de interrupção da prescrição enumerados no artigo 2.° deste mesmo regulamento. Mais precisamente, segundo a LVM e a DSM, só se aplica aos recursos contra os actos emanados da Comissão que revistam a forma de uma decisão e que sejam susceptíveis de impugnação. A LVM e a DSM afirmam que a decisão final, porque não figura na enumeração do artigo 2.° do Regulamento n.° 2988/74 — que seria, portanto, taxativa —, não interrompe a prescrição do procedimento. Daqui deduzem que o recurso contra essa decisão não pode suspender o prazo dessa prescrição. A ICI afirma que nenhum acto posterior à comunicação das acusações, último acto capaz de interromper a prescrição enumerado no artigo 2.° do Regulamento n.° 2988/74, tem por efeito interromper a prescrição do procedimento.

137 A este propósito, há que declarar que, nos termos do disposto no artigo 4.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2988/94, a prescrição em matéria de execução só começa a correr a partir do dia em que «a decisão se tornar definitiva», isto é, a contar da expiração do prazo de recurso contra a decisão que decidiu sobre a infracção e a coima, quando não é interposto recurso, ou a contar da decisão do tribunal comunitário que decide definitivamente sobre um recurso efectivamente interposto, quando este não obtém vencimento, uma vez que a questão da prescrição em matéria de execução da coima fica manifestamente destituída de objecto em caso de anulação da decisão.

138 Por conseguinte, as regras sobre interrupção e suspensão da prescrição em matéria de execução, constantes dos artigos 5.° e 6.° do Regulamento n.° 2988/74, não se aplicam desde a adopção da decisão final da Comissão.

139 Enquanto esta decisão não for definitiva, a prescrição do procedimento rege-se pelas regras em matéria de procedimento enunciadas nos artigos 1.° a 3.° do mesmo regulamento.

140 Por aplicação dos artigos 1.°, n.os 1, alínea b), e 2, bem como 2.°, n.° 3, do Regulamento n.° 2988/74, há prescrição do procedimento se a Comissão não tiver ordenado uma coima ou outra sanção nos cinco anos seguintes ao seu ponto de partida, sem que entretanto tenha sido praticado um acto interruptivo da prescrição ou, o mais tardar, dez anos depois desse mesmo ponto de partida se tiverem sido praticados actos de interrupção da prescrição. No entanto, nos termos do mesmo artigo 2.°, n.° 3, o prazo de prescrição assim definido é prorrogado pelo período durante o qual a prescrição tenha estado suspensa nos termos do artigo 3.°

141 Ao contrário do que as recorrentes afirmam, não decorre de modo nenhum dos termos dos artigos 2.° e 3.° do Regulamento n.° 2988/74 que a «decisão da Comissão», a que se refere o artigo 3.°, que seja objecto de um processo que se encontre pendente no tribunal comunitário, que implique a suspensão da prescrição em matéria de procedimento, tenha que ser um dos actos a que se refere o artigo 2.° como actos capazes de interromper a prescrição, cuja enumeração seria taxativa. Quanto a este ponto, o Tribunal salientou, com razão, no n.° 1097 do acórdão recorrido, que certos actos a que se refere o artigo 2.°, n.° 1, em especial, os pedidos escritos de informações, os mandados de averiguação, ou ainda a comunicação das acusações, são actos preparatórios e não decisões. Além disso, a enumeração constante do mesmo artigo e precedida pelo advérbio «nomeadamente» não é de modo nenhum taxativa.

142 E o que é mais importante, como o Tribunal sublinhou em substância no n.° 1098 do acórdão recorrido, os artigos 2.° e 3.° do Regulamento n.° 2988/74, relativos respectivamente à interrupção e à suspensão da prescrição do procedimento, prosseguem objectivos distintos.

143 O artigo 2.° tira as consequências da realização de actos de instrução e de repressão que denotem, por parte da Comissão, a realização de diligências destinadas a proceder efectivamente contra as empresas em causa.

144 Em contrapartida, o artigo 3.° protege a Comissão contra o efeito da prescrição em situações em que ela tem de esperar pela decisão do tribunal comunitário, no quadro de processos cujo curso não domina, antes de saber se o acto impugnado está ou não ferido de ilegalidade. O artigo 3.° diz, portanto, respeito a casos em que a inércia da instituição não é consequência de uma falta de diligência.

145 Ora, essas hipóteses concretizam-se tanto em caso de recurso contra os actos interruptivos enumerados no artigo 2.° do Regulamento n.° 2988/74 susceptíveis de impugnação como em caso de recurso contra uma decisão que imponha uma coima ou uma sanção.

146 Nestas condições, tanto a letra do artigo 3.° como a sua finalidade cobrem tanto os recursos interpostos contra os actos a que se refere o artigo 2.° que sejam impugnáveis como os recursos contra a decisão final da Comissão.

147 Por conseguinte, um recurso contra uma decisão final que aplique sanções suspende a prescrição em matéria de procedimento contra a infracção até que o tribunal comunitário decida definitivamente sobre o recurso em questão.

148 A Montedison não tem razão quando alega que a suspensão da prescrição do procedimento teria por efeito que o poder da Comissão de proceder a

averiguações e aplicar sanções não teria qualquer limite, porque renasceria após a prolação de cada acórdão. Com efeito, a Comissão continua sujeita à prescrição do procedimento, uma vez que, depois de ser proferido o acórdão de anulação, a prescrição suspensa retoma a sua contagem e continua sujeita aos prazos de cinco ou dez anos previstos no Regulamento n.º 2988/74, descontando o período da suspensão.

149 A ICI não pode criticar o Tribunal por ter julgado, no n.º 1098 do acórdão recorrido, que a suspensão da prescrição se aplica «quando a Comissão está impedida de intervir por uma razão objectiva que lhe não é imputável», sustentando que a interposição de um recurso contra uma decisão que aplica coimas não impede de modo nenhum a Comissão de adoptar uma decisão desse tipo. Com efeito, esta afirmação significaria, caso fosse acatada, que a instituição retiraria a decisão contestada para a substituir por outra decisão tendo em conta o teor da contestação. Equivaleria a denegar à Comissão o próprio direito de obter do tribunal comunitário a eventual confirmação da legalidade da decisão impugnada.

150 A ICI também não pode alegar que uma decisão que aplica coimas é plenamente executória até ter sido anulada por via judicial. Por definição, os actos de execução de uma decisão que punem uma infracção não podem ser considerados actos destinados à instrução ou ao procedimento contra a infracção. Estes actos, cuja legalidade está, além do mais, subordinada à da decisão objecto de recurso, não podem, portanto, produzir qualquer efeito interruptivo da prescrição do procedimento em caso de anulação da decisão contestada judicialmente.

151 A ICI não pode pretender que a interpretação do Tribunal equivale a permitir à Comissão tirar proveito da sua própria falta. Em caso de anulação de um acto, a Comissão sofre todas as consequências dessa anulação, eventualmente ligadas a um erro por ela cometido. A suspensão da prescrição só a preserva dos efeitos desta durante um período em que, precisamente, o decurso do prazo não lhe pode ser imputado.

152 A LVM e a DSM alegam que, se o recurso contra a decisão PVC I fosse considerado suspensivo, deveria entender-se que anulação desta decisão tornava a suspensão e a própria decisão retroactivamente inexistentes.

153 O Tribunal salientou, porém, com razão, no n.° 1100 do acórdão recorrido, por um lado, que o artigo 3.° do Regulamento n.° 2988/74 só tem sentido se uma decisão que declara uma infracção e aplica uma coima e que seja objecto de recurso for anulada e, por outro, que qualquer anulação de um acto adoptado pela Comissão lhe é necessariamente imputável, no sentido de que traduz um erro da sua parte. Por conseguinte, o Tribunal podia daí deduzir que excluir a suspensão da prescrição do procedimento quando o recurso leve ao reconhecimento de um erro imputável à Comissão privaria de qualquer sentido o artigo 3.° do regulamento. Como este Tribunal sublinhou, é o próprio facto de um recurso estar pendente no Tribunal de Primeira Instância ou no Tribunal de Justiça que justifica a suspensão, e não as conclusões a que chegaram estas jurisdições no seu acórdão.

154 A Montedison entende, por seu lado, que, mesmo em caso de suspensão da prescrição do procedimento, o novo acto interruptivo desta prescrição teria que ser praticado nos cinco anos seguintes ao precedente.

155 Esta análise equivale, porém, a negar a própria conclusão da premissa que constitui o seu ponto de partida. Em caso de suspensão da prescrição, o período de suspensão prolonga pelo mesmo prazo a prescrição de cinco ou dez anos, nos termos do artigo 2.°, n.° 3, do Regulamento n.° 2988/74.

156 A LVM, a DSM, a Montedison e a ICI sustentam que, no presente caso, a prescrição se tornou operante em 5 de Abril de 1993, cinco anos após a comunicação das acusações, efectuada em 5 de Abril de 1988. A Montedison sublinha que a decisão PVC I não podia constituir o acto interruptivo anterior,

visto que tinha sido anulada pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994. A ICI acrescenta que, de qualquer modo, o prazo de dez anos previsto pelo artigo 2.°, n.° 3, do Regulamento n.° 2988/74 tinha expirado em relação a ela dez anos após a data em que a sua participação tinha cessado, ou seja, no mês de Outubro de 1993.

157 Quanto a este ponto, o Tribunal declarou com razão, no n.° 1101 do acórdão recorrido, que a prescrição tinha sido suspensa durante todo o período em que a decisão PVC I foi objecto de um processo pendente no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça. Sublinhou muito justamente que nestas condições, ainda que só se tivesse em conta a data do último recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância, ou seja, 24 de Abril de 1989, e que o período que decorreu entre a data da prolação do acórdão pelo Tribunal de Primeira Instância em 27 de Fevereiro de 1992 e a data de interposição do recurso no Tribunal de Justiça não fosse contado, a prescrição deveria ser considerada como tendo estado suspensa durante um período mínimo de quatro anos, onze meses e vinte e dois dias. Por conseguinte, partindo do pressuposto que a comunicação das acusações notificada em 5 de Abril de 1988 constituiu o último acto interruptivo da prescrição, como sustentam as recorrentes, e, portanto, sem sequer ter que indagar se um acto posterior, como a decisão PVC I, terá podido interromper de novo a prescrição, o Tribunal concluiu exactamente que o poder da Comissão de aplicar coimas não estava prescrito em 27 de Julho de 1994, data de adopção da decisão PVC II.

158 A Montedison critica ainda o Tribunal por ter considerado, no n.° 1092 do acórdão recorrido, que as averiguações efectuadas pela Comissão nas instalações da ICI, da Shell e da DSM em 21, 22 e 23 de Novembro e 6 de Dezembro de 1983 tinham interrompido a prescrição do procedimento em relação a ela. Sustenta que essas averiguações não podem ter produzido tal efeito em relação a ela, dado que tinha cedido o seu ramo de actividade PVC dez meses antes.

159 Importa recordar, porém, que, nos termos do artigo 2.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2988/74, a interrupção da prescrição produz efeitos em relação a todas as empresas que participaram na infracção.

160 E o que é mais importante, o mero facto de uma empresa ter cessado uma determinada actividade económica não pode exonerá-la da responsabilidade em que pode incorrer devido a uma infracção cometida no quadro dessa actividade antes da sua cessação.

161 A Montedison argumenta ainda que a interrupção da prescrição supunha a existência de um acto de notificação ou de um mandado escrito de averiguação. Ora, a existência de tais actos, anteriores à comunicação das acusações, não teria sido demonstrada.

162 Relativamente a este aspecto, basta notar que o artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2988/74 prevê que a prescrição em matéria de procedimento contra a infracção se interrompe por «qualquer acto da Comissão [...] tendo por fim a instrução ou repressão da infracção». Esta disposição não faz depender, portanto, a interrupção da prescrição de um acto notificado ou de um mandado de averiguação escrito.

163 Decorre do conjunto das considerações que precedem que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

7. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM, pela Degussa e pela ICI, em violação do princípio do prazo razoável

164 Nos n.ºs 120 a 136 do acórdão recorrido, o Tribunal julgou improcedente o fundamento baseado em violação do princípio do prazo razoável, que tinha sido

invocado separadamente do fundamento da prescrição. Tinha sido invocado nesta instância o desrespeito do princípio do prazo razoável na data da adopção da decisão PVC I e, *a fortiori*, na data da decisão PVC II.

165 A LVM, a DSM, a Degussa e a ICI invocaram vários erros de direito que teriam sido cometidos pelo Tribunal de Primeira Instância na apreciação deste fundamento. Concluem que o período a ter em consideração para efeitos do princípio do prazo razoável abrange, além do procedimento administrativo, todos os processos contenciosos.

a) Quanto aos argumentos baseados no artigo 6.° da CEDH

166 A LVM e a DSM criticam o Tribunal por não ter dado qualquer resposta fundamentada ao seu argumento de que o artigo 6.° da CEDH é, enquanto tal, aplicável aos processos em matéria de concorrência, limitando-se a remeter para o n.° 56 do seu acórdão de 22 de Outubro de 1997, SCK e FNK/Comissão (T-213/95, T-18/96, Colect., p. II-1739). Criticam, assim, o Tribunal por ter, no n.° 121 do acórdão recorrido, reclassificado como princípio geral do direito comunitário o princípio fundamental do prazo razoável e, a seguir, não aplicar o artigo 6.° da CEDH. Ora, no seu acórdão de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.os 26 a 44), o Tribunal de Justiça, sem precisar a natureza do princípio do prazo razoável, teria declarado que o artigo 6.° da CEDH é directamente aplicável e que, no processo em causa, a duração do processo no Tribunal de Primeira Instância não era efectivamente justificada.

167 Quanto a este aspecto, ter-se-á que constatar, porém, que o Tribunal, no n.º 120 do acórdão recorrido, recordou, e bem, que, como já tinha decidido no n.º 53 do seu acórdão SCK e FNK/Comissão, já referido:

— segundo jurisprudência constante, os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelos tribunais comunitários (v., nomeadamente, parecer 2/94, de 28 de Março de 1996, Colect., p. I-1759, n.º 33, e acórdão de 29 de Maio de 1997, Kremzow, C-299/95, Colect., p. I-2629, n.º 14);

— para este efeito, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância inspiram-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, bem como nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do homem em que os Estados-Membros colaboraram ou a que aderiram;

— neste quadro, a CEDH reveste um significado particular (acórdãos de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.º 18, e Kremzow, já referido, n.º 14);

— além disso, nos termos do artigo F, n.º 2, do Tratado da União Europeia (que passou, após alteração, a artigo 6.º, n.º 2, CE) «[a] União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a [CEDH] e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário».

168 No n.º 121 do acórdão recorrido, o Tribunal indicou a seguir que havia que examinar se a Comissão tinha violado o princípio geral de direito comunitário de respeito de um prazo razoável na adopção de decisões no termo dos procedimentos administrativos em matéria de concorrência.

169 Ao remeter, quanto a este ponto, para o n.º 56 do seu acórdão SCK e FNK/Comissão, já referido, no qual tinha declarado que:

— o respeito, por parte da Comissão, de um prazo razoável, aquando da tomada de decisões no termo dos procedimentos administrativos em matéria de política da concorrência, constitui um princípio geral de direito comunitário;

— não era necessário pronunciar-se sobre a aplicabilidade do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, enquanto tal, aos procedimentos administrativos, na Comissão, em matéria de política da concorrência,

o Tribunal respondeu pois implícita, mas necessariamente, ao fundamento baseado na aplicabilidade directa do artigo 6.º da CEDH.

170 Quanto ao fundo da questão, ao recordar os termos do artigo F, n.º 2, do Tratado da União Europeia, o Tribunal considerou precisamente que, na ordem jurídica comunitária, os direitos fundamentais garantidos pela CEDH estão protegidos como princípios gerais do direito comunitário.

171 Ao contrário do que afirmam as recorrentes, não desrespeitou o acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, em cujos n.os 20 e 21 o Tribunal de Justiça recordou o disposto no artigo 6.°, n.° 1, da CEDH, classificou como princípio geral do direito comunitário o direito de uma pessoa a um processo equitativo e, designadamente, o direito ao julgamento num prazo razoável.

172 De onde se conclui que os argumentos avançados com base no artigo 6.° da CEDH não merecem acolhimento.

b) Quanto aos argumentos respeitantes à sanção da violação do princípio do prazo razoável

173 A LVM, a DSM, a Degussa e a ICI criticam o Tribunal por ter decidido, no n.° 122 do acórdão recorrido, que:

— a violação do princípio do prazo razoável, admitindo que estivesse provada, só justificaria a anulação da decisão PVC II se se verificasse também uma violação do direito de defesa das empresas em causa;

— quando não se prove que o decurso excessivo do tempo afectou a capacidade das empresas em questão de se defenderem efectivamente, o desrespeito do princípio do prazo razoável não tem incidência sobre a validade do procedimento administrativo e só pode, pois, ser entendido como uma causa de prejuízo susceptível de ser invocada perante o juiz comunitário no âmbito de uma acção baseada nos artigos 178.° e 215.°, segundo parágrafo, do Tratado CE (actuais artigos 235.° CE e 288.°, segundo parágrafo, CE).

174 A LVM, a DSM e a Degussa sustentam que, caso seja excedido o prazo razoável e tal seja imputável à Comissão, esta deixa de ser competente para proceder contra a infracção. Segundo a LVM e a DSM, o presente processo distingue-se daquele em que foi proferido o acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, em que estava em causa o desrespeito do princípio do prazo razoável pelo Tribunal de Primeira Instância. A Degussa afirma que, no presente caso, a única consequência jurídica a tirar do facto de ter sido excedido o prazo razoável que é susceptível de garantir o exercício do direito fundamental em causa é a nulidade da decisão adoptada. As três recorrentes requerem, pelo menos, uma redução das coimas aplicadas.

175 Para a ICI, em caso de desrespeito do princípio do prazo razoável, a solução consistente em fazer depender a anulação da decisão da comprovação de um dano é contrária à jurisprudência constante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Tribunal Europeu dos D. H., acórdãos Eckle de 15 de Julho de 1982, série A n.° 51, § 66, e Corigliano de 10 de Dezembro de 1982, série A n.° 57, § 31).

176 Quanto a este aspecto, importa ter presente que a questão da sanção de uma violação do princípio do prazo razoável, já abordada no acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, em caso de processo judicial, só se coloca quando se comprova essa violação.

177 Pelos motivos acima recordados, enunciados no n.° 122 do acórdão recorrido, o Tribunal pronunciou-se sobre esta questão a título preliminar, antes de apreciar se, neste caso, o princípio do prazo razoável tinha sido desrespeitado. Tendo concluído que este princípio não tinha sido desrespeitado, a fundamentação correspondente não constituía um suporte necessário do dispositivo.

178 Por conseguinte, só haverá que apreciar a argumentação das recorrentes no quadro do presente fundamento se, ao contrário do acórdão recorrido, se verificar uma violação efectiva do princípio do prazo razoável.

c) Quanto aos argumentos relativos ao respeito do princípio do prazo razoável

179 Note-se que o respeito do princípio do prazo razoável se impõe, em matéria de concorrência, aos procedimentos administrativos organizados ao abrigo do Regulamento n.° 17 e susceptíveis de levarem à aplicação das sanções por este previstas. Em caso de recurso, impõe-se igualmente ao processo contencioso no tribunal comunitário (acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, n.° 21).

i) Argumentos contra o procedimento administrativo instaurado pela Comissão

— Subdivisão do procedimento administrativo em dois períodos

180 A LVM, a DSM e a Degussa criticam o Tribunal por ter, no n.° 124 do acórdão recorrido, subdividido o procedimento administrativo em dois períodos, um iniciado com as averiguações efectuadas em Novembro de 1983 no sector do PVC, com base no artigo 14.° do Regulamento n.° 17, o outro começado na data da recepção, pelas empresas visadas, da comunicação das acusações e que levou à

adopção da decisão PVC II, fora o período durante o qual o juiz comunitário examinou a legalidade da decisão PVC I e a validade do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1992, proferido na sequência dos recursos interpostos contra esta última decisão.

181 A este propósito, saliente-se que, ao contrário do que sustentam as recorrentes, o procedimento administrativo pode implicar uma apreciação de dois períodos sucessivos.

182 O primeiro período, que se estende até à comunicação das acusações, tem como ponto de partida a data em que a Comissão, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelos artigos 11.° e 14.° do Regulamento n.° 17 no âmbito de um inquérito preliminar, toma medidas que implicam a arguição de uma infracção e que têm repercussões importantes na situação das empresas arguidas (v., neste sentido, a propósito de um inquérito preliminar em matéria penal, Tribunal Europeu dos D. H., acórdão Ringeisen de 16 de Julho de 1971, série A n.° 13, p. 40, § 110; v., igualmente, Tribunal Europeu dos D. H., acórdãos Corigliano, já referido, § 34, e Hozee/Países Baixos de 22 de Maio de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1091, § 43). Este período deve permitir à Comissão, após investigações, tomar posição sobre a orientação a dar ao processo.

183 O segundo período vai desde a comunicação das acusações à adopção da decisão final. Deve permitir à Comissão pronunciar-se definitivamente sobre a infracção imputada.

184 Como cada um dos dois períodos responde a uma lógica interna própria, este argumento não merece acolhimento.

— Não apreciação da duração do procedimento administrativo à luz de todos os critérios de apreciação e do prazo razoável

185 A LVM e a DSM alegam que a fundamentação do Tribunal de Primeira Instância é incorrecta e que houve incumprimento da obrigação jurídica de apreciar o carácter razoável do prazo à luz de todos os seus critérios de apreciação, isto é, a complexidade do processo, a importância deste para as empresas em causa, bem como o comportamento das empresas e o das autoridades competentes.

186 Estas recorrentes constatam que, no que respeita ao primeiro período do procedimento administrativo, o Tribunal, nos n.os 128 a 130 do acórdão recorrido, apreciou o carácter razoável do prazo exclusivamente à luz do critério da complexidade do caso, omitindo totalmente, sem fundamentação, os critérios respeitantes à importância do processo e ao comportamento das autoridades. Alegam igualmente que, relativamente ao segundo período do procedimento administrativo, o Tribunal se limitou, nos n.os 132 e 133 do acórdão recorrido, a apreciar o carácter razoável do prazo à luz do critério da importância do processo, omitindo mais uma vez os outros critérios.

187 Quanto a este aspecto, recorde-se que o carácter razoável do prazo se aprecia em função das circunstâncias próprias de cada processo e, designadamente, da importância do litígio para o interessado, da complexidade do processo, bem como do comportamento do requerente e das autoridades competentes (acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, n.° 29).

188 Esta lista de critérios não é, porém, exaustiva e a apreciação do carácter razoável do prazo não exige uma análise sistemática das circunstâncias da causa à luz de cada um deles quando a duração do processo se revela justificada à luz de um só desses critérios. A função destes é determinar se o prazo de tratamento de um

processo é ou não justificado. Assim, a verificação da complexidade de um processo ou de um comportamento dilatório de um recorrente pode justificar um prazo à primeira vista demasiado longo. Inversamente, pode entender-se que um prazo excede os limites do prazo razoável igualmente à luz de um único critério, especialmente quando a sua duração resulta do comportamento das autoridades competentes. A duração de uma fase processual pode, eventualmente, ser desde logo classificada de razoável quando se revela conforme à duração média de tramitação de um processo do tipo do que estiver em causa.

189 O Tribunal não estava, portanto, obrigado a apreciar o carácter razoável do prazo à luz de todos os critérios invocados pela LVM e pela DSM uma vez que, nos n.os 124 a 133 do acórdão recorrido, considerou que a duração da primeira fase processual examinada, de quatro anos e quatro meses, era justificada pela complexidade do caso e que a segunda, que durou dez meses, não podia sequer ser considerada excessiva.

190 De onde se conclui que este argumento não merece acolhimento.

— Violação do princípio do prazo razoável devido à duração do procedimento administrativo

191 A LVM, a DSM, a Degussa e a ICI acusam o Tribunal de ter concluído, no n.º 134 do acórdão recorrido, que a decisão PVC II tinha sido adoptada num prazo razoável, quando o primeiro período do procedimento administrativo tinha durado 52 meses e que tinha sido invocado, no Tribunal, um período de inércia da Comissão de cerca de 41 meses. A ICI sublinha a falta de qualquer medida da Comissão entre Junho de 1984 e Janeiro de 1987. Refere-se a acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em processos em que tinham decorrido, respectivamente, quatro anos num caso pendente num órgão

jurisdicional competente para decidir de mérito, e quinze meses num inquérito preliminar anterior à pronúncia (Tribunal Europeu dos D. H., acórdãos Guincho de 10 de Julho de 1984, série A n.° 81, e Neumeister de 27 de Junho de 1968, série A n.° 8). Cita igualmente o acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido (n.os 45 e 46), a propósito de um prazo de trinta e dois meses entre o final da fase escrita no Tribunal de Primeira Instância e a decisão de iniciar a fase oral, e de um prazo de vinte e dois meses entre o encerramento da fase oral do processo e a prolação do acórdão. A LVM e a DSM afirmam que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou que um período de inércia superior a três anos é excessivo (Tribunal Europeu dos D. H., acórdão Zimmermann e Steiner de 13 de Julho de 1983, série A n.° 66, § 29). Este Tribunal teria julgado aceitável um critério penal de dois anos no seu acórdão B/Áustria de 28 de Março de 1990 (série A n.° 175), num caso em que a duração terá sido de trinta e três meses. Um prazo razoável não poderia, portanto, exceder dois anos, segundo a jurisprudência constante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

192 Importa afirmar a este respeito que o carácter razoável de um prazo não pode ser examinado por referência a um limite máximo preciso, determinado de modo abstracto, devendo antes ser apreciado caso a caso em função das circunstâncias da causa.

193 Um primeiro exame geral procura apurar se, à primeira vista, a duração do período em causa parece demasiado longa tendo em consideração o procedimento instaurado. Em caso afirmativo, deve verificar concretamente se pode ter havido atrasos que não possam ser justificados por circunstâncias próprias do caso.

194 Relativamente a este aspecto, quando se trate de um procedimento administrativo em matéria de direito da concorrência, o Tribunal de Primeira Instância verifica e aprecia soberanamente os factos pertinentes, salvo desvirtuação destes e, a seguir, sujeito a fiscalização pelo Tribunal de Justiça, classifica-os juridicamente à luz do princípio da observância de um prazo razoável (v., neste sentido, acórdão de 1 de Junho de 1994, Comissão/Brazzelli Lualdi e o., C-136/92 P, Colect., p. I-1981, n.° 49).

195 No presente caso, o Tribunal declarou, nos n.os 125 e 133 do acórdão recorrido, que o primeiro período do procedimento administrativo tinha durado quatro anos e quatro meses e o segundo dez meses.

196 Relativamente ao primeiro período, o Tribunal declarou nos n.os 128 a 130 do acórdão recorrido:

«128 Importa, quanto a isto, salientar a complexidade dos factos a elucidar pela Comissão devido ao tipo de comportamentos em causa e à amplitude desses comportamentos no mercado geográfico em questão os quais se alargaram a toda a zona de actividade no mercado comum dos principais produtores de PVC.

129 Fazem também parte da complexidade dos factos a elucidar o número e o carácter intrincado dos documentos reunidos pela Comissão. Os documentos recolhidos durante as investigações que esta fez junto de vários fabricantes de produtos petroquímicos ao longo do período visado e as respostas destes às questões colocadas pela Comissão ao abrigo do artigo 11.° do Regulamento n.° 17 constituíram um *dossier* particularmente volumoso. Além disto, entre os numerosos documentos obtidos durante o procedimento administrativo, a Comissão teve que distinguir entre os que relevavam do processo PVC e os que relevavam do processo instruído paralelamente no sector vizinho do PEBD [polietileno de baixa densidade], ele próprio objecto, como outros produtos termoplásticos na mesma época, de um inquérito e de um processo de declaração de infracções censuradas a empresas muitas das quais são também partes no presente processo. Indique-se, também, que o *dossier* do processo que levou à decisão [PVC II] continha, numa primeira numeração administrativa, uma série de documentos somando 1 072 páginas e, numa outra numeração, mais de 5 000 páginas, não contando os documentos internos da Comissão.

130 Por fim, a complexidade dos factos a elucidar resulta da dificuldade de provar a participação das empresas no acordo imputado e do número de empresas implicadas. A este propósito, a decisão [PVC II] afirma que 'Durante o período relevante [...] participaram na infracção cerca de 17 empresas' (n.° 2, segundo parágrafo, dos fundamentos) e que foram destinatárias da decisão inicial 14 empresas.»

197 Relativamente ao segundo período do procedimento administrativo, o Tribunal sublinhou, no n.° 132 do acórdão recorrido, a sua importância para as empresas interessadas do ponto de vista, por um lado, da sua tomada de conhecimento do objecto do processo contra elas instaurado e dos comportamentos que lhes eram imputados pela Comissão, e, por outro, do interesse específico dessas empresas em que esta segunda fase do processo fosse conduzida com particular diligência.

198 No n.° 133 do acórdão recorrido, relativamente à duração de dez meses deste segundo período do procedimento administrativo, o Tribunal declarou:

«133 [...] Este prazo não pode fundamentar a acusação de duração excessiva. Com efeito, as acusações foram notificadas às empresas em causa no início do mês de Abril de 1988. As empresas responderam à comunicação das acusações durante o mês de Junho de 1988. Com excepção da Shell, que não fez o pedido, as empresas destinatárias da comunicação das acusações foram ouvidas entre 5 e 8 de Setembro de 1988 e em 19 de Setembro de 1988. Em 1 de Dezembro de 1988, o comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes emitiu o seu parecer sobre o anteprojecto de decisão da Comissão e, 20 dias mais tarde, esta adoptava a decisão inicial. Quanto à decisão [PVC II], ela foi adoptada 42 dias após a prolação do acórdão de 15 de Junho de 1994.»

199 À luz do conjunto destes factos e das apreciações formuladas no acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal, nos n.os 127 e 134 do acórdão em causa, classificou exactamente como razoável o prazo de tratamento, pela Comissão, de cada um dos dois períodos do procedimento administrativo que precederam a adopção da decisão PVC II, antes de concluir, e bem, no n.º 135 do mesmo acórdão, no que dizia respeito a este procedimento administrativo no seu conjunto, que a Comissão tinha agido de acordo com o princípio do prazo razoável.

200 O argumento ora em apreço não merece, pois, acolhimento.

ii) Argumento baseado na falta de apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância, à luz do princípio do prazo razoável, dos processos judiciais anteriores à adopção da decisão PVC II

201 A LVM, a DSM, a Degussa e a ICI criticam o Tribunal por ter excluído, no n.º 123 do acórdão recorrido, na sua apreciação da observância do princípio do prazo razoável, a duração dos dois processos judiciais em que foram proferidos, respectivamente, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1992 e o acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994, apesar de elas terem alegado que essa duração era imputável à Comissão, tendo em conta as infracções processuais da sua responsabilidade verificadas no termo do processo em causa. Criticam o Tribunal por ter limitado a sua apreciação à duração do procedimento administrativo na Comissão.

202 Quanto a este ponto, recorde-se que, no n.º 123 do acórdão recorrido, o Tribunal decidiu nos seguintes termos a respeito da apreciação que lhe tinha sido pedida dos dois procedimentos judiciais anteriores à adopção da decisão PVC II:

«123 No caso em apreço, a duração total do procedimento administrativo na Comissão no presente processo foi de cerca de 62 meses. O período durante o qual o juiz comunitário fiscalizou a legalidade da decisão [PVC I], bem como a validade do acórdão do Tribunal de Primeira Instância [de 27 de Fevereiro de 1992] não pode ser tido em conta para a determinação da duração do processo na Comissão.»

203 Com esta fundamentação, excluiu que a duração dos processos judiciais que levaram à anulação de uma primeira decisão da Comissão pudesse ser imputada a esta instituição pelo mero facto de a ilegalidade que está na origem da anulação lhe ser imputável.

204 Relativamente a este ponto, limitou-se a tirar as consequências do facto de que, nesse Tribunal, as recorrentes:

— não alegaram que os processos judiciais que levaram à anulação da decisão PVC I tinham tido uma duração excessiva;

— não tentaram provar nem sequer alegaram qualquer atraso concreto no desenvolvimento destes processos, susceptível de ser imputado ao juiz comunitário ou, sendo caso disso, à própria Comissão devido ao seu comportamento no decurso desses processos.

205 Nestas circunstâncias, o argumento ora em apreço não merece acolhimento.

iii) Argumento baseado em violação do princípio do prazo razoável pelo Tribunal de Primeira Instância devido à duração do processo judicial em que foi proferido o acórdão recorrido

206 A Degussa sustenta que a duração do processo judicial em que foi proferido o acórdão recorrido é, ela própria, contrária ao princípio geral do prazo razoável. Critica o Tribunal por ter dividido o processo perante ele pendente em duas etapas distintas, cada uma delas com uma fase escrita e uma fase oral próprias. Este modo de proceder do Tribunal, totalmente injustificável, teria assim levado a uma duração do processo de quatro anos e meio. O próprio Tribunal de Primeira Instância teria, assim, infringido o princípio do prazo razoável.

207 Como já foi recordado no n.º 179 do presente acórdão, o princípio geral de direito comunitário de observância de um prazo razoável é aplicável no quadro de um recurso judicial contra uma decisão da Comissão que aplica a uma empresa coimas por violação do direito da concorrência (acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, n.º 21).

208 Compete, pois, ao Tribunal de Justiça examinar, em sede de recurso do acórdão da primeira instância, o argumento da Degussa especificamente dirigido contra a duração do processo no Tribunal de Primeira Instância que levou ao acórdão recorrido.

209 Este processo teve como ponto de partida a interposição, entre 5 e 14 de Outubro de 1994, dos recursos contra a decisão PVC II e concluiu-se em 20 de Abril de 1999, data em que foi proferido o acórdão recorrido. Durou assim cerca de quatro anos e meio.

210 Esta duração parece, à primeira vista, significativa. Porém, como recordámos no n.° 187 do presente acórdão, o carácter razoável do prazo aprecia-se em função das circunstâncias próprias de cada processo e, designadamente, da importância do litígio para o interessado, da complexidade do processo, bem como do comportamento do requerente e das autoridades competentes (acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, n.° 29).

211 No caso ora em apreço, importa recordar que os recursos no Tribunal de Primeira Instância foram interpostos por treze empresas em cinco línguas processuais diferentes.

212 Em 6 de Abril de 1995, o Tribunal teve uma reunião com as partes nos termos do artigo 64.° do seu Regulamento de Processo. Atendendo à dificuldade da situação processual, ligada especialmente às fases precedentes já concluídas, ao número e à importância dos fundamentos invocados, o Tribunal decidiu, de acordo com as partes, uma suspensão da fase escrita e a organização de uma fase oral limitada à análise dos fundamentos de natureza processual.

213 Por despacho de 25 de Abril de 1995, os processos foram apensos para efeitos desta fase oral.

214 A audiência realizou-se em 13 e 14 de Junho de 1995, mas não permitiu finalmente que fosse encontrada a solução processual desejada.

215 Por despacho de 14 de Julho de 1995, ordenou-se, portanto, o prosseguimento da fase escrita e a desapensação dos processos.

216 A fase escrita prosseguiu normalmente e terminou em 20 de Fevereiro de 1996. Ficou a seguir sujeita aos imperativos do regime linguístico previsto no artigo 35.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

217 Atendendo aos fundamentos de anulação baseados num acesso insuficiente das empresas ao processo da Comissão que esteve na base da decisão PVC II, em 7 de Maio de 1997, o Tribunal, no âmbito das medidas de organização do processo, concedeu às recorrentes acesso ao referido processo, com excepção dos documentos internos da Comissão e dos documentos de que constavam segredos comerciais ou outras informações confidenciais.

218 Depois de terem consultado o processo durante os meses de Junho e Julho de 1997, todas as recorrentes, com excepção da Wacker-Chemie e da Hoechst, apresentaram observações na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, em Julho e Setembro de 1997, consoante os casos. A Comissão apresentou as suas observações, em resposta, no mês de Dezembro de 1997.

219 Por despacho de 22 de Janeiro de 1998, tendo as partes sido ouvidas, os processos foram de novo apensos para efeitos da fase oral. Esta realizou-se entre 9 e 12 de Fevereiro de 1998.

220 O acórdão recorrido foi proferido em 20 de Abril de 1999, decidindo sobre a totalidade dos muito numerosos fundamentos de natureza processual ou substantiva, após uma fundamentação que se estendia por 1269 pontos.

221 Resulta do que precede que a duração do processo judicial em que foi proferido o acórdão recorrido é justificada atendendo à particular complexidade do caso.

222 O argumento ora em apreço não merece, pois, acolhimento.

iv) Argumento baseado em violação do princípio do prazo razoável devido à duração total do procedimento administrativo e dos processos judiciais instaurados neste caso

Argumentos das partes

223 Referindo-se à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (acórdãos Wemhoff de 27 de Junho de 1968, série A n.° 7, §§ 18 e 19; Neumeister, já referido, § 19; König de 28 de Junho de 1978, série A n.° 27, §§ 98 e 99, e Garyfallou AEBE/Grécia de 24 de Setembro de 1997, *Recueil des arrêts et*

décisions 1997-V, p. 1821, §§ 40 a 43), a LVM, a DSM, a Degussa e a ICI alegam que o carácter razoável de um prazo deve ser apreciado atendendo à duração total do processo, quer dizer ao do procedimento administrativo preliminar e ao dos processos judiciais eventuais. No presente caso, deveria tomar-se em consideração o conjunto dos processos, incluindo o presente processo de recurso da decisão da primeira instância.

224 A Degussa sustenta que, se se tiver em conta a duração provável do presente processo, o encerramento definitivo do processo só deverá ter lugar quase 20 anos depois. O limite absoluto ainda aceitável de um prazo seria assim ultrapassado.

225 A Comissão considera que a tese do processo global e uniforme é incompatível com a garantia da independência judiciária, tal como esta decorre, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, do princípio geral do direito comunitário, inspirado no artigo 6.° da CEDH, que reconhece a todos o direito a um processo equitativo. Este direito inclui o direito a um tribunal independente, designadamente do poder executivo (acórdão de 11 de Janeiro de 2000, Países Baixos e Van der Wal/Comissão, C-174/98 P e C-189/98 P, Colect., p. I-1, n.° 17).

226 Ora, seria contrário ao princípio da autonomia processual dos tribunais que a duração do procedimento administrativo determinasse a duração do processo judicial, o que aconteceria se a duração permitida de um processo judicial dependesse do tempo já utilizado pela administração.

227 A necessária distinção entre o procedimento administrativo e o processo judicial, que é tradução da separação de poderes, decorreria igualmente do artigo 2.°, n.° 3, do Regulamento n.° 2988/74, que não inclui no prazo da prescrição a duração de um eventual processo judicial.

228 A Comissão alega que o Regulamento n.º 2988/74, adoptado para aplicar um princípio enunciado pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 15 de Julho de 1970, Boehringer Mannheim/Comissão, 45/69, Recueil, p. 769, n.º 6; Colect. 1969-1970, p. 505), instituiu um conjunto taxativo de regras que regem a passagem do tempo nos processos de concorrência que lhe incumbem e que são conformes aos princípios da segurança jurídica e do direito a um processo equitativo. Não se justificaria, pois, a introdução de um novo conjunto de regras baseadas num «prazo excessivo».

Apreciação do Tribunal de Justiça

229 No quadro do presente processo, este Tribunal não julga necessário decidir sobre a questão de saber se, e, se assim for, em que condições, uma violação do princípio do prazo razoável pode ser declarada, em conclusão de uma apreciação global, devido à duração total de um procedimento administrativo e de processos judiciais, incluindo um processo de recurso em última instância no Tribunal de Justiça.

230 Com efeito, mesmo admitindo que a apreciação de um fundamento baseado em violação do princípio do prazo razoável exige não apenas um exame separado de cada etapa processual, mas igualmente uma apreciação global do conjunto constituído pelo procedimento administrativo e pelos eventuais processos judiciais, no caso ora em apreço há que declarar que o princípio do prazo razoável não foi infringido, apesar da excepcional duração do período decorrido entre o início do procedimento administrativo e o presente acórdão.

231 Tem que ser dito, quanto a este aspecto da questão, que a duração total deste período se explica e se justifica pela conjunção de um procedimento administrativo complexo e de quatro processos judiciais sucessivos.

232 O essencial desse período foi consagrado à apreciação judicial do caso, que permitiu às recorrentes que invocaram o fundamento ora em análise exercer plenamente os seus direitos de defesa. Em especial, as medidas de organização do processo tomadas pelo Tribunal de Primeira Instância no decurso do segundo semestre de 1991 permitiram-lhes obter os esclarecimentos que pretendiam acerca das condições em que tinha sido adoptada a decisão PVC I. Por outro lado, a medida de organização do processo decidida pelo mesmo órgão jurisdicional no ano de 1997 permitiu-lhes um acesso total ao processo da Comissão e a formulação subsequente de todas as observações úteis.

233 Mais em geral, os processos judiciais estiveram sujeitos aos imperativos do regime linguístico aplicável nos órgãos jurisdicionais comunitários. Deram sobretudo lugar à alegação de numerosos fundamentos, dos quais alguns levantavam questões jurídicas novas e complexas. Todos foram objecto de um exame aprofundado.

234 Neste ponto, importa sublinhar que a preocupação de celeridade que deve animar a Comissão, na fase do procedimento contra a infracção, e o tribunal comunitário, na fase dos processos judiciais, não deve prejudicar os esforços desenvolvidos por cada instituição para fazer plenamente luz sobre os factos em causa, proporcionar às partes envolvidas todas as facilidades para apresentarem as suas provas e as suas alegações e para só se pronunciar após madura reflexão sobre a existência das infracções e as sanções (v., a propósito do prazo razoável a que se refere o artigo 5.°, n.° 3, da CEDH, o acórdão Wemhoff, já referido, § 17; v. igualmente, a propósito do artigo 6.°, n.° 1, da CEDH, o acórdão Neumeister, já referido, § 21).

235 Resulta de quanto precede que o fundamento baseado em violação do princípio do prazo razoável improcede na íntegra.

8. Quanto ao fundamento baseado, pela DSM, em desrespeito do princípio da inviolabilidade de domicílio

236 No Tribunal de Primeira Instância, a DSM invocou ilegalidade de todas as averiguações efectuadas neste caso, quer com base nos mandados escritos nos termos do artigo 14.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, quer com base nas decisões ao abrigo do n.° 3 do mesmo artigo.

237 A recorrente alegou, a este propósito, desrespeito do princípio da inviolabilidade de domicílio na acepção do artigo 8.° da CEDH, relativo ao direito ao respeito da vida privada e familiar, do domicílio e da correspondência, tal como foi interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Tribunal Europeu dos D. H., acórdão Niemietz de 16 de Dezembro de 1992, série A n.° 251 B, § 31).

238 A recorrente contestou por outro lado a validade da execução de todas estas averiguações, alegando que tinham invadido o segredo de empresa, tendo em conta a natureza e o volume dos documentos efectivamente analisados nessa altura.

239 No n.° 411 do acórdão recorrido, o Tribuna de Primeira Instância declarou que a contestação pela DSM da legalidade das decisões de averiguação dirigidas a outras empresas era admissível se os documentos obtidos pela Comissão foram utilizados contra ela, dado que não era certo que a sua contestação da respectiva legalidade fosse admissível no quadro de recurso directo. Nos n.ºs 412 e 414,

declarou admissível a contestação, no quadro do seu recurso de anulação contra a decisão final, por um lado, da legalidade dos mandados de averiguação, actos insusceptíveis de recurso na acepção do artigo 173.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.° CE), e, por outro, do modo como se desenrolaram os processos de averiguação dirigidos pela Comissão.

240 Quanto ao fundo, o Tribunal entendeu, no n.° 417 do acórdão recorrido, que o fundamento devia ser entendido como baseado em violação do princípio geral do direito comunitário que garante uma protecção contra as intervenções do poder público na esfera de actividades privadas de qualquer pessoa, singular ou colectiva, que sejam desproporcionadas ou arbitrárias (acórdãos Hoechst/ /Comissão, já referido, n.° 19; de 17 de Outubro de 1989, Dow Benelux/ /Comissão, 85/87, Colect., p. 3137, n.° 30, e Dow Chemical Ibérica e o./Comissão, 97/87 a 99/87, Colect., p. 3165, n.° 16).

241 No que respeita às decisões de averiguação dirigidas pela Comissão a algumas empresas em 1987, o Tribunal salientou, no n.° 419 do acórdão recorrido, que eram idênticas ou análogas com a que foi dirigida à Hoechst no mesmo ano no processo em que foi proferido o acórdão Hoechst/Comissão, já referido, que negou provimento ao recurso de anulação. Daí o Tribunal deduziu que, sendo os fundamentos e argumentos avançados pela DSM idênticos ou análogos aos então invocados pela Hoechst, não havia razões para se afastar da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Julgou, pois, infundado o argumento contra as decisões em causa neste caso.

242 Nos n.ºs 421 e 422 do acórdão recorrido, o Tribunal julgou igualmente improcedente a contestação das averiguações efectuadas com base em simples mandados e, nos n.ºs 424 a 426 do mesmo acórdão, a contestação da execução dos actos de averiguação.

243 Por conseguinte, no n.° 427 do acórdão recorrido, o Tribunal julgou este fundamento totalmente improcedente.

244 A DSM contesta o facto de o Tribunal ter declarado, no n.º 420 do acórdão recorrido, que a evolução da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao artigo 8.º da CEDH não tinha incidência directa sobre a correcção das soluções perfilhadas pelos já referidos acórdãos Hoechst/Comissão, Dow Benelux/Comissão e Dow Chemical Ibérica e o./Comissão.

245 Para a DSM, o acórdão Niemietz, já referido, tem, ao invés, como consequência que, no quadro das averiguações previstas pelo artigo 14.º do Regulamento n.º 17, a Comissão deve exercer as suas competências no respeito das garantias proporcionadas pelo artigo 8.º da CEDH e pela interpretação que dele faz o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

246 A DSM sublinha que a sua contestação neste aspecto se baseava numa dupla violação do artigo 8.º da CEDH, tal como este foi interpretado no acórdão Niemietz, já referido. Por um lado, o mandado com base no qual foi feita uma averiguação nas suas instalações em 6 de Dezembro de 1963 estaria redigido em termos gerais. Por outro lado, essa averiguação teria invadido o segredo empresarial de modo desproporcionado.

247 No Tribunal de Primeira Instância teria sido assim posta em causa a aplicação dos critérios do artigo 8.º da CEDH para apreciar a necessidade e a proporcionalidade do mandado e da execução dos actos de averiguação.

248 A DSM sustenta que, se o Tribunal tivesse aplicado o artigo 8.º da CEDH, teria daí deduzido que a Comissão não podia utilizar como prova os documentos recolhidos nas instalações da recorrente, isto é, mais precisamente, os anexos P 5, P 6, P 9, P 11, P 13, P 14, P 18, P 21, P 24, P 29, P 39, P 41 e P 71.

249 Quanto a este aspecto, há que declarar que:

— a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem respeitante às ingerências das autoridades públicas a que se refere o artigo 8.°, n.° 2, da CEDH, invocada pela recorrente, refere-se a actos praticados por estas autoridades contra a vontade de um arguido, por meio de medidas coercivas;

— os acórdãos já referidos Hoechst/Comissão, Dow Benelux/Comissão e Dow Chemical Ibérica e o./Comissão, que a DSM considera aquém desta jurisprudência, examinaram em geral a natureza e o alcance dos poderes de averiguação conferidos pelo artigo 14.° do Regulamento n.° 17, antes de decidirem sobre a validade das decisões de averiguação ao abrigo do n.° 3 do mesmo artigo, que permitem, nas condições previstas no n.° 6 deste, fazer uso de medidas coercivas em caso de oposição de uma empresa a uma averiguação ordenada por decisão.

250 Resulta, porém, claramente da redacção da petição do presente recurso (pontos 7.8 a 7.12) que este contesta unicamente a apreciação, pelo Tribunal, da averiguação efectuada nas instalações da DSM em 6 de Dezembro de 1983, com base num mandado de 29 de Novembro de 1983. Não diz, pois, respeito à aplicação do artigo 14.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, que não autoriza o recurso a medidas coercivas caso uma empresa se recuse a sujeitar-se a essa averiguação, como bem realça o Tribunal no n.° 421 do acórdão recorrido.

251 A contestação pela DSM do n.° 420 do acórdão recorrido deve, pois, ser rejeitada por impertinente, sem que seja necessário decidir sobre a correcção da afirmação, constante deste ponto, de que a evolução da jurisprudência do Tribunal Europeu

dos Direitos do Homem relativa ao artigo 8.° da CEDH não tem incidência em relação às soluções adoptadas nos acórdãos já referidos Hoechst/Comissão, Dow Benelux/Comissão e Dow Chemical Ibérica e o./Comissão. Com efeito, o fundamento contestado do acórdão só diz respeito à apreciação pelo Tribunal, no n.° 419 do acórdão recorrido, das decisões de averiguação tomadas pela Comissão com base no artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, decisões que não foram objecto de recurso na presente instância.

252 No que toca à questão das averiguações por mandado, o Tribunal, ao analisar, no n.° 417 do acórdão recorrido, o fundamento de anulação no seu conjunto, começou por afirmar, e bem, baseando-se nos acórdãos já referidos Hoechst/ /Comissão (n.° 19), Dow Benelux/Comissão (n.° 30) e Dow Chemical Ibérica e o./Comissão (n.° 16), que este fundamento devia ser considerado baseado numa violação do princípio geral do direito comunitário que garante uma protecção contra as intervenções do poder público na esfera de actividades privadas de qualquer pessoa, singular ou colectiva.

253 Ora, no n.° 421 do acórdão recorrido, o Tribunal afirmou exactamente que as averiguações efectuadas sob simples mandado assentam na colaboração voluntária das empresas (acórdãos Hoechst/Comissão, n.° 31, Dow Benelux/Comissão, n.° 42, e Dow Chemical Ibérica e o./Comissão, n.° 28, já referidos). Concluiu com razão, a este propósito, que a sanção prevista no artigo 15.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento n.° 17 só se aplica se, tendo aceite cooperar na averiguação, a empresa apresentar de forma incompleta os livros ou outros documentos profissionais exigidos.

254 A seguir, em relação ao mandado de 29 de Novembro de 1993, redigido, é verdade, em termos que não perderiam nada se tivessem sido mais precisos, mas que continha os elementos essenciais — o objecto e a finalidade da averiguação — exigidos pelo artigo 14.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, isto é, neste caso, a recolha de informações relativas a acordos, que se suspeitava contrariarem o

artigo 85.° do Tratado, respeitantes a produtores de termoplásticos, entre os quais o PVC, e incidente nos preços e na repartição de mercados entre os participantes, o Tribunal pôde, no n.° 422 do acórdão recorrido, no quadro da sua apreciação dos factos, considerar que o fundamento baseado em ingerência excessiva da autoridade pública era infundado, na falta de qualquer elemento que comprovasse que a Comissão tinha ultrapassado a cooperação oferecida pela empresa.

255 Finalmente, no que respeita à alegação respeitante à execução dos actos de averiguação, o Tribunal pôde, sem desvirtuar os factos, declarar, no n.° 425 do acórdão recorrido, que o alegado carácter excessivo do volume de documentos de que a Comissão fez cópia que, aliás, não foi precisado de qualquer outra forma pela DSM, não podia constituir, em si próprio, um vício capaz de afectar a tramitação de um processo de instrução, sobretudo quando a Comissão procedia a um inquérito sobre um alegado cartel de todos os produtores europeus de um dado sector.

256 O Tribunal de Primeira Instância não cometeu, pois, qualquer erro de direito ao rejeitar o fundamento da recorrente que punha em causa a validade, por um lado, da averiguação efectuada em cumprimento de um mandado nas suas instalações em 6 de Dezembro de 1983 e, por outro, dos actos de execução desta averiguação.

257 De onde se conclui que o próprio fundamento ora em apreço do presente recurso não merece acolhimento

9. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM e pela DSM, em violação do direito de não contribuir para a sua própria incriminação

258 No Tribunal de Primeira Instância, a LVM e a DSM contestaram a legalidade, em particular à luz do artigo 6.° da CEDH, de todas as informações obtidas junto das

empresas pela Comissão com fundamento no artigo 11.°, n.os 2 ou 5, do Regulamento n.° 17, quaisquer que fossem os destinatários dos pedidos ou das decisões de pedidos de informação.

259 Sustentaram que o artigo 6.° da CEDH, na interpretação que dele faz o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Tribunal Europeu dos D. H., acórdão Funke de 25 de Fevereiro de 1993, série A, n.° 256 A, § 44; v., igualmente, Comissão Europeia dos D. H., parecer Saunders/Reino Unido de 10 de Maio de 1994, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2095, §§ 69, 71 e 76), consagra o direito de guardar silêncio e de não contribuir para a sua própria incriminação, sem que seja necessário distinguir consoante a natureza das informações solicitadas. Este direito opor-se-ia a que uma empresa seja obrigada a apresentar ela própria, sob qualquer forma, incluindo sob a forma de documentos, a prova das infracções que cometeu.

260 Ora, nenhuma das respostas das empresas teria sido dada voluntariamente. Todas teriam sido dadas sob ameaça de aplicação das sanções previstas no artigo 15.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 17.

261 A LVM e a DSM alegaram assim que nenhuma das respostas das empresas podia servir como prova. Todas estas respostas deviam ter sido afastadas da discussão da causa. Pediram que a decisão PVC II fosse anulada, dado que assentava em meios de prova obtidos em violação do direito de não contribuir para a sua própria incriminação.

262 Nas suas petições nos presentes recursos, a LVM e a DSM sustentam que o Tribunal cometeu um erro de direito na apreciação que fez do seu fundamento baseado no direito de não contribuir para a sua própria incriminação, tal como este resulta do artigo 6.° da CEDH. Precisam que este fundamento de anulação do acórdão recorrido incide sobre os seus n.os 439 a 459.

263 As recorrentes começam por acusar o Tribunal por ter decidido, nos n.os 447 a 449 do acórdão recorrido, no mesmo sentido do que no acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1989, Orkem/Comissão (374/87, Colect., p. 3283, n.os 34 e 35), sobre a questão do alcance do direito por elas invocado, consagrando deste modo uma protecção inferior deste direito do que a que resultaria dos últimos desenvolvimentos da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

264 Criticam a seguir o Tribunal por ter decidido, no n.º 453 do acórdão recorrido, que a ilegalidade, à luz do acórdão Orkem/Comissão, já referido, das questões postas em causa pela LVM e pela DSM, ilegalidade declarada no n.º 451 do mesmo acórdão, não tinha qualquer consequência sobre a legalidade da decisão PVC II, dado que as empresas tinham recusado responder às questões ou negado os factos sobre os quais tinham sido interrogadas.

265 A LVM e a DSM afirmam que, ao contrário do que o Tribunal decidiu, o fundamento por elas invocado dizia respeito não só às questões que a Comissão tinha colocado nas decisões de pedido de informações a que se referem os n.os 451 a 453 do acórdão recorrido e às quais não tinha sido dada resposta, mas igualmente às respostas de certas empresas que tinham contribuído para as provas apresentadas pela Comissão. Invocam, neste contexto, seis respostas, isto é, duas respostas dadas pela ICI e quatro respostas dadas pela BASF, Elf Atochem, Solvay e Shell, que elas tinham referido especificamente nas suas réplicas no processo no Tribunal de Primeira Instância.

266 Sustentam que a aplicação dos critérios jurídicos resultantes da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem devia ter levado a que estas seis respostas fossem excluídas de aproveitamento para fins probatórios.

267 Quanto a este aspecto, importa registar que, nos n.os 441 e 442 do acórdão recorrido, que não foram objecto de qualquer contestação fundada por parte das

recorrentes, o Tribunal declarou este fundamento inadmissível, por através dele se pretender obter a declaração de ilegalidade de decisões de pedidos de informação de que as recorrentes tinham sido destinatárias, devido ao facto de essas empresas não terem interposto recurso de anulação dessas decisões no prazo de dois meses a contar da respectiva notificação.

268 De onde se conclui que, nos n.ºs 443 a 459 do acórdão recorrido, o fundamento só foi apreciado quanto ao mérito na parte em que invocava uma violação do direito de não contribuir para a sua própria incriminação cometida:

— quer através de pedidos de informação ao abrigo do artigo 11.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, quaisquer que fossem os seus destinatários, quando estes actos não eram susceptíveis de recurso de anulação imediato;

— quer através das decisões de pedidos de informação dirigidas, ao abrigo do artigo 11.°, n.° 5, do Regulamento n.° 17, a outras empresas que não as recorrentes e que não podiam ser objecto de um recurso de anulação interposto por estas últimas.

269 A contestação dos pedidos de informação e das decisões de pedidos de informação dirigidas a outras empresas abarca, implicitamente, dois aspectos, isto é, por um lado, a crítica à Comissão por ter obtido através das respostas destas empresas elementos que as incriminavam e, por outro, por ter obtido através dessas mesmas respostas elementos que incriminavam a LVM e a DSM.

270 Importa ter presente que o Tribunal, ao qual não tinha sido submetida a questão de saber se as recorrentes tinham legitimidade para invocar o primeiro aspecto desta contestação, apreciou quanto ao mérito o fundamento no seu todo, tal como este foi delimitado e decomposto nos dois números precedentes do presente acórdão.

271 Nessa apreciação, o Tribunal não retomou a afirmação constante do acórdão Orkem/Comissão, já referido, segundo a qual não resulta nem da letra do artigo 6.° da CEDH nem da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que este artigo reconheça um direito a não testemunhar contra si próprio.

272 Em contrapartida, nos n.ºs 444 a 449 do acórdão recorrido, o Tribunal reafirmou efectivamente os princípios enunciados nos n.ºs 27 e 28 e 32 a 35 do mesmo acórdão Orkem/Comissão, já referido, segundo os quais, designadamente:

— o Regulamento n.° 17 não reconhece à empresa objecto de uma medida de instrução nenhum direito de se esquivar à execução dessa medida, pelo facto de o seu resultado poder fornecer a prova de uma infracção por ela cometida às regras da concorrência;

— impõe-lhe, pelo contrário, uma obrigação de colaboração activa, que implica que ela ponha à disposição da Comissão todos os elementos de informação respeitantes ao objecto do inquérito;

— não havendo um direito a guardar silêncio expressamente consagrado pelo Regulamento n.° 17, um certo número de limitações do poder de averiguação da Comissão durante a instrução resultam, no entanto, da necessidade de assegurar o respeito do direito de defesa, princípio fundamental da ordem jurídica comunitária;

— neste aspecto, se, para salvaguardar o efeito útil do artigo 11.°, n.os 2 e 5, do Regulamento n.° 17, a Comissão tem o direito de obrigar a empresa a prestar todas as informações necessárias respeitantes a factos de que pode ter conhecimento e a comunicar-lhe, se necessário, os documentos correspondentes que estejam na sua posse, ainda que estes possam servir para comprovar contra ela ou contra outra empresa um comportamento anticoncorrencial, já não pode, em contrapartida, impor à empresa a obrigação de dar respostas através das quais ela seja obrigada a admitir a existência da infracção cuja prova compete à Comissão.

273 O acórdão Orkem/Comissão, já referido, reconheceu assim, ao abrigo dos princípios gerais do direito comunitário, dos quais fazem parte integrante os direitos fundamentais e à luz dos quais todos os textos de direito comunitário devem ser interpretados, o direito de uma empresa não ser coagida pela Comissão, ao abrigo do artigo 11.° do Regulamento n.° 17, a confessar a sua participação numa infracção (v. acórdão Orkem/Comissão, já referido, n.os 28, 38 *in fine* e 39). A protecção deste direito implica, em caso de contestação sobre o alcance de uma pergunta, que se verifique se uma dada resposta do destinatário equivale efectivamente à confissão de uma infracção, de modo a haver ofensa do direito de defesa.

274 É pacífico que, a seguir a este acórdão, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que o tribunal comunitário deve ter em conta na sua interpretação dos direitos fundamentais, conheceu novos desenvolvimentos com

o acórdão Funke, já referido, invocado pelas recorrentes, e com os acórdãos Saunders/Reino Unido de 17 de Dezembro de 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2044) e J. B./Suíça de 3 de Maio de 2001 (ainda não publicado no *Recueil des arrêts et décisions*).

275 O acórdão Orkem/Comissão e a jurisprudência recente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem têm, porém, em comum, por um lado, a exigência de coacção sobre o arguido para obter deste certas informações e, por outro, a necessidade de verificação de uma ofensa efectiva ao direito que definem.

276 Ora, apreciado à luz desta constatação e das circunstâncias próprias do presente caso, o fundamento do presente recurso respeitante a violação do direito de não contribuir para a sua própria incriminação não permite contestar o acórdão recorrido à luz dos desenvolvimentos da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

277 No que diz respeito, em primeiro lugar, aos pedidos de informação nos termos do artigo 11.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, estes foram examinados nos n.ºs 445 a 447 do acórdão recorrido.

278 E quanto a estes, há que declarar que as recorrentes não avançaram nenhuma argumentação expressa contra os fundamentos aí aduzidos, com base nos quais o Tribunal julgou juridicamente improcedente a contestação das recorrentes neste ponto.

279 As recorrentes não demonstraram, pois, como é que o Tribunal cometeu um erro de direito, no n.º 456 do acórdão recorrido, ao basear o seu indeferimento na conclusão de que uma empresa não é obrigada a responder a um pedido de informações, visto que a sanção prevista pelo artigo 15.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 17 só é aplicável caso, tendo aceite responder, a empresa forneça uma informação incorrecta. Note-se que o Tribunal salientou deste modo justamente a diferença pertinente existente entre os pedidos de informação e as decisões de pedidos de informação que sujeitam a empresa a uma sanção igualmente em caso de recusa de resposta.

280 A contestação respeitante aos pedidos de informação não merece, portanto, acolhimento.

281 Em segundo lugar, no que toca às decisões de pedidos de informação adoptadas ao abrigo do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, estas foram apreciadas nos n.ºs 451 a 454 do acórdão recorrido.

282 O Tribunal afirmou que era ponto assente que as perguntas constantes destas decisões e contestadas pelas recorrentes eram idênticas às anuladas pelo Tribunal de Justiça no acórdão Orkem/Comissão, já referido, e que sofriam, portanto, da mesma ilegalidade. Mas constatou que as empresas ou tinham recusado responder a essas perguntas ou tinham negado os factos sobre os quais eram interrogadas. Deduziu daí que a ilegalidade das perguntas em causa não implicava qualquer consequência para a legalidade da decisão PVC II, sublinhando que as recorrentes não tinham identificado nenhuma resposta que tivesse sido dada precisamente a essas perguntas nem indicado a utilização que a Comissão delas teria feito nesta última decisão.

283 Ao assim decidir sobre as decisões adoptadas ao abrigo do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, o Tribunal indeferiu tacitamente, em direito, o pedido das

recorrentes respeitante às perguntas colocadas neste quadro jurídico que não implicavam para as empresas respostas através das quais estas teriam podido ser levadas a admitir a existência das infracções que constituíam o objecto do inquérito, perguntas essas que, segundo o Tribunal, não pareciam, portanto, ilegais à luz do acórdão Orkem/Comissão, já referido.

284 Relativamente às perguntas constantes das mesmas decisões que julgou ilegais, o Tribunal entendeu, no essencial, sem se referir exclusivamente às que ficaram sem resposta, que não tinham dado origem a respostas constitutivas de confissões ou de incriminação de terceiros, visto que as mesmas perguntas se tinham deparado com uma recusa de resposta ou uma denegação.

285 Ao fazê-lo, o Tribunal fez uma apreciação dos factos que não constitui, excepto em caso de desvirtuação dos elementos de prova perante ele apresentados, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, a fiscalização pelo 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.° 78, e despacho de 13 de Novembro de 2001, Dürbeck/Comissão, C-430/00 P, Colect., p. I-8547, n.° 24).

286 Nas petições dos presentes recursos, para sustentar a afirmação de que as respostas de certas empresas tinham contribuído para a prova, a LVM e a DSM limitam-se a remeter, sem explicações particulares, para as seis respostas de outras empresas que tinham invocado nas suas réplicas apresentadas no Tribunal de Primeira Instância.

287 Não precisam se essas respostas foram dadas na sequência de pedidos de informação, quer dizer, sem coacção, e/ou na sequência de decisões de pedidos de informação, quer dizer, sob o efeito de uma coacção jurídica.

288 Se as respostas em causa foram dadas na sequência de pedidos de informação, quer dizer, sem coacção, a sua utilização não podia ser criticada pela Tribunal pelas razões referidas no n.° 456 do acórdão recorrido (v. n.° 279 do presente acórdão).

289 Se foram dadas na sequência de decisões de pedidos de informação, a LVM e a DSM não indicam minimamente quais os elementos dessas respostas que teriam sido efectivamente utilizados para incriminar os seus destinatários ou as recorrentes, admitindo que, no que respeita a estas últimas, o argumento correspondente cabe ainda no fundamento baseado no direito de não contribuir para a sua própria incriminação.

290 Nestas condições, as recorrentes não permitem ao Tribunal de Justiça verificar se o Tribunal de Primeira Instância desvirtuou os factos na sua apreciação das respostas dadas às perguntas constantes dessas decisões que considerou ilegais.

291 Também não comprovam que houve respostas dadas às outras perguntas constantes das mesmas decisões que o Tribunal de Primeira Instância não considerou ilegais e que foram utilizadas para efeitos de incriminação.

292 De onde se conclui que o argumento contra as decisões de pedidos de informação também não colhe, sem que seja necessário decidir sobre a questão de saber se o Tribunal cometeu um erro de direito ao julgar, nos n.ºs 446 a 449 do acórdão recorrido, citando o acórdão Orkem/Comissão, já referido, que essas decisões só são ilegais se uma pergunta obrigar a empresa a dar respostas através das quais seja obrigada a admitir a existência de uma infracção.

293 Resulta do que precede que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento na sua totalidade.

10. Quanto ao fundamento baseado, pela DSM e pela ICI, em violação do segredo profissional e do direito de defesa

294 No Tribunal de Primeira Instância, a DSM e a ICI invocaram violação do segredo profissional previsto no artigo 20.° do Regulamento n.° 17, disposição que se destina a preservar igualmente o direito de defesa. Criticam a Comissão por ter, no quadro do processo relativo ao sector do PVC, no decurso de uma averiguação por mandado efectuada durante o mês de Novembro de 1983 nos locais da ICI, obtido desta novas cópias de documentos — isto é, documentos ditos de «planificação», um documento designado como «partilha das dificuldades» e ainda uma nota da ICI de 15 de Abril de 1981 —, de que tinha tido conhecimento e obtido cópias durante uma averiguação por mandado anterior, efectuada nas mesmas instalações em 13 e 14 de Outubro de 1983, no quadro de um outro processo, relativo ao sector do polipropileno.

295 A DSM aduziu o mesmo argumento em relação a relatórios mensais e trimestrais relativos a todos os polímeros produzidos e vendidos na altura, isto é, o polipropileno, o PEBD e o PVC. Estes documentos, correspondentes aos anexos P 5, P 6, P 9, P 11, P 13, P 14, P 18, P 21, P 24, P 29, P 39, P 41 e P 71, teriam igualmente sido descobertos pela Comissão em 13 e 14 de Outubro de 1983 no quadro do processo relativo ao polipropileno, e depois exigidos novamente à ICI e à DSM aquando das averiguações por mandado efectuadas, no quadro do procedimento respeitante ao sector do PVC, nas instalações destas duas empresas, respectivamente de 21 a 23 de Novembro de 1983 e em 6 de Dezembro de 1983.

296 A DSM afirmou que o comportamento criticado também ofende o artigo 6.° da CEDH, que, embora não preveja regras específicas quanto à obtenção e utilização dos elementos de prova, não impede que se indague se um processo considerado

no seu todo, incluindo o modo de apresentação da prova, reveste um carácter equitativo (Tribunal Europeu dos D. H., acórdãos Kostovski de 20 de Novembro de 1989, série A n.° 166, § 39; Vidal de 22 de Abril de 1992, série A n.° 235 B, § 33, e Edwards de 16 de Dezembro de 1992, série A n.° 247 B, § 34).

297 A DSM e a ICI criticam o Tribunal por ter rejeitado os seus argumentos admitindo a legalidade da utilização dos documentos em causa mediante novas cópias obtidas no quadro do processo respeitante ao sector do PVC. Com efeito, esta solução estaria em contradição com a jurisprudência resultante dos acórdãos Dow Benelux/Comissão, já referido; de 16 de Julho de 1992, Asociación Española de Banca Privada e o. (C-67/91, Colect., p. I-4785), e de 19 de Maio de 1994, SEP/Comissão (C-36/92 P, Colect., p. I-1911).

298 A este propósito, cabe recordar que resulta dos artigos 20.°, n.° 1, e 14.°, n.os 2 e 3, do Regulamento n.° 17 que as informações recolhidas no decurso das diligências de instrução não devem ser utilizadas para outras finalidades que as indicadas no mandado para proceder às diligências de instrução ou na decisão de proceder a essas diligências (acórdão Dow Benelux/Comissão, já referido, n.° 17).

299 Esta exigência visa preservar, para além do segredo profissional, expressamente mencionado no artigo 20.° do Regulamento n.° 17, o direito de defesa das empresas (v. acórdão Dow Benelux/Comissão, já referido, n.° 18), direitos que decorrem simultaneamente dos princípios fundamentais do direito comunitário e que são consagrados pelo artigo 6.° da CEDH.

300 Estes direitos ficariam gravemente comprometidos se a Comissão pudesse invocar em relação às empresas provas, obtidas no decurso de diligências de instrução, que fossem estranhas ao objecto ou à finalidade dessa instrução (acórdão Dow Benelux/Comissão, já referido, n.° 18).

301 Porém, não se pode daí concluir que esteja vedado à Comissão abrir um processo de inquérito a fim de verificar a exactidão ou de completar informações de que tenha casualmente tomado conhecimento no decurso de diligências de instrução anteriores, caso essas informações sugiram a existência de comportamentos contrários às regras de concorrência do Tratado (acórdão Dow Benelux/ /Comissão, já referido, n.° 19).

302 No presente caso, o Tribunal de Primeira Instância, depois de ter recordado, com razão, estes princípios destacados pelo Tribunal de Justiça no acórdão Dow Benelux/Comissão, já referido, princípios estes que não são contrariados pelos já referidos acórdãos Asociación Española de Banca Privada e o. (n.° 43) e SEP/Comissão (n.° 29), invocados pela DSM, declarou, no n.° 474 do acórdão recorrido, que a Comissão não introduziu oficiosamente no presente processo os documentos que tinha obtido num outro processo, mas obteve de novo esses documentos no âmbito de mandados de averiguação incidindo, nomeadamente, sobre o PVC.

303 Com base nesta constatação de facto, o Tribunal interpretou a seguir correctamente o fundamento invocado no sentido de que punha a questão de saber se a Comissão, tendo obtido documentos num primeiro processo e tendo-os utilizado como indícios para abrir um outro processo, podia pedir, com base em mandados relativos ao segundo processo, novas cópias desses documentos e utilizá-los, então, como meios de prova nesse segundo processo.

304 Sobre esta questão, o Tribunal considerou exactamente, no n.° 476 do acórdão recorrido, que, como a Comissão tinha obtido de novo esses documentos com base em mandados de averiguação incidentes, designadamente, sobre o PVC, nos termos do artigo 14.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, e os tinha utilizado com a finalidade indicada nesses mandados, tinha respeitado o direito de defesa das empresas, tal como decorrem deste artigo.

305 Com efeito, as empresas não ficam de modo nenhum privadas da protecção do artigo 20.° do Regulamento n.° 17 quando a Comissão pede mais uma vez um documento. Estão então, do ponto de vista da defesa dos seus direitos, na mesma situação em que estariam se a Comissão não dispusesse ainda do documento, dado que a utilização directa como prova, num segundo processo, de um documento obtido num processo precedente lhe estava vedada.

306 Importa ainda sublinhar, como fez o Tribunal no n.° 477 do acórdão recorrido, que o facto de a Comissão ter obtido, pela primeira vez, documentos num dado processo, não confere uma protecção de tal modo absoluta que esses documentos já não possam ser legalmente pedidos no quadro de um outro processo e utilizados como provas.

307 Resulta do que precede que o Tribunal não cometeu qualquer erro de direito quando concluiu que não havia violação do artigo 20.°, do Regulamento n.° 17 e do princípio fundamental de respeito do direito de defesa.

308 De onde se conclui que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

11. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM, pela Elf Atochem, pela Degussa e pela Enichem, em violação do direito de defesa resultante de um acesso insuficiente ao processo da Comissão

309 A LVM, a DSM, a Elf Atochem, a Degussa e a Enichem sustentam que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao julgar improcedente o fundamento, perante ele invocado, de violação do princípio fundamental do

respeito do direito de defesa resultante do insuficiente acesso autorizado pela Comissão ao seu processo durante o procedimento administrativo.

310 Sublinham que o Tribunal declarou que, durante o procedimento administrativo, a Comissão não lhes tinha facultado o acesso ao processo nos termos legais.

311 Acusam-no, porém, de ter feito depender a anulação da decisão PVC II da condição de que a não divulgação dos documentos tivesse podido influenciar, em detrimento da empresa interessada, o desenrolar do processo e o conteúdo da decisão.

312 Segundo as recorrentes, não é necessário, para efeitos de anulação, que a não divulgação tenha exercido uma influência efectiva. Para a LVM e a DSM, tendo em consideração o direito à igualdade de acesso ao processo que resulta do artigo 6.° da CEDH (acórdão Edwards, já referido, § 36; Comissão Europeia dos D. H., Lynas/Suíça de 6 de Outubro de 1977, petição n.° 7317/75, *Anuário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 413), a simples verificação de um acesso incompleto ao processo conduz à anulação da decisão da Comissão. No mesmo sentido, a Enichem afirma que a falta de comunicação de todas as peças do processo, com excepção dos documentos confidenciais ou internos, constitui em si mesma uma violação do direito de defesa. Segundo a Degussa, basta que a Comissão não tenha transmitido documentos eventualmente úteis à defesa das empresas.

313 A LVM, a DSM, a Elf Atochem, a Degussa e a Enichem contestam o facto de o Tribunal ter, a seguir, analisado ele próprio os documentos não acessíveis durante o procedimento administrativo para determinar se a sua não divulgação teria podido exercer alguma influência, em detrimento da empresa interessada, sobre o desenrolar do procedimento e o conteúdo da decisão PVC II.

314 A LVM e a DSM sustentam que esta abordagem estava em contradição com a afirmação do próprio Tribunal de que uma violação do direito de defesa na fase do procedimento administrativo não pode ser sanada no processo judicial. No mesmo sentido do que a Degussa e a Enichem, afirmam que, ao examinar os documentos em causa, o Tribunal agiu como entidade instrutória, substituindo-se à Comissão e efectuando assim uma regularização *a posteriori*.

315 A este respeito, importa observar que o acesso ao processo nos casos de concorrência tem designadamente por objecto permitir aos destinatários de uma comunicação de acusações tomar conhecimento dos elementos de prova que constam do processo da Comissão, a fim de que se possam pronunciar de forma útil, com base nesses elementos, sobre as conclusões a que a Comissão chegou na comunicação de acusações (acórdão de 8 de Julho de 1999, Hercules Chemicals/ /Comissão, C-51/92 P, Colect., p. I-4235, n.° 75, e jurisprudência aí citada).

316 O direito de acesso ao processo da Comissão visa, pois, garantir um exercício efectivo do direito de defesa (v. acórdão Hercules Chemicals/Comissão, já referido, n.° 76), direito que decorre dos princípios fundamentais do direito comunitário e está consagrado pelo artigo 6.° da CEDH, como foi recordado no n.° 299 do presente acórdão.

317 A violação do direito de acesso ao processo da Comissão durante o procedimento que antecede a adopção da decisão é susceptível, em princípio, de acarretar a anulação dessa decisão quando se verificar violação do direito de defesa da empresa em causa (acórdão Hercules Chemicals/Comissão, já referido, n.° 77).

318 Neste caso, a violação ocorrida não fica sanada pelo simples facto de o acesso se ter tornado possível durante o processo judicial respeitante a um eventual recurso

de anulação da decisão contestada. Quando o acesso tiver sido garantido nesta fase, a empresa em causa não tem que demonstrar que, se tivesse acesso às documentos não comunicados, a decisão da Comissão teria tido um conteúdo diferente, mas apenas que teria podido utilizar esses documentos em sua defesa (acórdão Hercules Chemicals/Comissão, já referido, n.os 78 e 81).

319 No presente caso, não oferece dúvidas que, durante o procedimento administrativo, a Comissão só comunicou uma parte do seu processo administrativo, como foi declarado pelo Tribunal no n.º 1010 do acórdão recorrido, antes de concluir, no n.º 1019 do mesmo acórdão, que a Comissão não tinha permitido às recorrentes o acesso ao processo nos termos legais.

320 Também é pacífico que o Tribunal, por carta de 7 de Maio de 1997, no quadro das medidas de organização do processo, concedeu a cada uma das partes acesso ao processo da Comissão, com excepção dos documentos internos desta e dos documentos dos quais constavam segredos comerciais ou outras informações confidenciais. Convidou as recorrentes a apresentar observações para demonstrarem em que é que, segundo elas, a falta de comunicação de certas peças do processo tinha podido afectar a sua defesa. As recorrentes apresentaram essas observações.

321 À luz dos princípios recordados nos n.os 315 a 318 do presente acórdão, o Tribunal, em primeiro lugar, declarou com razão, no n.º 1011 do acórdão recorrido, que as empresas beneficiam de um direito de acesso ao processo, que este direito se integra entre as garantias processuais que têm por fim proteger o direito de defesa e que o respeito deste direito constitui um princípio fundamental do direito comunitário.

322 Não cometeu, a seguir, qualquer erro de direito ao declarar, no n.º 1020 do acórdão recorrido, que o facto de a Comissão não ter facultado o acesso ao seu

processo nos termos legais não podia, no entanto, por si só, levar à anulação da decisão PVC II. Limitou-se a expressar, por outras palavras, a ideia de que esta circunstância era apenas susceptível, em princípio, de levar a essa anulação (v. n.° 317 do presente acórdão).

323 Do mesmo modo, ao referir, no n.° 1021 do acórdão recorrido, que havia que verificar se as possibilidades de defesa das recorrentes tinham sido afectadas pelas condições nas quais tinham tido acesso ao processo administrativo da Comissão, o Tribunal enunciou como condição que tivesse havido ofensa do direito de defesa da empresa em causa (v. igualmente n.° 317 do presente acórdão).

324 Finalmente, ao decidir no mesmo número do acórdão recorrido, que, para se verificar uma violação do direito de defesa, basta que se prove que a falta de divulgação dos documentos em questão «tenha podido influenciar», em detrimento de um recorrente, o decurso do processo e o conteúdo da decisão, o Tribunal limitou-se a enunciar a condição de que essa recorrente só tem que demonstrar que teria podido utilizar os documentos em causa em sua defesa (v. n.° 318 do presente acórdão).

325 Por conseguinte, ao assim decidir, o Tribunal, longe de proceder a uma regularização *a posteriori*, limitou, com razão, a sua fiscalização da legalidade unicamente à questão de saber se os documentos em causa teriam sido susceptíveis de ser invocados por uma empresa em sua defesa.

326 Daí deduziu precisamente, no n.° 1022 do acórdão recorrido, que a decisão devia ser anulada se a sua fiscalização da legalidade levasse a uma resposta afirmativa.

327 Ao precisar, na mesma altura, que uma violação do direito de defesa ocorrida na fase do procedimento administrativo não podia ser sanada durante o processo no Tribunal, cuja fiscalização jurisdicional não pode substituir uma instrução

completa do processo no âmbito de um procedimento administrativo, o Tribunal limitou-se a confirmar, sem qualquer contradição, o carácter limitado dessa fiscalização. O Tribunal voltou a confirmar esse carácter limitado, designadamente no n.º 1035 do acórdão recorrido, sublinhando que a sua fiscalização tinha como objectivo verificar se a falta de divulgação dos documentos ou de extractos de documentos tinha podido afectar as possibilidades de defesa das recorrentes.

328 Resulta do que precede que os argumentos das recorrentes contra o quadro de análise do Tribunal de Primeira Instância não são fundadas.

329 A Degussa sustenta ainda que os documentos escritos não divulgados no decurso do procedimento administrativo, examinados nos n.os 1060 e seguintes do acórdão recorrido, deviam, precisamente, ter sido considerados susceptíveis de serem úteis para a defesa. Estes documentos demonstrariam, nomeadamente, a existência de uma forte concorrência, um comportamento agressivo dos produtores de PVC em relação aos preços, um mau funcionamento do mecanismo de compensação entre produtores e um fraco sucesso das iniciativas em matéria de preços, consideradas por vezes como falhanços. Não estaria, portanto, de modo nenhum excluído que a Comissão tomasse em consideração estes factos em benefício da recorrente. Ora, segundo a prática da Comissão, o manifesto falhanço na aplicação de um acordo proibido levaria geralmente a uma redução do montante da coima.

330 Quanto a este aspecto, recorde-se que a apreciação dos factos pelo Tribunal não constitui, excepto em caso de desvirtuação dos elementos de prova perante ele apresentados, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, a fiscalização pelo Tribunal de Justiça (v. n.º 285 do presente acórdão).

331 No presente caso, a apreciação do Tribunal de Primeira Instância incidiu na questão de saber se os documentos em causa podiam ter sido utilizados pela recorrente em sua defesa. Incidiu, portanto, sobre uma questão de facto.

332 Ora, os pontos contestados do acórdão recorrido, examinados à luz das críticas da Degussa e da fundamentação da decisão PVC II, não revelam qualquer desvirtuação dos factos.

333 No n.° 1061 do acórdão recorrido, o Tribunal observou que os documentos invocados não visavam pôr em causa directamente outros documentos fornecidos pela Comissão em apoio das suas conclusões, mas a demonstrar a existência de uma viva concorrência incompatível com estes.

334 O Tribunal prosseguia, no entanto, nos n.ºs 1062 e 1063 do acórdão recorrido:

«1062 [...] conclui-se da decisão [PVC II] que estas circunstâncias foram totalmente tomadas em consideração. Assim, a Comissão não alega que os preços conheceram um aumento constante durante o período da infracção, nem mesmo que permaneceram estáveis durante esse período. Pelo contrário, os quadros anexos à decisão [PVC II] mostram que os preços não deixaram de flutuar, atingido o seu nível mais baixo no primeiro trimestre de 1982. A Comissão reconheceu assim, explicitamente, que as iniciativas de preços conheceram um êxito mitigado e que foram algumas vezes consideradas falhanços (decisão [PVC II], n.ºs 22 e 36 a 38). Indicou, também, alguns dos motivos desses resultados: além dos elementos exteriores aos produtores (compras antecipadas dos consumidores, importações de países terceiros, quebra da procura, em especial em 1981 e em 1982, descontos especiais...), salientou que alguns produtores deram por vezes uma preferência aos seus volumes de vendas em detrimento dos preços (decisão [PVC II], n.ºs 22 e 38) e que, tendo em conta as características do mercado, seria inútil tentar concertar iniciativas em matéria de preços a não ser que as condições fossem favoráveis a um aumento (decisão [PVC II], n.° 38). A Comissão também não ignorou a existência de comportamentos 'agressivos' de algumas empresas

(decisão [PVC II], n.° 22). De igual modo, salientou que os documentos 'partilha das dificuldades', Alcudia e DSM, se atestam a existência de um mecanismo de compensação entre produtores, permitem também concluir que esses mecanismos não funcionaram correctamente (decisão [PVC II], n.° 11). Foi perante este conjunto de considerações que a Comissão determinou o montante da coima aplicada às recorrentes.

1063 De resto, importa salientar que tanto os anexos P1 a P70 como os documentos enviados pela Comissão às partes, em Maio de 1988, já davam uma base documental abundante que permitia às recorrentes defender, como aliás o fizeram, a existência das circunstâncias que hoje invocam.»

335 Atendendo a esta fundamentação do acórdão recorrido, confirmada pela leitura dos referidos pontos da decisão PVC II, verifica-se mesmo que a Degussa não só não comprova que houve desvirtuação dos factos como formula uma acusação sem objecto, visto que:

— a Comissão teve em consideração as circunstâncias que a Degussa afirma que poderiam ter sido úteis para a sua defesa;

— a Degussa podia ter invocado essas circunstâncias no decurso do procedimento administrativo, e invocou-as efectivamente, graças ao grande número de documentos dos quais constam passagens que dão conta, nos próprios termos da petição de recurso, do facto de os produtores de PVC não seguirem uma política uniforme de preços e estarem entre si numa situação de concorrência relativamente viva, documentos de que a recorrente reconhece expressamente ter recebido comunicação por parte da Comissão em 3 de Maio de 1988, como «documentos susceptíveis de serem úteis para a defesa».

336 Nestas condições, o argumento avançado pela Degussa contra a apreciação do Tribunal de Primeira Instância não merece acolhimento.

337 Por último, a Enichem contesta a apreciação feita pelo Tribunal dos documentos por ela seleccionados de entre os que foram tornados acessíveis durante o processo judicial e que o levaram a concluir que o direito de defesa não tinha sido violado.

338 Esta recorrente critica o Tribunal por ter afastado um grande número destes documentos, sem sequer os examinar, pelo facto de terem datas que se situavam antes ou depois do período do inquérito. Admite que esta análise está ligada à matéria de facto apurada pelo Tribunal e que esta não pode ser contestada no quadro de um recurso para o Tribunal de Justiça. Critica, no entanto, o método utilizado pelo Tribunal para recusar essas peças processuais. O Tribunal teria aplicado um critério temporal formalista e independente da questão de fundo. Segundo a Enichem, este critério é inaceitável. Alega que havia documentos que continham indicações válidas para avaliar o comportamento dos produtores, nomeadamente o seu próprio, em especial durante o período e relativamente a factos que tinham sido objecto do inquérito. Acrescenta que podiam ser tiradas conclusões no mesmo sentido igualmente de documentos que não datavam do período do inquérito, quando, por exemplo, se referiam a este período ou permitiam uma comparação entre o período anterior e o período seguinte.

339 Relativamente a este aspecto, importa recordar que o Tribunal, no n.º 1040 do acórdão recorrido, recusou os documentos e extractos de documentos que se referiam a um período anterior à origem do cartel ou posterior à data do final da infracção tida em conta pela Comissão para a determinação do montante da coima. Para o efeito, sublinhou que não era a data do documento que importava, mas sim a pertinência do extracto invocado pela recorrente em relação ao período da infracção.

340 Tem que se concluir que a Enichem, a coberto de uma contestação do critério de apreciação aplicado aos documentos em causa, tenta, na realidade, pôr em causa a própria apreciação feita pelo Tribunal em relação a cada um deles tendo em conta o seu teor, apreciação que só pode ser contestada através de um recurso para o Tribunal de Justiça em caso de desvirtuação dos elementos de prova (v. n.° 285 do presente acórdão).

341 No entanto, a Enichem não indica quais as passagens precisas de documentos expressamente identificados que poderiam confirmar a sua alegação de que esses documentos podiam ter sido utilizados por ela para a sua defesa, independentemente das suas datas ou do período a que se referiam.

342 Não permite, por conseguinte, ao Tribunal de Justiça verificar se o Tribunal de Primeira Instância desvirtuou os factos na sua apreciação.

343 De onde se conclui que este argumento não colhe.

344 Resulta do que precede que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento na sua totalidade.

12. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em violação do direito a um processo equitativo, dos artigos 48.°, n.° 2, e 64.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância e do princípio da responsabilidade pessoal devido ao modo como foi organizada a fase oral

345 A Montedison alega que o convite a apresentar na audiência uma defesa oral comum, insistentemente feito pelo Tribunal de Primeira Instância, não era

compatível com o direito a um processo equitativo consagrado no artigo 6.° da CEDH e que os artigos 64.° e seguintes do Regulamento de Processo não prevêem uma defesa comum colectiva. Esse tipo de defesa levaria, eventualmente, a excluir da defesa determinados argumentos, provas e teses que não são comuns ao conjunto das empresas recorrentes. Impor este tipo de defesa equivaleria, além disso, a dar como assente a culpabilidade destas.

346 A organização de uma defesa comum teria tido como consequência que o Tribunal teria ignorado totalmente duas das principais teses da Montedison. Por outro lado, o Tribunal ter-se-ia abstido de analisar as provas a que se referia a petição de recurso da Montedison, apesar de, no entender desta, decorrer destas provas que nenhum dos documentos recolhidos pela Comissão demonstra a sua inclusão entre os participantes nas infracções verificadas. A final, o Tribunal só teria julgado provado um facto contra a Montedison e só teria analisado um único argumento avançado por esta a respeito das provas que lhe eram favoráveis, cometendo ainda por cima um erro sobre o seu conteúdo.

347 Importa observar a este propósito que, na formulação do seu fundamento, a Montedison invoca o artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, respeitante a novos fundamentos invocados no decurso da instância. Esta disposição é, no entanto, alheia ao argumento avançado.

348 Nos termos do artigo 64.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, as medidas de organização do processo têm designadamente como objectivo assegurar uma boa tramitação da fase oral do processo.

349 No respeito do princípio do contraditório e do direito de defesa, igualmente consagrados pelo artigo 6.° da CEDH, o Tribunal pode assim convidar as partes a apresentar colectivamente fundamentos comuns, a fim de evitar a repetição de

raciocínios idênticos, mantendo cada uma das partes a possibilidade de apresentar, a título complementar, argumentos que lhe sejam próprios.

350 No presente caso, os processos foram apensos para efeitos da fase oral por despacho de 22 de Janeiro de 1998.

351 A Montedison não provou e nem sequer alegou que «o convite a apresentar na audiência alegações comuns, formulado insistentemente pelo Tribunal de Primeira Instância», para citar os termos da sua petição de recurso, estava associado a uma proibição de apresentação individual de argumentos que não partilhava com as suas compartes. Ao contrário do que alega, o mero facto de apresentar em comum fundamentos idênticos não implica, de modo nenhum, uma presunção de culpabilidade das empresas interessadas.

352 Por conseguinte, o argumento avançado contra a forma como se desenrolou a fase oral não merece acolhimento.

353 Não se justifica, assim, aprofundar o exame da alegação da Montedison de que o Tribunal não apreciou as provas constantes da sua petição de recurso e de que baseou a sua decisão num único facto a ela respeitante, dado que a recorrente avança este argumento não como um fundamento distinto, mas apenas para comprovar a ofensa ao seu direito de defesa que seria consequência de uma condução errada da fase oral e que justificaria, portanto, a anulação do acórdão recorrido. Com efeito, este argumento assenta numa premissa que, sendo necessária à procedência do fundamento, está errada.

354 Resulta do que precede que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

13. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em violação do direito a um processo equitativo e do artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância na apreciação dos elementos de prova

355 A Montedison alega que o Tribunal violou simultaneamente o seu direito a um processo equitativo e o artigo 48.°, n.° 2, do seu Regulamento de Processo na apreciação dos elementos de prova.

356 Começa por sustentar que, nos n.ºs 903 e 904 do acórdão recorrido, o Tribunal considerou provada a existência de um sistema de quotas ou de compensações com base num documento que só se referia à Montedison de modo indirecto e que insistiu sobre um aumento das quotas pedido pela ICI. O Tribunal não teria tomado em consideração a explicação dada pela Montedison a este respeito nas páginas 46 e 47 da sua petição de recurso.

357 Quanto a este ponto, importa ter presente que, no n.° 896 do acórdão recorrido, o Tribunal resumiu com exactidão a argumentação constante da petição da Montedison, a que esta se refere no presente recurso. O Tribunal recordou que esta recorrente contestava o carácter probatório de um documento designado como «Alcudia» e que sustentava que nenhuma empresa italiana tinha aderido individualmente a um sistema de compensação, acrescentando que, mesmo admitindo que esse mecanismo tivesse de facto sido aplicado, mais não seria do que uma dessas medidas de racionalização tomadas por força de acordos bilaterais, que a própria Comissão teria preconizado em substituição de um cartel de crise. O Tribunal respondeu a seguir expressamente, nos n.ºs 903 e 904 do mesmo acórdão, a esta argumentação e julgou provada a participação da Montedison neste aspecto da infracção com base em dois documentos, sendo um deles o Alcudia.

358 Verifica-se, assim, que o argumento não merece acolhimento. Além do mais, acaba por pôr em causa a própria apreciação da matéria de facto efectuada pelo Tribunal, apreciação esta que escapa à fiscalização pelo Tribunal de Justiça, salvo desvirtuação dos elementos de prova (v. n.º 285 do presente acórdão) que, no presente caso, não foi de modo nenhum demonstrada.

359 De onde decorre que este argumento não merece acolhimento.

360 Em segundo lugar, a Montedison alega que o Tribunal não tomou em consideração 23 documentos, indicados nas páginas 24 a 31 da sua petição, que demonstrariam a existência de uma concorrência agressiva, incompatível com um acordo de preços e de quotas de mercado.

361 O exame da petição apresentada pela recorrente no Tribunal de Primeira Instância não permite, porém, encontrar a referência que aí teria sido feita aos 23 documentos invocados, que não são aliás identificados de qualquer outro modo do que pelo seu número. Acresce que a Montedison não especifica qual a parte do acórdão que contesta.

362 Nestas condições, este argumento deve ser rejeitado.

363 Em terceiro lugar, a Montedison critica o Tribunal por ter, no n.º 906 do acórdão recorrido, recusado um quadro por ela apresentado, no qual comparava os objectivos de preços alegados pela Comissão e os preços efectivamente praticados por ela própria, a fim de demonstrar que não podia ter participado em iniciativas em matéria de preços. Contesta que o Tribunal possa ter decidido desse modo

pelo facto de ela não ter especificado nem a fonte dos números que constituíam, segundo alegou, os preços efectivamente praticados por ela nem a data precisa em que se verificaram esses preços. Afirma que a fonte só podia vir dos documentos contabilísticos obrigatórios que indicavam todas as vendas da Montedipe, filial para a qual a Montedison tinha transferido a sua actividade de produção de PVC a partir de 1 de Janeiro de 1981, e que eram preços médios de vendas efectuadas no decurso dos períodos em questão.

364 Há que salientar mais uma vez que, a coberto do fundamento consistente em violação do seu direito a um processo equitativo, sendo o artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância alheio ao argumento em apreço, a Montedison procura contestar, na realidade, a apreciação de um elemento de prova efectuada pelo Tribunal.

365 Não sendo essa apreciação susceptível de fiscalização pelo Tribunal de Justiça, salvo desvirtuação do elemento de prova em causa (v. n.° 285 do presente acórdão), que neste caso não foi de modo nenhum demonstrada, o argumento da recorrente não pode ser aceite.

366 Finalmente e em quarto lugar, a Montedison critica o Tribunal por lhe ter recusado, nos n.ºs 1009 e 1028 do acórdão recorrido, a possibilidade de apresentar quatro novos documentos a seu favor, de que tinha tomado conhecimento no quadro de uma medida de organização do processo tomada pelo Tribunal de Primeira Instância e relativa ao acesso ao processo da Comissão. Segundo a Montedison, o Tribunal decidiu erradamente que, como ela não tinha invocado fundamentos respeitantes ao acesso ao processo da Comissão, não havia que ter em conta as observações por ela apresentadas na sequência desta medida de organização do processo.

367 A recorrente sustenta que os quatro documentos em causa ilustram a queda desastrosa dos preços em Itália, a agressividade da concorrência e o facto de as empresas estrangeiras não estarem informadas da situação do mercado italiano.

368 Segundo esta recorrente, nos termos do disposto no artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, uma empresa que identifique documentos úteis à sua defesa no decurso da instância pode invocar um fundamento novo com base nesses documentos considerados como elementos de direito e de facto revelados durante o processo.

369 Recorde-se a este propósito que, nos termos do artigo 48.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, é proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo.

370 Esta disposição não exclui, de modo nenhum, que possam ser descobertos novos elementos de direito ou de facto através de uma medida de organização do processo que conceda acesso ao processo da Comissão a todos os recorrentes, incluindo os que não tinham invocado como fundamento uma violação do seu direito de acesso a esse processo.

371 Por outro lado, autoriza qualquer fundamento novo com base nesses elementos. Em circunstâncias como as do número precedente, não se pode, por isso, excluir que um recorrente possa invocar, como fundamento novo, o baseado, precisamente, numa violação do seu direito de acesso ao processo.

372 No presente caso, não oferece dúvidas que, na sua petição de recurso, a Montedison, ao contrário de outras recorrentes, não invocou como fundamento no Tribunal de Primeira Instância uma violação do seu direito de acesso ao processo da Comissão.

373 Também é pacífico que o Tribunal de Primeira Instância, por carta de 7 de Maio de 1997, no quadro das medidas de organização do processo, informou cada recorrente da sua decisão de conceder acesso ao processo da Comissão no procedimento que se concluiu pela decisão PVC II, com excepção dos documentos internos desta e dos documentos dos quais constavam segredos comerciais ou outras informações confidenciais. Convidou as recorrentes a apresentarem a seguir eventuais observações para demonstrarem em que é que a falta de comunicação de peças do processo tinha podido prejudicar a sua defesa.

374 Por último, é igualmente ponto assente que, no quadro dessas medidas de organização do processo, a Montedison teve acesso ao processo em causa e que apresentou depois observações em 28 de Julho de 1997, nas quais invocou os quatro documentos a que se refere o presente recurso.

375 Ora, resulta destas observações que a Montedison alegou expressamente que, se tivesse podido dispor desses documentos para preparar a sua defesa na perspectiva da audição das empresas no decurso do procedimento administrativo e, a seguir, para efeitos dos recursos contra as decisões PVC I e PVC II, teria podido invocá-los para demonstrar a falta de fundamento da acusação.

376 Verifica-se assim que a recorrente alegou, como fundamento novo, uma violação do seu direito de acesso ao processo da Comissão, nos termos do artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

377 O Tribunal desrespeitou, portanto, este último artigo quando recusou apreciar as observações apresentadas pela Montedison, pelo facto, enunciado no n.° 1028 do acórdão recorrido, de ela não ter invocado fundamentos respeitantes ao acesso ao processo administrativo.

378 De onde resulta que o fundamento invocado merece acolhimento na parte em que invoca o erro de direito assim cometido e que improcede quanto ao mais.

379 Em consequência, o acórdão recorrido deve ser parcialmente anulado, na parte em que rejeita um fundamento novo invocado pela Montedison de violação do seu direito de acesso ao processo da Comissão.

14. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em violação do artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância

380 A Enichem recorda que, em 1995, a pedido do Tribunal, as recorrentes suspenderam as alegações escritas das suas contestações da decisão PVC II, na perspectiva da organização de uma audiência que versaria exclusivamente sobre as violações das regras processuais que imputavam à Comissão. Acrescenta que o Tribunal sublinhou que os argumentos apresentados em nome de todas as recorrentes só seriam tomados em conta em benefício das recorrentes que tinham alegado esses factos na respectiva petição de recurso.

381 A Enichem precisa que, quando foi retomado o processo escrito depois desta audiência, optou por remeter para os argumentos desenvolvidos igualmente por sua conta e por remeter para os textos das alegações comuns apresentadas, em vez de recordar no texto da sua réplica a totalidade dos argumentos.

382 A recorrente critica o Tribunal por ter julgado em substância, nos n.ºs 42 e 43 do acórdão recorrido, que a sua réplica, ao proceder a uma remissão para os textos das alegações comuns, não satisfazia as exigências do artigo 44.°, n.° 1, alínea c),

do Regulamento de Processo e que não podia, portanto, ser tida em consideração, porque uma remissão global para outros documentos, ainda que juntos ao processo, não podia remediar a falta de menção na réplica dos elementos essenciais de facto e de direito invocados.

383 Sustenta que o Tribunal aplicou erradamente o artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do seu Regulamento de Processo, dado que:

— as críticas relativas ao processo formuladas nas alegações comuns constavam já da sua petição de recurso;

— os argumentos desenvolvidos na audiência eram parte integrante do processo e eram conhecidos do Tribunal, uma vez que tinham sido expostos perante ele;

— as objecções das recorrentes, e designadamente da Enichem, aos argumentos desenvolvidos pela Comissão na sua contestação constavam já das alegações comuns;

— a remissão, na réplica, para os textos das alegações comuns implicava necessariamente que a recorrente assumia a integralidade do seu conteúdo, de modo que não exigia ao Tribunal que procurasse e determinasse, nos anexos, quais eram os fundamentos em que se baseava a petição ou a réplica.

384 Segundo a Enichem, a conclusão do Tribunal teve como consequência que a parte da sua réplica relativa aos vícios processuais não foi tida em consideração para efeitos do acórdão ou que foi amputada de todos os argumentos tratados nas alegações comuns.

385 Neste contexto, importa declarar que a reprodução exaustiva ou mesmo sumária, num articulado, de uma argumentação desenvolvida anteriormente numa audiência relacionada com fundamentos constantes de uma petição de recurso não é condição para a apreciação, pelo Tribunal, dessa argumentação. Com efeito, a partir da audiência, essa argumentação fica a fazer parte dos elementos do processo e foi levada ao conhecimento do órgão jurisdicional que dele conhece. Deve, portanto, ser apreciada por este, desde que, sendo pertinente e relacionada com fundamentos já invocados, não constitua um fundamento novo na acepção do artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

386 A remissão global efectuada pela Enichem na sua réplica para os textos das alegações comuns apresentadas em 13 e 14 de Junho de 1995 parece, assim, supérflua.

387 Ao afastar o articulado em causa «na medida em que [efectuou] uma remissão para as alegações comuns», o Tribunal, no n.° 43 do acórdão recorrido, fez uma aplicação formal errada do artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do seu Regulamento de Processo a elementos da fase oral, visto que, de qualquer modo, tinha o dever de apreciar os argumentos validamente apresentados durante esta.

388 Porém, nos termos do artigo 51.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, um vício processual no Tribunal de Primeira Instância só pode ser sancionado com uma anulação se se demonstrar que ofendeu os interesses da parte recorrente.

389 Ora, a Enichem limita-se a afirmar no fundo, sem mais especificações, que os argumentos validamente desenvolvidos em seu nome na fase oral não foram tidos em conta no acórdão recorrido.

390 Não identifica nenhum argumento pertinente preciso que não tenha efectivamente sido objecto, no acórdão recorrido, enquanto elemento da fase oral conhecido do Tribunal ou explicitamente reproduzido numa réplica apresentada por outra recorrente e não julgado inadmissível, de uma apreciação comum a todas as recorrentes das alegações comuns, incluindo ela própria, e que, a ter sido examinado, teria podido exercer uma influência quanto à solução do litígio.

391 Nestas condições, o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

15. Quanto ao fundamento baseado, pela Wacker-Chemie e pela Hoechst, em apreciação incompleta dos factos

392 A Wacker-Chemie e a Hoechst criticam o Tribunal por ter, no n.° 611 do acórdão recorrido, afastado os volumes de vendas da Hoechst constantes de um documento elaborado por uma sociedade autorizada de peritagem contabilística muito bem conceituada e certificados por dois revisores de contas (a seguir «certificação dos revisores de contas»), com fundamento no facto de esses números não poderem ser considerados com uma fiabilidade suficiente para pôr em causa os apresentados pela própria Hoechst em resposta a um pedido de informações da Comissão. Perguntam, a este propósito, de que possibilidades dispõem as partes num processo para rectificar indicações incorrectas dadas por engano se os atestados de uma sociedade autorizada de peritagem contabilística não bastam.

393 Segundo as recorrentes, o Tribunal, se não estava convencido das declarações dos revisores de contas, devia ter ordenado a produção de prova relativamente aos dados que considerava inexactos e contestáveis. Se depois disso persistissem dúvidas, a decisão do Tribunal deveria, nesse caso, ser proferida a favor da empresa incriminada.

394 Em definitivo, o Tribunal não teria apreciado os elementos em causa apesar da sua pertinência jurídica. Não teria, pois, procedido a qualquer análise das provas correspondentes nem poderia tê-lo feito já que não ordenou a produção de prova.

395 Quanto a este aspecto, recorde-se que, nos n.os 582 e seguintes do acórdão recorrido, o Tribunal examinou, de facto, as contestações relativas à existência de uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

396 Mais precisamente, nos n.os 584 a 617 do acórdão recorrido, examinou a infracção relativa à existência de um sistema de quotas.

397 Depois de proceder a uma análise aprofundada, começou por aceitar seis documentos como elementos de prova da existência desse sistema.

398 Examinou a seguir, pormenorizadamente, um sétimo documento, isto é, um quadro descoberto nas instalações da Atochem SA e intitulado «PVC — primeiro trimestre» (a seguir «quadro Atochem»). Respeitante aos primeiros meses do ano de 1984, este quadro confirmava, segundo a Comissão, que o sistema de quotas tinha existido, pelo menos, até ao mês de Abril de 1984.

399 Para apreciar o carácter probatório das informações quantificadas constantes deste documento, o Tribunal examinou as comparações efectuadas pela Comissão entre estas e outras informações, em particular as respeitantes às vendas realizadas pelos quatro produtores alemães de PVC, entre os quais a Wacker-Chemie e a Hoechst, durante o primeiro trimestre de 1984.

400 O Tribunal começou por referir que, para apurar essas vendas, a Comissão tinha utilizado dados provenientes da BASF, da Wacker-Chemie e da Hüls, bem como os volumes de vendas declarados pela Hoechst, e que tinha chegado a um total que apresentava uma diferença insignificante em relação ao indicado no quadro Atochem, o que confirmava que este não podia ter sido elaborado sem um intercâmbio de dados entre os produtores.

401 O Tribunal salientou a seguir que, durante a audição na Comissão, a Hoechst tinha desmentido os números por ela própria fornecidos e tinha apresentado outros novos, cujo carácter errado viria, porém, a reconhecer posteriormente.

402 Constatou, por último, que, em 21 de Outubro de 1988, a Hoechst tinha apresentado uma terceira série de números, constante da certificação dos revisores de contas invocada por esta empresa no quadro do presente fundamento.

403 Verifica-se assim que, no que diz respeito ao ponto ora em apreço, o processo da Comissão continha três documentos que podiam ser confrontados com o quadro Atochem para controlar as comparações efectuadas pela Comissão. Estes documentos, todos apresentados pela Hoechst, foram efectivamente analisados pelo Tribunal quanto à sua força probatória.

404 Ao contrário do que sustenta a Hoechst, o Tribunal, que dispunha de diferentes elementos dos autos para decidir sobre o ponto em questão, não estava de modo nenhum obrigado a ordenar oficiosamente uma medida complementar de produção de prova. Nem sequer seria obrigado a tal se tivesse chegado à conclusão que nenhum destes elementos lhe parecia probatório no termo da sua análise. Poderia, nesse caso, ter decidido por aplicação das regras que regem o ónus da prova.

405 Resulta do que precede que o fundamento baseado numa apreciação incompleta dos factos não merece acolhimento.

406 Quanto à questão de saber se a apreciação, pelo Tribunal, dos elementos de prova pode ser criticada, esta cabe no fundamento separado que as recorrentes baseiam em desvirtuação dos elementos de prova, que será examinado a seguir.

16. Quanto ao fundamento baseado, pela Wacker-Chemie e pela Hoechst, em desvirtuação dos elementos de prova

407 A Wacker-Chemie e a Hoechst acusam o Tribunal por ter, nos n.ºs 609 e seguintes do acórdão recorrido, desvirtuado os elementos de prova resultantes dos números fornecidos à Comissão pela Hoechst, especialmente os constantes da certificação dos revisores de contas referida no quadro do fundamento precedente. Nos países da Europa Ocidental, os resultados dos controlos certificados por revisores de contas beneficiam, regra geral, de força probatória para efeitos de prova judicial e, no mínimo, de uma presunção de exactidão e de exaustividade.

408 Quanto a este aspecto, já recordámos no n.° 285 do presente acórdão que a apreciação dos factos pelo Tribunal de Primeira Instância não constitui, excepto em caso de desvirtuação dos elementos de prova perante ele apresentados, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, ao controlo do Tribunal de Justiça.

409 No n.° 609 do acórdão recorrido, o Tribunal, para declarar que o total das vendas dos produtores alemães constante do quadro Atochem (198 226 toneladas) só podia ser obtido através de um intercâmbio de dados entre os produtores, salientou que a diferença entre este total e o resultante dos primeiros resultados comunicados voluntariamente pela Hoechst e dos dados fornecidos pela BASF, Wacker-Chemie e Hüls (198 353 toneladas) era insignificante.

410 No número seguinte do acórdão recorrido, o Tribunal, para rejeitar a segunda série de números apresentados pela Hoechst à Comissão, na sua audição, sem qualquer documento comprovativo, salientou que estes números não eram credíveis, dado que implicariam a utilização por esta empresa da capacidade das suas instalações a um nível superior a 105%, enquanto os outros produtores tinham atingido taxas de utilização de apenas 70%. Sobretudo, verificou-se que a própria Hoechst reconheceu posteriormente que estes novos números estavam errados.

411 Quanto à certificação dos revisores de contas em que a Wacker-Chemie e a Hoechst baseiam principalmente a sua argumentação a respeito de uma desvirtuação dos elementos de prova, o Tribunal sublinhou, no n.° 611 do acórdão recorrido, que a série de números que dela constava apresentava apenas uma diferença insignificante, em relação aos fornecidos inicialmente, que só vinha confirmar a exactidão dos números constantes do quadro Atochem. Fez notar a seguir que a diferença em relação a estes resultava, de facto, apenas da simples adição, enquanto «vendas aos consumidores», do consumo próprio da Hoechst para a sua fábrica de Kalle.

412 Por conseguinte, não houve desvirtuação da certificação dos revisores de contas invocada, quando o Tribunal, no n.° 611 do acórdão recorrido, julgou provados os números apresentados inicialmente pela Hoechst, observando que esta certificação não era de molde a pô-los em causa.

413 De onde se conclui que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

17. Quanto aos fundamentos baseados, pela Montedison, pela Elf Atochem, pela Degussa, pela Wacker-Chemie e pela Hoechst, em falta de resposta a fundamentos bem como em contradição e em insuficiência de fundamentação do acórdão recorrido

414 A Montedison critica o Tribunal por não ter respondido ao seu fundamento baseado na transferência definitiva para o tribunal comunitário do poder de aplicar sanções, depois de a Comissão ter adoptado a decisão PVC I, transferência essa que subsistiria após a anulação desta. A Elf Atochem sustenta que o Tribunal não respondeu ao seu fundamento baseado nas diferenças existentes entre as decisões PVC I e PVC II. A Degussa critica o acórdão recorrido por este não ter respondido ao seu fundamento baseado na falta de uma nova intervenção do consultor-auditor antes da decisão PVC II. Finalmente, a Wacker-Chemie e a Hoechst invocam contradição e insuficiência dos fundamentos do acórdão recorrido na apreciação dos elementos de prova.

415 Há que examinar sucessivamente cada um destes fundamentos.

a) Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em falta de resposta ao seu fundamento baseado na transferência definitiva para o tribunal comunitário do poder de aplicar sanções após a decisão da Comissão

416 A Montedison critica o Tribunal por não ter apreciado o primeiro fundamento por ela invocado naquela instância, consistente em violação dos artigos 172.° do Tratado CE (actual artigo 229.° CE) e 17.° do Regulamento n.° 17, conjugados com o artigo 87.°, n.° 2, alínea d), do Tratado CE [que passou, após alteração, a artigo 83.°, n.° 2, alínea d), CE].

417 Lembra que os artigos 172.° do Tratado e 17.° do Regulamento n.° 17 atribuem ao tribunal comunitário um controlo de plena jurisdição, ou seja, um poder ilimitado de apreciação da matéria de facto. Como o artigo 17.° do Regulamento n.° 17 confere em especial ao tribunal comunitário o poder de suprimir, reduzir ou aumentar a coima, a Comissão deixa de deter esse poder após impugnação da sua decisão. Verificar-se-ia na realidade uma transferência definitiva do poder de apreciação a favor do tribunal comunitário.

418 A Comissão alega que a petição do presente recurso não cita qualquer passagem ou parte do acórdão recorrido a que se refira precisamente esta crítica. Tem, pois, dúvidas sobre a admissibilidade deste fundamento.

419 A Comissão responde à recorrente que, nos n.ºs 65 a 85 do acórdão recorrido, o Tribunal examinou, sem no entanto o ligar expressamente à Montedison, o fundamento baseado em impossibilidade, para a Comissão, de adoptar a decisão PVC II devido à força do caso julgado decorrente do acórdão do Tribunal de

Justiça de 15 de Junho de 1994. Salienta igualmente que, nos n.os 86 a 99 do acórdão recorrido, o Tribunal decidiu, referindo-se expressamente à Montedison, sobre o fundamento consistente em violação do princípio *non bis in idem*, e portanto sobre a questão da repetição da primeira decisão anulada da Comissão.

420 Acrescenta que a obrigação de clarificar a argumentação incumbe a qualquer parte recorrente desde a primeira instância. Por conseguinte, no caso de o Tribunal não ter podido analisar o fundamento porque a recorrente não o explicitou de modo bastante, não poderia criticar-se o acórdão recorrido neste aspecto, designadamente por não ter examinado ou não fundamentado em termos bastantes a rejeição desse fundamento.

421 A Comissão alega por último que o presente recurso se limita a retomar os fundamentos que já tinham sido avançados em primeira instância. Estes fundamentos, já examinados e rejeitados pelo Tribunal com base numa fundamentação adequada, seriam inadmissíveis, porque pretenderiam obter uma mera reapreciação dos pedidos apresentados no Tribunal de Primeira Instância (acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, n.os 113 a 115).

422 Quanto a este aspecto, é um facto que a Montedison invocou efectivamente no Tribunal de Primeira Instância um fundamento baseado na transferência definitiva para o tribunal comunitário, na sequência do recurso interposto contra a decisão PVC I, do poder de aplicar sanções. Este fundamento baseava-se expressamente em violação dos artigos 172.° do Tratado e 17.° do Regulamento n.° 17, conjugados com o artigo 87.°, n.° 2, alínea d), do Tratado.

423 Quando uma recorrente num recurso de uma decisão de primeira instância alega que o Tribunal não respondeu a um fundamento, não se pode, para pôr em causa a admissibilidade desse recurso, criticar o facto de ela não referir qualquer passagem ou parte do acórdão recorrido visada precisamente pela sua alegação, quando, por hipótese, tenha sido invocada falta de resposta. Pelo mesmo motivo, também não é possível contrapor-lhe que ela se limita a repetir ou reproduzir o fundamento invocado em primeira instância.

424 No caso em apreço, a Comissão sustenta que o Tribunal respondeu ao fundamento em questão nos n.os 65 a 85 e 86 a 99 do acórdão recorrido.

425 No entanto, o fundamento apresentado pela Montedison no seu recurso não se confunde com os dois fundamentos analisados nessas partes do acórdão recorrido e baseadas em desrespeito da força do caso julgado e do princípio *non bis in idem*. Este fundamento tinha uma base jurídica distinta claramente enunciada.

426 A Comissão não pode sustentar que a Montedison não explicitou suficientemente este seu fundamento e que, portanto, não podia fazer qualquer crítica ao acórdão recorrido. Com efeito, a petição continha uma longa argumentação que se concluía pela afirmação de que, por efeito das disposições invocadas, tinha havido uma transferência definitiva para o tribunal comunitário do poder de aplicar sanções.

427 Verifica-se, assim, que a Montedison tem razão quando invoca falta de resposta a um fundamento.

428 De onde se conclui que o acórdão recorrido deve ser parcialmente anulado com fundamento nessa falta de resposta.

b) Quanto ao fundamento baseado, pela Elf Atochem, em falta de resposta ao seu fundamento baseado nas diferenças existentes entre as decisões PVC I e PVC II

429 A Elf Atochem critica o Tribunal por não se ter pronunciado sobre o seu fundamento baseado no facto de a decisão PVC II constituir uma decisão que

difere substancialmente da decisão PVC I, fundamento este que teria sido largamente desenvolvido por ela própria e por outras recorrentes no Tribunal de Primeira Instância, como decorre de n.º 222 do acórdão recorrido. Este facto seria bastante para a anulação do acórdão recorrido.

430 Quanto a este ponto, há que declarar que, no n.º 222 do acórdão recorrido, o Tribunal recordou que a Elf Atochem e outras recorrentes tinham afirmado, para alicerçarem o seu fundamento baseado no direito das empresas a serem ouvidas de novo, que a decisão PVC II continha diferenças textuais relativamente à decisão PVC I em pontos decisivos, como a apreciação das normas relativas à prescrição, a supressão de duas frases relativas aos efeitos do cartel, a adenda de uma parte relativa ao processo após 1988 e a omissão da Solvay e da Norsk Hydro.

431 Ora, ao afirmar, no n.º 252 do acórdão recorrido, que a decisão PVC II não continha qualquer nova acusação relativamente ao da decisão PVC I e ao sublinhar, neste contexto, que certas circunstâncias de facto ou de direito diferentes no momento da adopção da decisão PVC II não implicavam, de modo nenhum, a inclusão de novas acusações, o Tribunal julgou implicitamente que as diferenças assinaladas entre as duas decisões não se referiam a pontos decisivos. No n.º 257 do acórdão recorrido, confirmou a seguir explicitamente esta apreciação, afirmando que a decisão PVC II só continha «alterações de redacção que não afectam as acusações».

432 O Tribunal de Primeira Instância respondeu, pois, ao argumento invocado pela Elf Atochem em apoio do fundamento que lhe foi submetido.

433 O fundamento em apreço do presente recurso não merece, portanto, acolhimento.

c) Quanto ao fundamento baseado, pela Degussa, em falta de resposta ao seu argumento baseado em falta de intervenção do consultor-auditor antes da adopção da decisão PVC II

434 A Degussa critica o Tribunal por ter, no n.° 270 do acórdão recorrido, rejeitado o seu fundamento baseado na necessidade de novos actos no procedimento administrativo posteriormente à anulação da decisão PVC I, sem se explicar sobre a crítica que baseia em falta de intervenção do consultor-auditor.

435 Quanto a este aspecto, basta recordar que, no n.° 253 do acórdão recorrido, o Tribunal, depois de constatar que não era necessária uma nova audição das empresas interessadas após a anulação da decisão PVC I, deduziu daí, no fundo, que uma nova intervenção do consultor-auditor nas condições previstas pela decisão de 23 de Novembro de 1990, que entretanto tinha entrado em vigor, já não era necessária (v. n.° 126 do presente acórdão).

436 O Tribunal respondeu, portanto, ao argumento da recorrente.

437 De onde se conclui que o fundamento ora em apreço do presente recurso não merece acolhimento.

d) Quanto ao fundamento baseado, pela Wacker-Chemie e pela Hoechst, em contradição e insuficiência de fundamentação do acórdão recorrido no que respeita à análise da prova por documentos

438 Em paralelo com os fundamentos baseados numa apreciação incompleta dos factos e na desvirtuação dos elementos de prova, examinados respectivamente nos n.ºs 392 a 405 e 407 a 413 do presente acórdão, a Wacker-Chemie e a

Hoechst acusam o Tribunal de ter, nos n.os 610 e 611 do acórdão recorrido, formulado motivos contraditórios e insuficientes na sua apreciação dos elementos de prova da existência de um sistema de quotas.

439 Com efeito, o Tribunal não teria deixado às partes a possibilidade de rectificarem, servindo-se da certificação dos revisores de contas em causa nos seus dois outros fundamentos acima referidos, informações inexactas comunicadas por erro. Além disso, não teria tido em conta documentos constantes dos autos que teriam demonstrado a conformidade dos números inicialmente fornecidos pela Hoechst com os constantes da certificação dos revisores de contas. Finalmente, teria ignorado o nexo de causalidade não tendo em conta o facto de a Hoechst ter rectificado os seus próprios volumes de negócios na sequência de uma modificação, pela Comissão, do fundamento dos seus pedidos de informação e das suas provas.

440 Basta declarar, a este propósito, que, a coberto deste fundamento, a Wacker-Chemie e a Hoechst pretendem contestar, na realidade, a apreciação de elementos de prova efectuada pelo Tribunal.

441 Como foi sublinhado no n.º 285 do presente acórdão, essa apreciação não está sujeita a controlo pelo Tribunal de Justiça, salvo desvirtuação dos elementos de prova. Ora, já foi declarado no n.º 412 do presente acórdão, a propósito da apreciação do fundamento das recorrentes de desvirtuação dos elementos de prova em causa no presente fundamento, que a acusação de desvirtuação não era fundada, designadamente no que respeita à certificação dos revisores de contas.

442 Por conseguinte, o fundamento ora em apreço do presente recurso não merece acolhimento.

18. Quanto ao fundamento baseado, pela LVM, pela DSM, pela Enichem e pela ICI, em fundamentação insuficiente ou errada da rejeição de um fundamento baseado em violação, pela Comissão, do artigo 190.° do Tratado no que respeita à sua escolha de adoptar a decisão PVC II após a anulação da decisão PVC I

443 A LVM, a DSM, a Enichem e a ICI acusam o Tribunal de ter rejeitado, nos n.os 386 a 391 do acórdão recorrido, o seu fundamento baseado em violação, pela Comissão, do artigo 190.° do Tratado, relacionada com uma insuficiência de fundamentação da sua escolha de adoptar uma nova decisão após a anulação da decisão PVC I.

444 A LVM, a DSM e a ICI consideram, em especial, que a Comissão devia ter fundamentado a sua opção tendo em atenção os obstáculos enumerados no fundamento invocado perante o Tribunal de Primeira Instância e recordados no n.° 382 do acórdão recorrido, isto é, a falta de uma nova comunicação das acusações e de uma nova audição das empresas interessadas, a utilização de documentos descobertos no âmbito de uma instrução distinta ou de provas obtidas em violação do direito de não se acusar a si próprio, um acesso ao processo da Comissão não conforme com a jurisprudência, a imposição de uma coima que assenta num erro de facto e a conclusão de que a decisão PVC I permanecia válida relativamente à Solvay e à Norsk Hydro.

445 Consideram ainda que o Tribunal julgou erradamente, no n.° 389 do acórdão recorrido, que os argumentos respeitantes aos alegados obstáculos se destinavam apenas, no fundo, a contestar a correcção da apreciação da Comissão sobre estas diferentes questões. Segundo a LVM e a DSM, a questão da procedência de certos argumentos é totalmente distinta da questão da fundamentação da sua rejeição. A Comissão teria, portanto, infringido o seu dever de fundamentação independentemente da questão de saber se os argumentos invocados eram ou não fundados.

446 A ICI alega que a Comissão não estava obrigada a adoptar uma nova decisão. A sua decisão de o fazer sem nova comunicação das acusações, sem nova audição das empresas nem consulta do comité consultivo teria sido não só inabitual, mas

sem qualquer precedente. Nestas circunstâncias, as empresas tinham o direito de obter explicações sobre estes aspectos. A ICI invoca a este propósito os acórdãos de 26 de Novembro de 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e o./Comissão (73/74, Colect., p. 503, n.° 31), e de 14 de Fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão (C-350/88, Colect., p. I-395, n.° 15), segundo os quais a Comissão não se poderia limitar a uma fundamentação sumária quando se afasta de uma prática decisória constante.

447 A este respeito, recorde-se que o artigo 89.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 85.° CE) confere à Comissão a missão para zelar pela aplicação dos princípios fixados, nomeadamente, pelo artigo 85.° do Tratado e para instruir, se necessário oficiosamente, os casos de presumível infracção aos já referidos princípios. Esta competência abrange a declaração da existência das eventuais infracções através de uma decisão fundamentada. Constitui uma manifestação específica da missão geral de vigilância confiada à Comissão pelo artigo 155.° do Tratado CE (actual artigo 211.° CE).

448 No cumprimento desta missão, a Comissão dispõe de um poder discricionário para proceder contra as infracções no quadro da política geral que se fixou em matéria de concorrência.

449 O Tribunal salientou com razão, no n.° 387 do acórdão recorrido, que a decisão PVC II, cujo primeiro fundamento era «o Tratado que institui a Comunidade Europeia», continha implícita mas necessariamente uma referência formal à missão atribuída à Comissão. Pôde, assim, concluir que esta simples referência constituía uma fundamentação suficiente do interesse da Comissão em declarar uma infracção e em punir as empresas a esse título. Neste ponto, considerou exactamente que, dispondo de uma competência discricionária na aplicação das prerrogativas que lhe são atribuídas pelo Tratado no domínio do direito da concorrência, a Comissão não estava obrigada a dar mais explicações sobre as razões que a tinham levado a escolher esta via.

450 Tendo precisado correctamente os limites do dever de fundamentação que incumbe à Comissão quanto à sua opção de adoptar uma nova decisão, o Tribunal julgou a seguir com razão, no n.° 389 do acórdão recorrido, que o facto de a Comissão não dar qualquer explicação acerca dos diferentes elementos enumerados no n.° 382 do acórdão recorrido e reproduzidos no n.° 444 do presente acórdão não constituía falta de fundamentação da decisão PVC II, independentemente da consideração, por ele exposta noutro ponto do acórdão recorrido, de que os argumentos correspondentes a estes elementos se destinavam apenas a contestar a correcção da apreciação da Comissão.

451 Ao contrário do que sustenta a ICI, a Comissão, ao decidir declarar numa nova decisão, após a anulação da decisão PVC I, as infracções que julgou provadas, não se afastou da sua prática decisória constante. Limitou-se a confirmar a sua opção inicial de punir essas infracções — ao que o artigo 176.° do Tratado não se opunha, visto que só lhe impunha que tomasse as medidas exigidas pela execução do acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994, ou seja, reparar a única ilegalidade verificada por este.

452 De qualquer modo, o dever de fundamentação que recai sobre a Comissão no que respeita não já à opção de adoptar uma decisão, mas ao conteúdo desta, tem como limites uma explicação suficiente da natureza da infracção imputada ao seu destinatário, das razões por que a Comissão entende que os elementos constitutivos da infracção estão reunidos e das obrigações ou sanções que considera dever impor à empresa interessada.

453 Ora, neste caso, importa ter presente que:

— não foi formulada qualquer crítica quanto a este segundo aspecto do dever de fundamentação;

— os elementos relativamente aos quais as recorrentes censuram a falta de fundamentação também não dizem respeito a este aspecto, não estando a Comissão obrigada a prever todas as contestações possíveis no quadro de um contencioso posterior e a responder-lhes antecipadamente na sua decisão;

— as questões respeitantes a esses elementos estão sujeitas, se for necessário, a uma fiscalização judicial posterior.

454 Decorre do que precede que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

19. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, pela Degussa e pela Enichem, em inobservância do alcance do dever de fundamentação, pela Comissão, do modo de cálculo da coima

Argumentos das recorrentes

455 A Montedison, a Degussa e a Enichem criticam o Tribunal por ter, nos n.os 1172 a 1184 do acórdão recorrido, desrespeitado o alcance do dever que se impunha à Comissão, por força do artigo 190.° do Tratado, de fundamentar o cálculo das coimas que lhes foram aplicadas.

456 A Montedison sustenta que o Tribunal devia ter julgado provado um vício de fundamentação da decisão PVC II quanto ao modo de cálculo utilizado. Segundo esta recorrente, a Comissão deve indicar, na sua decisão, os elementos específicos

que teve em conta para permitir às empresas apreciar melhor, por um lado, se a Comissão cometeu erros ao fixar o montante de cada coima e, por outro, se o montante de cada coima individual é justificado à luz dos critérios gerais aplicados. Para determinar o montante da coima, seria necessário estabelecer a gravidade da infracção em função de um grande número de elementos, como as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas (despacho de 25 de Março de 1996, SPO e o./Comissão, C-137/95 P, Colect., p. I-1611, n.° 54).

457 A Degussa censura o Tribunal por não ter acolhido o seu fundamento baseado na falta de esclarecimento, por parte da Comissão, do método de cálculo da coima, afirmando, erradamente, que as indicações sobre o cálculo da coima não fazem parte dos elementos de fundamentação. Além disso, o Tribunal teria decidido em contradição com a letra do artigo 190.° do Tratado ao entender, no n.° 1183 do acórdão recorrido, que bastava a comunicação, pela Comissão, de indicações sobre o método de cálculo no decurso do processo contencioso relativo à decisão PVC I. Finalmente, o Tribunal teria entrado em contradição com ele próprio, ao indicar, no n.° 1180 do acórdão recorrido, que era desejável que as empresas pudessem conhecer o modo de cálculo da coima sem serem obrigadas a interpor um recurso judicial.

458 A Enichem sustenta que, para não acolher o seu fundamento baseado em insuficiência de fundamentação, o Tribunal entendeu erradamente, no n.° 1179 do acórdão recorrido, que os n.ºs 51 a 54 da fundamentação da decisão PVC II continham uma indicação suficiente e pertinente dos elementos de apreciação tidos em conta, entre os quais figurava, no n.° 53, a «importância de cada uma [das empresas] no mercado do PVC». Ora, a importância de um produtor poderia deduzir-se tanto da sua parte do mercado como do seu volume de negócios. Não seria, assim, possível afirmar com certeza que o método de cálculo da coima tinha sido indicado sem ambiguidade na decisão PVC II.

459 A Enichem salienta a este propósito que o Tribunal entendeu, designadamente no n.° 1191 do acórdão recorrido, relativo a um outro fundamento, que a repartição

da coima global entre as diferentes empresas tinha sido efectuada com base nas respectivas partes de mercado. Este critério determinante devia, portanto, ter figurado na fundamentação da decisão PVC II.

460 Tal como a Degussa, a Enichem constata que o Tribunal referiu que era desejável que as empresas pudessem conhecer o modo de cálculo da coima sem serem obrigadas, para o efeito, a interpor um recurso judicial contra a decisão.

461 Segundo esta empresa, a Comissão estaria, na realidade, obrigada a indicar os seus cálculos no corpo da decisão, a fim de evitar que as empresas e o tribunal comunitário sejam obrigados a adivinhar a tradução em números dos critérios gerais enunciados e de permitir às recorrentes apresentar observações, bem como a fiscalização da legalidade pelo tribunal comunitário.

Apreciação do Tribunal de Justiça

462 No quadro da aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, o alcance do dever de fundamentação do modo de cálculo da coima aplicada, dever que incumbe à Comissão nos termos do artigo 190.° do Tratado, deve ser determinado à luz do disposto no artigo 15.°, n.° 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.° 17, segundo o qual «deve tomar-se em consideração, além da gravidade da infracção, a duração da mesma».

463 Os requisitos da formalidade essencial que constitui o dever de fundamentação estão preenchidos quando a Comissão indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade da infracção e a sua duração (acórdão de 16 de Novembro de 2000, Sarrió/Comissão, C-291/98, Colect., p. I-9991, n.° 73).

464 Ao contrário do que as recorrentes alegam expressa ou implicitamente, estes requisitos não impõem à Comissão que indique na decisão os elementos quantificados relativos ao modo de cálculo das coimas, sublinhando-se que, em qualquer dos casos, a Comissão não pode, pelo recurso exclusivo e mecânico a fórmulas aritméticas, privar-se do seu poder de apreciação (acórdão Sarrió/ /Comissão, já referido, n.os 76 e 80).

465 A respeito das decisões que aplicam coimas a várias empresas, o Tribunal recordou com razão, no n.° 1173 do acórdão recorrido, que o alcance do dever de fundamentação deve ser, nomeadamente, apreciado à luz do facto de a gravidade das infracções dever ser determinada em função de um grande número de elementos, como, nomeadamente, as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das multas, e isto sem que tivesse sido fixada uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tomados em consideração (despacho SPO e o./Comissão, já referido, n.° 54).

466 Ora, neste caso, o Tribunal salientou, no n.° 1174 do acórdão recorrido, que a Comissão expôs, nos n.os 51 a 54 da decisão PVC II, os elementos gerais e individuais que teve em conta na determinação das coimas.

467 Neste contexto, concluiu, nos n.os 1175 e 1178 do acórdão recorrido, que a decisão PVC II se referia aos seguintes elementos de apreciação:

— a importância do produto industrial em causa;

— o valor das vendas respectivas na Europa Ocidental;

— o número de empresas implicadas;

— o nível de participação e o papel de cada uma das empresas;

— a importância respectiva das empresas no mercado do PVC;

— a duração da participação de cada empresa na infracção.

468 O Tribunal sublinhou igualmente, no n.º 1176 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha precisado que tinha tido em conta, a título de circunstâncias atenuantes, o facto de:

— as empresas terem conhecido prejuízos substanciais durante uma grande parte do período de infracção;

— a maior parte das empresas já ter sido condenada no pagamento de coimas importantes devido à sua participação numa infracção no sector dos termoplásticos (polipropileno) durante, praticamente, o mesmo período.

469 À luz destas conclusões e do alcance do dever de fundamentação tal como acima foi recordado, o Tribunal pôde, pois, daí deduzir, no n.º 1179 do acórdão

recorrido, que a decisão PVC II continha uma indicação suficiente e pertinente dos elementos de apreciação tidos em conta para determinar a gravidade e a duração da infracção cometida por cada uma das empresas em causa.

470 Com base apenas nestas considerações, o Tribunal justificou a improcedência deste fundamento.

471 Esta sua decisão não poderá ser considerada ferida de erro de direito pelo mero facto de o Tribunal ter afirmado por outro lado, no n.° 1180 do acórdão recorrido, que era desejável que as empresas — para poderem tomar posição com perfeito conhecimento de causa — pudessem conhecer em pormenor, de acordo com qualquer sistema que a Comissão considerasse adequado, o modo de cálculo da coima que lhes foi aplicada por uma decisão que declare verificada uma infracção às regras comunitárias da concorrência, sem serem obrigadas, para tal, a interpor recurso jurisdicional contra a decisão.

472 Através desta consideração, que não era um alicerce necessário da sua decisão, o Tribunal limitou-se a sublinhar uma possibilidade aberta à Comissão de ir além das exigências do seu dever de fundamentação, permitindo às empresas conhecer em pormenor o modo de cálculo da coima que lhes é aplicada.

473 Esta faculdade não é, porém, susceptível de alterar o alcance dos deveres decorrentes da obrigação de fundamentação (acórdão Sarrió/Comissão, já referido, n.° 77).

474 Por outro lado, ao contrário do que afirma a Degussa, o Tribunal não considerou suficiente, no n.° 1183 do acórdão recorrido, o facto de a Comissão ter, no

decurso do processo judicial respeitante à decisão PVC I, apresentado um quadro que esclarecia alguns aspectos do cálculo das coimas aplicadas por esta decisão, quadro que tinha sido junto em anexo às petições de recurso contra a decisão PVC II.

475 Com efeito, a constatação deste facto, introduzida pela locução «de facto», foi efectuada de modo superfetatório neste caso, quando o Tribunal já tinha declarado que o dever de fundamentação tinha sido respeitado.

476 Resulta de quanto precede que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

20. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em erro no indeferimento, por inadmissíveis, dos seus pedidos de condenação da Comissão no pagamento de uma indemnização por danos

477 A Montedison critica o Tribunal por ter, nos n.os 1262 e 1263 do acórdão recorrido, julgado inadmissíveis os seus pedidos de condenação da Comissão no pagamento de uma indemnização, por a petição não preencher os requisitos mínimos fixados no Regulamento de Processo do Tribunal.

478 No entanto, durante os quatro anos que durou o procedimento, a recorrente teria criticado, incessantemente, o comportamento ilícito da Comissão. O seu pedido seria, portanto, não apenas admissível, mas igualmente fundado. A recorrente remete, além disso, para o acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, em cujo n.º 48, o Tribunal de Justiça, num caso de prolongamento excessivo do

processo judicial, reduziu o montante da coima por razões de economia processual, operando assim, no entender da Montedison, uma compensação entre este montante e o do prejuízo sofrido imputável à acção da Comissão.

479 Quanto a este aspecto, importa salientar que, no recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância, a Montedison se limitou a formular um pedido de indemnização, não quantificado, nas conclusões da petição. Não alicerçou, portanto, esse pedido em qualquer fundamento específico, de facto ou de direito.

480 Nestas condições, o Tribunal entendeu com razão, no n.° 1262 do acórdão recorrido, que a petição de recurso não permitia identificar os fundamentos em que a recorrente pretendia basear o seu pedido de indemnização. Julgou, pois, com razão, no n.° 1263 do acórdão recorrido, que a petição não preenchia as exigências mínimas de admissibilidade de um recurso estabelecidas pelos artigos 19.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça e 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, por força dos quais a petição deve conter, nomeadamente, a exposição sumária dos fundamentos do pedido.

481 Importa notar, além disso, que a fundamentação *a posteriori* do pedido de indemnização que a recorrente baseia agora no acórdão Baustahlgewebe/ /Comissão, já referido, se refere a um fundamento consistente em violação do prazo razoável, que a recorrente não invocou nem no seu recurso no Tribunal de Primeira Instância nem no presente recurso.

482 Por conseguinte, o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

B — *Quanto aos fundamentos de mérito*

1. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em falta de exame, pelo Tribunal de Primeira Instância, do contexto económico

483 A Montedison critica o Tribunal por não ter procedido à apreciação do contexto económico que se imporia antes de qualquer decisão em matéria de concorrência, sobretudo se a decisão aplica uma coima (acórdão de 12 de Dezembro de 1967, Brasserie de Haecht, 23/67, Colect. 1965-1968, p. 703, 707).

484 A recorrente recorda que, na primeira instância, defendeu a tese, resumida no n.º 736 do acórdão recorrido, de que os factos contestados eram imputáveis ao choque petrolífero que, em poucos anos, teria levado mais de metade dos produtores de PVC a retirarem-se do sector. Deste contexto decorreria a perfeita legitimidade e mesmo o carácter indispensável dos contactos havidos entre os produtores. Esses contactos teriam sido meramente destinados a reduzir as perdas.

485 No n.º 740 do acórdão recorrido, o Tribunal teria entendido erradamente que, se uma situação de crise do mercado podia justificar uma isenção nos termos do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, tal isenção nunca tinha sido pedida. Com efeito, a situação não exigia qualquer isenção, uma vez que um acordo não pode ser constituído por um conjunto de comportamentos que cada empresa está obrigada a assumir tanto por razões jurídicas como económicas.

486 Neste contexto, importa ter presente que, no acórdão Brasserie de Haecht, já referido, invocado pela recorrente, o Tribunal de Justiça evocou a necessidade de observar os efeitos dos acordos, decisões ou práticas no quadro do contexto

económico no qual esses acordos, decisões ou práticas se inserem e onde podem concorrer, com outros, para a produção de um efeito cumulativo sobre o jogo da concorrência. Ao contrário do que acontece no presente caso, estava em causa, nesse acórdão, a questão da existência de contratos similares que, no seu conjunto, podiam constituir um contexto económico e jurídico no qual um dado contrato devia ser apreciado, a fim de apurar se o comércio entre Estados-Membros era susceptível de ser afectado.

487 E acima de tudo, importa declarar que, no quadro do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, a existência de uma crise de mercado não pode, por si só, excluir o carácter anticoncorrencial de um acordo.

488 O Tribunal julgou pois com razão, no n.° 740 do acórdão recorrido, de que esse facto não podia levar, neste caso, à conclusão de que não estavam preenchidas as condições de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Sublinhou precisamente que a existência de uma crise podia, eventualmente, ser invocada para obter uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, observando, porém, que não tinha sido apresentado pelas empresas interessadas nenhum pedido nesse sentido. Como afirma, e bem, a Comissão, o argumento da Montedison de que não teria sido necessária uma isenção, privaria de qualquer significado o mecanismo de notificação previsto pelo artigo 4.° do Regulamento n.° 17, ao permitir às empresas às quais foi aplicada uma coima requerer *a posteriori* ao tribunal comunitário a isenção que não pediram previamente à Comissão.

489 Em qualquer caso, o Tribunal salientou que a Comissão tinha tomado em consideração, designadamente no n.° 5 dos fundamentos da decisão PVC II, a crise que atravessava o sector e que tinha atendido a essa crise na determinação do montante da coima.

490 A Montedison alega, por outro lado, que, se o Tribunal tivesse tido em conta o contexto económico do caso, não teria julgado, no n.° 745 do acórdão recorrido,

que a fixação de preços-objectivo europeus tinha necessariamente alterado a concorrência no mercado do PVC e limitado a margem de negociação dos compradores. Com efeito, por um lado, incumbiria à Comissão provar que o nível de preços da transacção teria sido inferior se não tivesse havido colusão entre os produtores. Por outro lado, nenhuma disposição estabeleceria que as regras da concorrência se destinam a favorecer os produtores de produtos acabados em relação aos produtores de matérias-primas, vedando que seja proposto a estes um preço susceptível de reduzir os prejuízos.

491 Quanto a este aspecto, registe-se que o Tribunal recordou, com razão, no n.º 741 do acórdão recorrido, que, segundo jurisprudência constante, 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, se se verificar que tem por objectivo restringir, impedir ou falsear a concorrência (v. nomeadamente, acórdão de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, Colect. 1965-1968, pp. 423, 434).

492 Por conseguinte, se o fundamento do presente recurso puder ser entendido como exigindo a prova de efeitos anticoncorrenciais reais, o mesmo fundamento não procede, dado que o Tribunal salientou, igualmente no n.º 741 do acórdão recorrido, que o objectivo anticoncorrencial dos comportamentos censurados estava provado.

493 Este fundamento também não procede se puder ser entendido como uma crítica ao Tribunal por, quando declarou que a fixação de preços-objectivo europeus «[tinha alterado] necessariamente o jogo da concorrência», ter simplesmente afirmado a existência de uma alteração, sem apreciar nem julgar provados elementos que confirmassem essa asserção. Com efeito, nos n.ºs 745 e 746 do acórdão recorrido, o Tribunal, ao referir-se a elementos de prova expressamente citados, enumerou vários efeitos que as iniciativas das empresas em causa em matéria de preços tinham provocado concretamente no mercado do PVC, apesar do falhanço de algumas delas.

494 Em qualquer caso, a Montedison não pode sustentar que a análise que contesta tem como resultado beneficiar os produtores de produtos acabados em relação aos produtores de matérias-primas. Com efeito, o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado destina-se a garantir o livre jogo da concorrência a todos os níveis, sob pena das sanções que prevê.

495 A Montedison alega ainda que, ao fazer abstracção do contexto económico, o Tribunal desvirtuou os elementos de prova e compensou as lacunas existentes neste aspecto, que resultariam claramente dos autos, por teorias assentes em presunções de comportamentos anticoncorrenciais. Este modo de proceder deveria ser sancionado, na presente fase de recurso, como uma desvirtuação dos elementos de prova (acórdão de 4 de Março de 1999, Ufex e o./Comissão, C-119/97 P, Colect., p. I-1341, n.° 66).

496 A recorrente acusa assim o Tribunal por ter deduzido da mera realização de reuniões entre produtores a existência de iniciativas em matéria de preços, a troca de informações estratégicas e uma repartição de quotas de mercado. Critica igualmente o Tribunal por ter considerado que as iniciativas em matéria de preços eram, em si mesmas, ilícitas, quando constituíam na verdade tentativas de reduzir as perdas e essas tentativas eram invariavelmente comprometidas pela força de uma procura muito reduzida face a uma oferta excedentária.

497 A este propósito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, resulta dos artigos 168.°-A do Tratado CE (actual artigo 225.° CE), 51.°, primeiro parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça e 112.°, n.° 1, primeiro parágrafo, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça que um recurso de uma decisão da primeira instância deve indicar de modo preciso os elementos contestados do acórdão cuja anulação é pedida, bem como os argumentos jurídicos em que se apoia especificamente esse pedido (v., designadamente, despacho de 14 de Março de 1996, Del Plato/Comissão, C-31/95 P, Colect., p. I-1443, n.os 18 e 19, e acórdão de 4 de Julho de 2000, Bergaderm e Goupil/Comissão, C-352/98 P, Colect., p. I-5291, n.° 34), sob pena de inadmissibilidade do recurso da decisão de primeira instância ou do fundamento em causa.

498 Esta obrigação implica designadamente que um recorrente, quando alega desvirtuação dos elementos de prova pelo Tribunal, indique, de modo preciso, quais os elementos desvirtuados por este e que demonstre os erros de análise que, do seu ponto de vista, levaram a essa desvirtuação.

499 Ora, é forçoso constatar que a Montedison formula a alegação de desvirtuação em termos gerais.

500 Limita-se a sustentar que a desvirtuação invocada é consequência da não tomada em consideração do contexto económico e a citar a título de exemplo, através de uma simples afirmação, as conclusões que teriam sido tiradas, no acórdão recorrido, da mera realização de reuniões entre produtores. Não indica, portanto, quais os pontos precisos do acórdão recorrido que contesta, não enumera os documentos que são objecto dessa contestação e não demonstra, em especial, que o Tribunal só se baseou em peças processuais que confirmavam a participação das empresas nas reuniões em causa, mas que não provavam, além disso, o objectivo anticoncorrencial dessas reuniões.

501 De onde se conclui que, neste aspecto, a sua contestação não procede.

502 Quanto ao mais, na parte em que se destina a obter a declaração de que as iniciativas em matéria de preços não eram ilícitas consideradas em si mesmas, dado que se tratava de tentativas para reduzir as perdas e essas tentativas estavam invariavelmente comprometidas, confunde-se com os argumentos precedentes, já julgados improcedentes, formulados no quadro do presente fundamento no que respeita, por um lado, ao carácter de causa de justificação que representaria a existência de uma crise no mercado do PVC e, por outro, à alegação de que teriam que se provar efeitos concretos, no mercado, dos comportamentos imputados, cujo objectivo anticoncorrencial não estaria, aliás, demonstrado.

503 Resulta do que precede que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento na sua totalidade.

2. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em que lhe teria sido imputada uma responsabilidade colectiva

504 A Enichem critica o Tribunal por ter, nos n.os 768 a 780 do acórdão recorrido, rejeitado o seu fundamento baseado no facto de a Comissão lhe ter imputado uma responsabilidade colectiva, ignorando o princípio geral do carácter pessoal da responsabilidade.

505 Sustenta que o Tribunal não podia deduzir validamente da sua participação em certas reuniões informais não especificadas que ela tinha tido conhecimento de um plano comum das empresas participantes ou, segundo as expressões utilizadas na decisão PVC II, de «cartel considerado globalmente» ou «no seu conjunto». Sem uma participação assídua da Enichem nas reuniões, o Tribunal não podia ter-lhe imputado o conjunto das violações partindo de uma presunção de conhecimento de todas as manifestações do cartel.

506 Em qualquer caso, tendo o Tribunal reconhecido que os documentos de planificação obtidos junto da ICI e mencionados no n.° 294 do presente acórdão não constituíam o momento da formação de uma vontade comum, mas representavam um projecto da ICI, não podia ter deduzido desses documentos que a Enichem tinha conhecimento de um plano comum.

507 No quadro de uma responsabilidade limitada a uma acção individual, o Tribunal devia ter redesenhado os contornos de uma participação mais reduzida da recorrente no cartel, excluindo a sua implicação nas iniciativas em matéria de preços ou limitando-a no tempo. Com efeito, os documentos a que o Tribunal se refere no n.° 940 do acórdão recorrido para julgar provado que as iniciativas em matéria de preços deviam aplicar-se em Itália — facto que a recorrente não contesta — não fariam nunca especificamente referência a esta e seriam datados de 1982 e 1983.

508 A este propósito, já foi recordado, no n.° 491 do presente acórdão, que, para efeitos da aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, basta que um acordo tenha por objectivo restringir, impedir ou falsear a concorrência, independentemente dos seus efeitos concretos.

509 Por conseguinte, em caso de acordos que se manifestem em reuniões de empresas concorrentes:

— há infracção ao disposto nesse artigo quando essas reuniões têm esse objectivo e se destinam, portanto, a organizar artificialmente o funcionamento do mercado;

— a responsabilidade de uma dada empresa na infracção fica validamente provada quando ela participou nessas reuniões tendo conhecimento do seu objectivo, ainda que não tenha, a seguir, posto em prática uma ou outra medida acordada nessas reuniões.

510 A maior ou menor assiduidade da empresa nas reuniões e a execução mais ou menos completa das medidas acordadas têm consequências não para a existência de responsabilidade, mas para a medida desta e, portanto, para o nível da sanção.

511 O argumento de direito da Enichem consiste em contestar a aplicação de uma presunção de conhecimento de todos os elementos do cartel em causa pelo mero facto de ter havido uma participação em certas reuniões ditas informais. Tal equivaleria a alegar a imputação de uma responsabilidade presumida devido a uma acção colectiva.

512 Este argumento não merece acolhimento.

513 No n.º 768 do acórdão recorrido, o Tribunal salientou que, segundo os termos do n.º 25, segundo parágrafo, da decisão PVC II, «Na ausência de documentação relativa à política em matéria de preços [que impedia] provar a participação efectiva de cada produtor em iniciativas concertadas em matéria de preços [...], a Comissão analisou, relativamente a cada presumível participante, se existiriam provas fiáveis e suficientes que provassem a sua adesão ao cartel considerado globalmente, em vez da prova da sua participação em cada manifestação do cartel».

514 No n.º 771 do acórdão recorrido, considerou justamente que esta abordagem não consistia, para a Comissão, numa aceitação do princípio de uma responsabilidade colectiva, no sentido de imputar a algumas empresas a participação em factos que lhes seriam estranhos, devido exclusivamente ao facto de a participação de outras empresas nesses mesmos factos estar, pelo contrário, comprovada. Com efeito, essa abordagem equivaleria a basear a sanção numa participação individual provada, e não presumida, na totalidade ou em parte de uma acção colectiva.

515 No n.º 772 do acórdão recorrido, o Tribunal realça que a infracção imputada consistia na organização regular, durante vários anos, de reuniões entre produtores concorrentes cujo objectivo era o estabelecimento de práticas ilícitas, destinadas a organizar artificialmente o funcionamento do mercado do PVC.

516 Ora, nos n.os 675, 677, 680 a 686, 931 e 932, o Tribunal declarou, em conclusão da sua apreciação soberana sobre os diferentes elementos de prova, que não foi objecto de nenhuma alegação de desvirtuação, que:

— a Enichem tinha participado em reuniões de empresas concorrentes, de entre as que se tinham realizado entre Agosto de 1980 e 1984;

— o objectivo dessas reuniões era efectivamente anticoncorrencial, destinado a chegar a acordos, designadamente, sobre o nível dos preços e o controlo dos volumes, apesar de não resultarem das discussões compromissos solenes sobre preços.

517 Ao contrário do que alega a recorrente, o Tribunal não deduziu dos documentos de planificação o seu conhecimento do objectivo anticoncorrencial desses acordos, mas considerou que esse conhecimento provinha da sua participação nessas reuniões.

518 O Tribunal também afirmou justamente, no n.º 939 do acórdão recorrido, que a regularidade da presença de uma empresa nas reuniões não influía sobre a sua participação na infracção, mas sobre o seu grau de participação.

519 A este respeito, o Tribunal sublinhou neste mesmo número que, relativamente à Enichem, a Comissão tinha tido em conta, designadamente no n.º 8, terceiro parágrafo, e, no que diz respeito ao montante da coima, no n.º 53 da decisão PVC II, que, segundo os elementos de prova por ele examinados, a sua participação nas reuniões tinha sido mais ou menos regular. Quanto ao montante da coima, o Tribunal, no quadro de uma apreciação de plena jurisdição, considerou que, se a Comissão tivesse podido obter prova da participação de cada uma das empresas em todas as reuniões entre produtores durante cerca de quatro anos, as coimas aplicadas pareceriam de um montante proporcionalmente baixo face à gravidade da infracção.

520 Portanto, o Tribunal, longe de validar a efectivação de uma presunção de responsabilidade colectiva, verificou, após o exame dos elementos de prova, que a Comissão tinha provado a adesão individual da Enichem ao cartel e, por conseguinte, igualmente a sua responsabilidade individual, sem deixar de ter em conta, no que respeita ao nível da sanção, a sua participação mais limitada nos diferentes elementos constitutivos da infracção.

521 Quanto à contestação, pela recorrente, da sua implicação efectiva nas iniciativas em matéria de preços, basta observar que se destina a pôr em causa uma apreciação, pelo Tribunal, dos numerosos elementos de prova a que se refere o n.º 940 do acórdão recorrido, apreciação em conclusão da qual o Tribunal apenas afirmou que os produtores italianos não tinham sido estranhos às iniciativas em matéria de preços e que estas deviam aplicar-se em Itália, apesar de o aumento previsto por vezes não se ter concretizado, o que tinha suscitado críticas dos concorrentes.

522 Ora, não havendo alegações de desvirtuação dos elementos de prova apreciados, que comprovassem que estas considerações gerais são erradas, a apreciação contestada não pode ser objecto de fiscalização pelo Tribunal de Justiça no quadro de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, como já foi recordado no n.º 285 do presente acórdão.

523 De onde se conclui que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

3. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em imputação errada que lhe é feita da infracção, considerando-a como *holding* de um grupo, e erro do Tribunal na exclusão da pertinência do volume de negócios da *holding* para determinação do montante da coima

524 No Tribunal de Primeira Instância, a Enichem invocou um fundamento de anulação com base no facto de que ela não teria sido validamente destinatária da decisão PVC II na sua qualidade de *holding* de um grupo. Nesta qualidade, ela não teria, com efeito, assumido qualquer responsabilidade pelas actividades do sector das matérias termoplásticas, entre as quais o PVC.

525 Na sua apreciação, o Tribunal começou por sublinhar, no n.º 986 do acórdão recorrido, que, segundo os termos da réplica da recorrente (p. 15), este fundamento não constituía um fim em si mesmo, mas o fundamento essencial de desenvolvimentos ulteriores a respeito do montante da coima, que teria sido calculada, segundo a Enichem, em função do volume de negócios da *holding*, muito superior ao da sociedade de exploração. Observou, porém, que a Comissão tinha, como era seu direito, determinado previamente o montante global da coima e que o tinha em seguida repartido entre as empresas em função da parte média de mercado detida por cada uma delas e de eventuais circunstâncias atenuantes ou agravantes específicas de cada uma. Daí deduziu que, sem prejuízo da aplicação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, que fixa o montante máximo da coima susceptível de ser aplicada, o volume de negócios da *holding* não tinha sido tomado em conta para a determinação do montante da coima individual aplicada à recorrente. Nestas condições, o Tribunal entendeu que a recorrente não tinha interesse em invocar um fundamento baseado numa errada determinação do destinatário da decisão PVC II, fundamento que não julgou, no entanto, inadmissível.

526 O Tribunal examinou, a seguir, o referido fundamento de modo aprofundado nos n.os 987 a 992 do acórdão recorrido, tendo concluído pela sua improcedência.

527 Na petição do presente recurso, a Enichem refere-se, enquanto elementos contestados do acórdão recorrido, aos n.os 978 a 992. Pede a anulação do acórdão por este excluir, no seu n.° 986, a pertinência do volume de negócios da *holding* para efeitos de cálculo da coima que lhe foi aplicada. Precisa, antes de o desenvolver, que este fundamento está ligado à crítica que ela tinha feito de erro na identificação do destinatário da decisão, crítica que pretende reiterar no quadro do presente recurso. Pede, pois, também a anulação do acórdão recorrido por ter rejeitado este argumento.

528 A este propósito, já foi recordado, no n.° 497 do presente acórdão, que um recurso de uma decisão da primeira instância deve indicar de modo preciso os elementos contestados do acórdão cuja anulação é pedida, bem como os argumentos jurídicos em que se apoia especificamente esse pedido.

529 Não satisfaz esta exigência o recurso de uma decisão da primeira instância que, sem sequer comportar uma argumentação especificamente destinada a identificar o erro de direito de que alegadamente padece o acórdão recorrido, se limita a reproduzir os fundamentos e argumentos já alegados no Tribunal de Primeira Instância. 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 Del Plato/ /Comissão, já referido, n.° 20, e acórdão Bergaderm e Goupil/Comissão, já referido, n.° 35).

530 Por maioria de razão, escapa à competência do Tribunal de Justiça um recurso de uma decisão da primeira instância que, sem sequer retomar um fundamento apresentado em primeira instância, se limita a afirmar que esse fundamento é reiterado.

531 No presente caso, o fundamento submetido ao Tribunal de Primeira Instância baseava-se num erro cometido na identificação do destinatário da decisão PVC II, quer dizer, na determinação da pessoa jurídica responsável pela infracção. Este fundamento foi largamente desenvolvido na petição e depois na réplica.

532 O Tribunal fundamentou a rejeição deste fundamento nos n.os 987 a 992 do acórdão recorrido.

533 A Enichem abstém-se, porém, de desenvolver uma argumentação destinada especificamente a identificar o erro de direito de que padeceriam esses fundamentos. Limita-se a afirmar que pretende reiterar esse fundamento, contentando-se em acrescentar que fez notar, por diversas vezes, a incoerência da opção da Comissão ao designá-la, na sua qualidade de *holding*, enquanto destinatária da decisão PVC II e responsável pela infracção.

534 Assim sendo, o fundamento apresentado no quadro do presente recurso escapa à competência do Tribunal de Justiça.

535 No que respeita à contestação do n.º 986 do acórdão recorrido, deve declarar-se que os fundamentos enunciados pelo Tribunal nesse número e reproduzidos no n.º 525 do presente acórdão constituíam uma resposta a considerações finais formuladas nos seguintes termos em conclusão dos últimos desenvolvimentos da réplica da Enichem a respeito do fundamento efectivamente submetido ao Tribunal de Primeira Instância:

«Concluiremos este ponto, sublinhando que o que precede não é um debate estéril que constitui um fim em si mesmo, mas o fundamento essencial dos nossos desenvolvimentos ulteriores a propósito do montante da coima, que foi evidentemente calculada em função do volume de negócios da *holding*, muito

superior ao da sociedade de exploração. Daí o interesse preciso da recorrente em ver a decisão [PVC II] anulada, por ter atribuído a responsabilidade da infracção e por ter dirigido a decisão à Enichem, e não, eventualmente, à Enichem Anic.»

536 Ora, estas considerações não constituíam um elemento do fundamento apresentado. Limitavam-se a anunciar outros fundamentos da Enichem dirigidos contra as condições de fixação do montante da coima e a sublinhar a consequência, quanto ao volume de negócios utilizado com esta finalidade, do erro de direito alegado sobre a determinação da pessoa jurídica responsável pela infracção.

537 Deste ponto de vista, a crítica do n.° 986 do acórdão recorrido é ineficaz, porque dirigida contra uma fundamentação superfetatória que não pode levar à anulação do acórdão em causa (v., nomeadamente, despacho SPO e o./Comissão, já referido, n.° 47, e jurisprudência aí citada).

538 Resulta do que precede que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento na sua totalidade.

4. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância quanto às consequências a tirar da sua constatação de falta de correlação entre dois documentos em que se fundava a acusação da Comissão

Elementos da decisão PVC II em causa no Tribunal de Primeira Instância

539 Como já foi recordado no n.° 294 do presente acórdão, dois documentos de planificação de 1980 foram encontrados pela Comissão durante o mês de

Novembro de 1983 nos locais da ICI. Tinham por título, respectivamente, «Lista de controlo» e «Resposta às propostas». Correspondiam, segundo o primeiro parágrafo do n.º 7 da decisão PVC II, a um projecto de criação de um cartel, o primeiro destinado a instituir um novo quadro de reuniões para gerir um sistema revisto de cálculo de quotas e de fixação dos preços, o segundo registando a reacção, em geral favorável, dos outros produtores à proposta da ICI.

540 No último parágrafo do n.º 7 da decisão PVC II, a Comissão afirma que a resposta às propostas resumia a reacção dos produtores de PVC às propostas e mostrava que eram todos favoráveis ao plano, apenas tendo sido manifestadas reservas quanto a saber se conviria autorizar uma certa flexibilidade das quotas individuais, como previa a proposta da ICI.

541 No primeiro parágrafo do n.º 10, a Comissão afirma que a resposta às propostas mostrava que a proposta para calcular, de futuro, as quotas em termos de tonelagem e não mais numa base nacional, como acontecia anteriormente, tinha sido fortemente apoiada pelos produtores, tal como a proposta de cálculo das quotas em percentagem com base nas partes de mercado dos produtores em 1979, apesar de haver ainda algumas «anomalias» por solucionar.

542 Nos primeiro e último parágrafos do n.º 25, a Comissão considerou que:

— a prova nuclear da existência do cartel encontrava-se nos documentos de planificação de 1980, na realização comprovada de um sistema de reuniões regulares entre concorrentes aparentes e nos documentos relativos aos mecanismos de compensação e de quotas;

— esta prova nuclear não só demonstrava a existência de um esquema comum como identificava praticamente todos os participantes do cartel, quase todas as empresas sendo citadas nos documentos de planificação, tendo a BASF e a ICI identificado a maior parte das participantes nas reuniões;

— os documentos encontrados durante as diligências de instrução em 1987, especialmente na Solvay e na Atochem SA, confirmavam estas provas.

543 No segundo parágrafo do n.° 30, a Comissão concluiu que os acordos restritivos permanentes aplicados pelos produtores de PVC durante vários anos estavam incontestavelmente ligados à proposta de 1980, de que constituíam a aplicação prática.

544 No que toca à duração da infracção, a Comissão declarou, no n.° 48, que a infracção teve início por volta de Agosto de 1980. Baseou esta conclusão na data das propostas da ICI e no facto de o novo sistema de reuniões ter sido instituído nessa altura. Admitiu que não era possível determinar com segurança a data em que cada um dos produtores começou a participar nas reuniões. No entanto, segundo a Comissão, o documento de 1980 implica todos os produtores, salvo a Hoechst, a Montedison, a Norsk Hydro, a Shell e a LVM, na elaboração do plano inicial. Acrescentou que as datas prováveis de adesão destes produtores ao plano podiam, porém, ser determinadas com base noutros documentos.

545 No Tribunal de Primeira Instância, a Enichem alegou, no quadro da sua contestação da existência de uma infracção, que os documentos de planificação não tinham valor probatório sobre a origem do cartel. Sustentou que a resposta às

propostas não constituía uma resposta dos outros produtores às propostas formuladas pela ICI na lista de controlo. Segundo esta recorrente, os documentos de planificação podiam ser simplesmente a expressão de pareceres de várias pessoas da ICI. Contrapôs que não era possível, além do mais, afirmar sem provas, no n.º 8 da decisão PVC II, que os produtores se tinham reunido «[n]a sequência das propostas de 1980».

Fundamentos do acórdão recorrido contestados

546 A Enichem precisa que o seu fundamento se destina a contestar os n.os 663 a 673 do acórdão recorrido.

547 No n.º 668 deste, o Tribunal, depois de desenvolver a argumentação que a seguir se reproduz, não admitiu que os dois documentos de planificação não estivessem relacionados:

«O argumento de que os dois documentos de planeamento não têm relação entre eles não pode ser acolhido. A este respeito, recorde-se, antes de mais, que esses documentos foram descobertos nos locais da ICI e que estavam materialmente ligados um ao outro. Além disto, importa afirmar que a lista de controlo incluía a enumeração de certos temas, que, de um modo geral, incidiam sobre os mecanismos de controlo dos volumes de vendas e de regulação dos preços. Esses temas são, eles próprios, abordados, de forma mais precisa, na resposta às propostas. Além disto, certos pontos mais pormenorizados encontram-se em ambos os documentos. É o caso da referência a um período de estabilidade de três meses, da possibilidade de um aumento de preços durante o último trimestre do ano de 1980, da necessidade de encontrar um acordo para ter em conta as novas capacidades de produção ou ainda da possibilidade de variações relativamente às quotas de mercado pré-fixadas, com a mesma referência a um limiar de 5% e às reservas feitas quanto a isto. [...]»

548 No n.º 670 do acórdão recorrido, o Tribunal considerou, porém, que a própria letra destes documentos não permitia considerar, como fez a Comissão no n.º 7, último parágrafo, e n.º 10, primeiro parágrafo, dos fundamentos da decisão PVC II, que o segundo documento constituía a resposta dos outros produtores de PVC às propostas feitas pela ICI, nem permitia concluir que esses documentos mais não eram do que a expressão dos pareceres dos agentes da ICI.

549 Para julgar, porém, no n.º 671 do acórdão recorrido, que os documentos de planificação constituíam, no mínimo, a base sobre a qual se tinham desenvolvido consultas e discussões entre produtores e que tinham levado à aplicação efectiva das medidas ilícitas previstas, o Tribunal baseou-se no seguinte raciocínio:

«[...] como resulta da análise efectuada anteriormente, a Comissão apresentou numerosos documentos demonstrando a existência das práticas descritas na [decisão PVC II]. Além disto, é ponto assente que os documentos de planeamento, e mais especialmente a lista de controlo, que emanam de um importante responsável da ICI, enunciam, de forma clara, a existência de um projecto de criação de cartel no âmbito dessa empresa, que era, à data da elaboração desses documentos, um dos principais produtores europeus de PVC; ademais, as práticas previstas nesses documentos foram verificadas, nas semanas seguintes, no mercado do PVC na Europa Ocidental. [...]»

550 E o Tribunal acrescentou no n.º 672:

«Quanto a isto, se é verdade que os documentos apresentados pela Comissão em apoio das suas constatações de facto relativas às práticas no mercado do PVC não fazem qualquer referência aos documentos de planeamento, o Tribunal considera que a correlação estreita entre essas práticas e as descritas nesses documentos demonstram suficientemente a existência de um nexo entre elas.»

551 Finalmente, no n.° 673, o Tribunal julgou que a Comissão tinha, portanto, concluído correctamente que os documentos de planificação podiam ser vistos como estando na origem do cartel que se materializou nas semanas que se seguiram à sua elaboração.

Argumentos da recorrente

552 No presente recurso, a Enichem precisa que não contesta o facto de o Tribunal ter dado como assente, no n.° 670 do acórdão recorrido, que as propostas mais não eram do que um projecto da ICI que teria encontrado eco não através da aprovação das outras empresas referidas na resposta às propostas, mas antes nos comportamentos posteriores das empresas interessadas. Ao contrário do que afirma a Comissão na sua apreciação, a resposta às propostas não teria determinado o momento da formação do acordo.

553 No entanto, a recorrente sustenta que o Tribunal devia ter tido em conta o aspecto jurídico da sua conclusão de facto, que devia ter levado ao desabar de todas as provas da Comissão. Segundo a Enichem, o Tribunal devia ter assumido a alteração substancial da acusação daí decorrente.

554 Quanto a este aspecto, a recorrente critica o Tribunal por a ter considerado culpada de uma infracção idêntica à que lhe era imputada pela Comissão.

555 A recorrente não contesta que, na falta de provas de uma adesão formal às propostas, os seus comportamentos, que podiam parecer constituir a aplicação de uma linha comum a todos os produtores, podiam ter sido entendidos como uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

556 Considera, porém, que o seu grau de culpabilidade devia então ser reduzido tendo em conta tanto a gravidade como a duração da infracção. Com efeito, uma adesão resultante de um comportamento seria certamente menos grave do que uma adesão formal a um acordo ou a uma prática concertada. Por outro lado, no que à duração diz respeito, o momento considerado como início da infracção não podia ter sido o mês de Agosto de 1980, visto que a resposta às propostas deixa de ter o carácter de acto de adesão ao cartel. Como o Tribunal teria reconhecido no n.° 940 do acórdão recorrido, a primeira iniciativa em matéria de preços, datada de Novembro de 1980, não mencionava minimamente os produtores italianos. Quanto aos quadros encontrados na Solvay, respeitantes a informações sobre as vendas das empresas interessadas durante o ano de 1980 (a seguir «quadros Solvay»), estes permitiriam quando muito imputar à recorrente uma troca de informações com um concorrente e não certamente um cartel à escala europeia.

557 A Enichem pede, por conseguinte, a anulação do acórdão recorrido pelo facto de o Tribunal, apesar de ter julgado não provada uma correlação entre os dois documentos de planificação, não ter daí tirado todas as consequências no plano da gravidade e da duração da infracção imputada.

Apreciação do Tribunal de Justiça

558 O artigo 1.° da decisão PVC II fixa «por volta de Agosto de 1980» a data do acordo e/ou o início da prática concertada nos termos dos quais os produtores em causa assistiram a reuniões regulares a fim de fixar preços-objectivo e quotas-objectivo, e de planear iniciativas concertadas para aumento dos níveis de preços e de execução destes acordos colusórios.

559 O mês de Agosto de 1980 aqui considerado é, conforme as indicações da decisão PVC II e as da Enichem na sua petição de recurso no Tribunal de Primeira Instância (ponto V, C, 1), o mês em que foi redigida a lista de controlo por um responsável da ICI. É igualmente, segundo os elementos de prova aceites pela Comissão e apreciados pelo Tribunal no n.º 675 do acórdão recorrido, o mês durante o qual começaram as reuniões periódicas das empresas.

560 No n.º 48 da decisão PVC II, a Comissão justificou a escolha deste mês como data de início da infracção, baseando-se simultaneamente na data das propostas da ICI e no momento em que o novo sistema de reuniões foi instituído.

561 Não optou por este mês unicamente com base numa análise consistente na consideração de que os documentos de planificação consagravam um acordo ilícito já formalmente celebrado.

562 Nestes termos, a conclusão tirada pelo Tribunal no n.º 670 do acórdão recorrido, de que a letra dos documentos de planificação não permitia considerar que a resposta às propostas constituía a resposta dos outros produtores às propostas feitas pela ICI nem, inversamente, que os dois documentos mais não eram do que a expressão dos pareceres dos agentes da ICI, não tem o alcance que a Enichem lhe atribui.

563 Não põe em causa os elementos de prova nem implica uma alteração substancial da acusação.

564 Com efeito, o Tribunal, ao apreciar soberanamente, no n.º 668 do acórdão recorrido, os elementos de prova que não foram objecto de uma alegação de desvirtuação, julgou que os dois documentos de planificação estavam relaciona-

dos entre si. E acima de tudo, no n.° 671, no termo de uma apreciação igualmente soberana, julgou que estes documentos constituíam, no mínimo, a base sobre a qual se tinham desenvolvido consultas e discussões entre produtores e que tinham levado, nas semanas seguintes, à aplicação efectiva das medidas ilícitas previstas.

565 Ora, na petição do presente recurso, ao aprovar o Tribunal por ter julgado no essencial que os documentos de planificação mais não eram do que um projecto da ICI que teria encontrado eco nos comportamentos posteriores das empresas interessadas (v. n.° 552 do presente acórdão), a Enichem passou a reconhecer tácita, mas necessariamente, a legitimidade da conclusão do Tribunal no n.° 671 do acórdão recorrido de que existia um nexo entre os documentos de planificação e as práticas aplicadas durante as semanas seguintes.

566 Este reconhecimento não lhe permite pôr em causa a conclusão final enunciada no n.° 673 do acórdão recorrido, de que os documentos de planificação podiam ser considerados como estando na origem do cartel.

567 A conclusão final do Tribunal significa apenas que ele considerou os documentos de planificação como a manifestação de uma iniciativa, concebida em termos de proposta destinada à celebração de acordos ulteriores, e não como o registo de um acordo já celebrado.

568 Ora, importa declarar que, no presente caso, essa conclusão é destituída de sentido concreto quanto à duração da infracção, dado que:

— a infracção foi considerada iniciada «por volta de» Agosto de 1980;

— este ponto de partida foi considerado provado, tanto pela Comissão como pelo Tribunal de Primeira Instância, igualmente devido ao facto de as reuniões das empresas terem começado durante o mês em causa;

— no que diz respeito à Enichem, o Tribunal julgou soberanamente, nos n.os 675, 677, 931 e 932 do acórdão recorrido, que ela tinha participado nalgumas das reuniões realizadas durante vários anos a partir de Agosto de 1980;

— além disso, a própria recorrente tinha reconhecido perante o Tribunal, nos pontos da sua petição consagrados à questão da regularidade da sua participação nessas reuniões (ponto V, C, 1, sétimo parágrafo): «[é] perfeitamente possível afirmar que no início e no fim do período em causa a Enichem participou nalgumas reuniões».

569 Esta conclusão não é contrariada, na fase do presente recurso, pelos argumentos da recorrente reproduzidos no n.º 556 do presente acórdão e respeitantes, por um lado, ao n.º 940 do acórdão recorrido e, por outro, aos quadros Solvay, examinados pelo Tribunal nos n.os 618 a 636 do acórdão recorrido.

570 Relativamente ao primeiro argumento, basta verificar que ele retoma uma contestação anterior, do presente recurso, da apreciação feita pelo Tribunal, no n.º 940 do acórdão recorrido, acerca do envolvimento da Enichem nas iniciativas em matéria de preços. Ora, essa contestação já foi apreciada e rejeitada nos n.os 521 e 522 do presente acórdão.

571 Quanto ao segundo argumento, relativo aos quadros Solvay, ele visa, como o precedente, pôr em causa uma apreciação efectuada pelo Tribunal sobre elementos de prova. Em conformidade com a jurisprudência citada no n.° 285 do presente acórdão, escapa, portanto, à competência do Tribunal de Justiça em sede de recurso da primeira instância, salvo desvirtuação desses elementos de prova — que não foi alegada neste caso.

572 Por último, a Enichem não pode sustentar fundadamente que a conclusão a que o Tribunal chegou no n.° 670 do acórdão recorrido devia tê-lo levado a fazer uma apreciação diferente da gravidade da infracção, pelo facto de uma adesão a um cartel resultante de um comportamento ser menos grave do que uma adesão formal a um acordo ou a uma prática concertada.

573 Com efeito, decorre do n.° 53 dos fundamentos da decisão PVC II que a Comissão, para apreciar a gravidade da infracção imputada a cada empresa, não efectuou qualquer distinção entre adesões que possam ter sido formais e adesões que tenham resultado dos comportamentos adoptados. Neste mesmo ponto, a Comissão indica, por um lado, que teve em conta, designadamente, o nível de participação de cada uma das empresas nos acordos colusórios e o papel por elas desempenhado nestes e, por outro, que não classificou nenhuma empresa como «líder» para efeitos de imputação da maior parte da responsabilidade. Ora, no que respeita à Enichem, já apurámos, no n.° 519 do presente acórdão, que tanto a Comissão como o Tribunal tiveram efectivamente em conta, na avaliação da sanção, o facto de a participação desta empresa nas reuniões ter sido mais ou menos regular.

574 Resulta do que precede que o fundamento ora em apreço deve ser rejeitado por ineficaz.

5. Quanto ao fundamento baseado, pela Wacker-Chemie e pela Hoechst, em violação dos artigos 85.°, n.° 1, do Tratado e 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17

575 A Wacker-Chemie e a Hoechst sustentam que o Tribunal cometeu um erro de direito na aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Invocam igualmente violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17.

576 Estas recorrentes contestam, em primeiro lugar, os fundamentos que constam dos n.os 609 a 612 do acórdão recorrido, relativos à participação dos produtores de PVC alemães num acordo sobre quotas. Remetem neste ponto para três outros fundamentos das suas petições nos presentes recursos baseados respectivamente num exame incompleto dos factos, na desvirtuação dos elementos de prova bem como em contradição e insuficiência de fundamentação na apreciação da prova por documentos.

577 Quanto a este ponto, basta verificar que o primeiro argumento apresentado no quadro do presente fundamento se confunde com os três fundamentos para que as recorrentes se limitam a remeter e que já foram rejeitados nos n.os 392 a 405, 407 a 413 e 438 a 442 do presente acórdão.

578 Este argumento, desprovido de existência autónoma, não tem portanto objecto.

579 Em segundo lugar, a Wacker-Chemie e a Hoechst contestam a apreciação feita pelo Tribunal, nos n.os 662 a 673 do acórdão recorrido, sobre os documentos de planificação encontrados pela Comissão durante o mês de Novembro de 1983

nos locais da ICI (v. n.° 539 do presente acórdão), documentos que qualificam como «núcleo da prova».

580 Salientam que, no n.° 670 do acórdão recorrido, o Tribunal considerou que a própria letra destes documentos, constituídos pela lista de controlo e pela resposta às propostas (v. n.° 539 do presente acórdão), não permitia considerar, como fez a Comissão no n.° 7, último parágrafo, e n.° 10, primeiro parágrafo, da decisão PVC II, que o segundo documento constituía a resposta dos outros produtores de PVC às propostas feitas pela ICI, nem permitia concluir que esses documentos mais não eram do que a expressão dos pareceres dos agentes da ICI (v. n.° 548 do presente acórdão).

581 Criticam o Tribunal por ter apesar disso, no n.° 671 do acórdão recorrido, a partir de um comportamento efectivo das empresas alegadamente conforme a esses documentos, concluído pela existência das medidas previstas correspondentes.

582 Com efeito, o Tribunal, no n.° 671 do acórdão recorrido, em conclusão de uma apreciação soberana, julgou que os documentos de planificação constituíam, no mínimo, a base sobre a qual se tinham desenvolvido consultas e discussões entre produtores e que tinham levado, nas semanas seguintes, à aplicação efectiva das medidas ilícitas previstas (v. n.° 564 do presente acórdão).

583 Ora, a análise assim efectuada não tem o alcance que lhe atribuem as recorrentes. Não é esta análise que constitui a base determinante da declaração da própria existência das medidas constitutivas do acordo.

584 O alcance real desta análise é precisado no n.º 672 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal julga provada unicamente a «existência de um nexo» entre os documentos de planificação e práticas anticoncorrenciais posteriores já provadas por outros documentos apresentados pela Comissão.

585 A crítica do n.º 671 do acórdão recorrido não é, pois, fundada.

586 Finalmente, a Wacker-Chemie e a Hoechst alegam que, de qualquer modo, a conclusão do Tribunal é desprovida de fundamento, dado que, em seu entender, não se provou que elas tivessem participado no sistema de quotas que teria sido um dos elementos constitutivos do acordo em causa.

587 Quanto a este aspecto, basta constatar que, com este argumento, as recorrentes pretendem mais uma vez pôr em causa, através de uma mera afirmação, a apreciação dos factos feita pelo Tribunal de Primeira Instância, que não constitui, excepto em caso de desvirtuação dos elementos de prova, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, a fiscalização pelo Tribunal de Justiça (v. n.º 285 do presente acórdão). Ora, o fundamento invocado pela Wacker-Chemie e pela Hoechst de desvirtuação dos elementos de prova respeitantes à sua participação no sistema de quotas já foi analisado e julgado improcedente nos n.ºs 407 a 413 do presente acórdão.

588 Resulta do que precede que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento na sua totalidade.

6. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, resultante em erro do Tribunal de Primeira Instância acerca da relação existente entre o volume de negócios do exercício anterior à decisão PVC II e o montante da coima

589 A Enichem afirma que o Tribunal, nos n.ºs 1146 a 1148 do acórdão recorrido, cometeu um erro na análise da relação existente entre o volume de negócios do exercício anterior à decisão da Comissão, a que se refere o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, e o montante da coima.

590 O Tribunal teria rejeitado erradamente a alegação da recorrente de que a Comissão, na decisão PVC II, tinha aplicado uma coima de um montante idêntico ao da coima fixada pela decisão PVC I sem atender à circunstância de que, nessas condições, a relação entre o volume de negócios considerado e o montante da coima fixado pela decisão PVC II era necessariamente distinto da relação entre o volume de negócios considerado e a coima fixada pela decisão PVC I.

591 Segundo a recorrente, ao aplicar a mesma coima, apesar de terem passado seis anos desde a decisão PVC I, a decisão PVC II perturbou a relação necessária entre a dimensão da empresa e a coima. A Comissão teria assim violado o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, independentemente do facto de não ter sido ultrapassado o limite máximo de 10% do volume de negócios pertinente em cada um dos dois casos.

592 Neste contexto, há que declarar que o Tribunal recordou precisamente, no n.° 1146 do acórdão recorrido, que o volume de negócios indicado no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 determina o montante máximo da coima susceptível de ser aplicado a uma empresa.

593 Este limite máximo, que corresponde a «10% do volume de negócios realizado durante o exercício social anterior», refere-se ao exercício social que precede a data da decisão (acórdão Sarrió/Comissão, já referido, n.° 85).

594 A crítica da recorrente baseia-se na alegada não tomada em consideração da evolução do seu volume de negócios entre o exercício social de 1987, que precedeu a decisão PVC I, e o exercício social de 1993, que precedeu a decisão PVC II.

595 Esta crítica parte de duas premissas. Em primeiro lugar, o volume de negócios realizado no decurso do exercício social que precedeu a data de cada uma das duas decisões teria influenciado a coima aplicada. Em segundo lugar, em caso de anulação de uma decisão a que se segue a adopção de uma nova decisão, o nível da sanção aplicada pela primeira decisão impôr-se-ia à Comissão, no sentido de que esta seria juridicamente obrigada a fixar o montante da coima aplicada pela segunda decisão a um nível correspondente a uma mesma proporção matemática de cada um dos dois volumes de negócios pertinentes.

596 Ora, sem que seja necessário apreciar a correcção da segunda premissa, basta constatar, por um lado, que a Enichem não tentou demonstrar que a primeira era exacta e, por outro, que não constam dos autos elementos que indiquem que a Comissão tomou em consideração o volume de negócios realizado no decurso do exercício social que precedeu a data da decisão para outros fins que não a determinação do montante máximo aplicável da coima.

597 Nestas condições, o Tribunal julgou, e bem, no n.° 1147 do acórdão recorrido, que a evolução da relação entre, por um lado, a coima aplicada na decisão PVC I e o volume de negócios realizado em 1987, e, por outro, a coima, num montante idêntico, aplicada pela decisão PVC II e o volume de negócios realizado em 1993

não levava, por si só, a um incumprimento do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17. Considerou, a seguir, com razão que só seria esse o caso se a coima aplicada pela decisão PVC II ultrapassasse o montante máximo fixado nesse artigo. Ora, o Tribunal verificou que esta coima era substancialmente inferior à taxa máxima.

598 De onde se conclui que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

7. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em violação do princípio da proporcionalidade na fixação do montante da coima

599 A Enichem critica o Tribunal por ter, nos n.ºs 1218 a 1224 do acórdão recorrido, rejeitado o fundamento por ela invocado de violação, pela Comissão, do princípio da proporcionalidade na fixação do montante da coima.

600 A Enichem recorda que a coima aplicada pela decisão PVC II é a mesma da decisão PVC I. Ora, o valor real desta coima, avaliado na data de cada uma das duas decisões, seria muito diferente, de modo que a coima aplicada pela decisão PVC II seria injustamente penalizante. Com efeito, os 2 500 000 ecus corresponderiam, à taxa de conversão de 1988, a 3 842 000 000 ITL, enquanto, à taxa de conversão de 1994, representariam 4 835 000 000 ITL. Em termos reais, tal redundaria num aumento da coima de 20%, apesar de os elementos com base nos quais foi determinada, em especial a gravidade e a duração da infracção, não terem sofrido alterações.

601 A fim de respeitar o princípio da proporcionalidade, a Comissão teria podido muito facilmente, segundo a Enichem, adoptar um método que permitisse manter o valor da coima aplicada inicialmente. Teria podido assim autorizar um

pagamento à taxa de conversão de 1988 ou avaliar o montante da coima em ecus na data da decisão PVC II, mas em função do valor dessa coima em moeda nacional à taxa de conversão de 1988.

602 O Tribunal teria considerado erradamente que os riscos de alteração das taxas de câmbio eram inevitáveis. A flutuação das taxas de câmbio constituiria uma contingência própria das trocas comerciais, mas estranha à aplicação do direito. No presente caso, a empresa teria sido penalizada por duas vezes, primeiro pela coima e depois pelo método financeiro utilizado.

603 Quanto a este aspecto, importa declarar que a crítica da Enichem se baseia na premissa de que, em direito, em caso de anulação de uma decisão seguida da adopção de uma nova decisão, o contra-valor em moeda nacional das coimas fixadas pelas duas decisões sucessivas deve manter-se idêntico. Dito de outro modo, esta premissa implica que a Comissão seria juridicamente obrigada a manter sem alterações, em valor absoluto, o montante da coima fixado na sua primeira decisão.

604 Porém, sem que seja necessário examinar a correcção dessa premissa, basta declarar que, ao afirmar no n.º 1222 do acórdão recorrido, que os riscos de alteração das taxas de câmbio são inevitáveis, o Tribunal mais não fez do que sublinhar, com razão, que as flutuações monetárias constituem um álea que tanto pode gerar vantagens como desvantagens, que as empresas que efectuam uma parte das suas vendas nos mercados de exportação são habitualmente chamadas a enfrentar no âmbito das suas actividades comerciais e cuja existência, enquanto tal, não é susceptível de tornar inapropriado o montante de uma coima legalmente fixada (acórdãos de 16 de Novembro de 2000, Enso Española/ /Comissão, C-282/98 P, Colect., p. I-9817, n.º 59, e Sarrió/Comissão, já referido, n.º 89).

605 Este álea pode verificar-se tanto no caso de a Comissão ter utilizado um método de cálculo das coimas que lhe tenha permitido apreciar a dimensão e o poder

económico de cada empresa bem como a amplitude da infracção cometida em função da realidade económica tal como esta se apresentava na altura da infracção (acórdãos já referidos Enso Española/Comissão, n.° 58, e Sarrió/ /Comissão, n.° 86), altura que pode ser anterior em vários anos na data da decisão que aplica as sanções, como no caso de, como aconteceu no presente processo, se terem passado vários anos entre uma primeira decisão e uma segunda que, após anulação da primeira, aplica uma coima de um mesmo montante expressa em ecus.

606 Em qualquer caso, o montante máximo da coima fixado, nos termos do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, em função do volume de negócios realizado no exercício social que precede a adopção da decisão constitui um limite às eventuais consequências prejudiciais das flutuações monetárias (acórdãos já referidos Enso Española/Comissão, n.° 59, e Sarrió/Comissão, n.° 89).

607 Ora, no presente caso, o Tribunal sublinhou, no n.° 1223 do acórdão recorrido, que a coima aplicada pela decisão PVC II, mesmo convertida em moeda nacional, permanece substancialmente inferior a esse limite máximo.

608 De onde se conclui que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

8. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em carácter desproporcionado e injusto da coima em relação à gravidade e à duração da infracção

609 A Montedison critica o Tribunal por não ter, nos n.ºs 1216 e 1224 do acórdão recorrido, acolhido o seu fundamento baseado no carácter desproporcionado e injusto da coima. Para assim julgar, o Tribunal teria entendido erradamente que a Montedison não tinha provado minimamente de que modo a coima era desproporcionada.

610 A Montedison contesta a exigência de prova que lhe foi assim feita, quando, ao longo de todo o processo, ela teria afirmado que só lhe podia ser imputada uma participação em algumas reuniões, durante um período compreendido entre um e três anos.

611 A este propósito, note-se que a apreciação do carácter proporcionado da coima aplicada em relação à gravidade e à duração da infracção, critérios estes a que se refere o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, cabe na fiscalização de plena jurisdição confiada ao Tribunal pelo artigo 17.° do mesmo regulamento.

612 Ao afirmar, no n.° 1216 do acórdão recorrido, que a Montedison não tinha provado de maneira nenhuma de que modo a coima aplicada era desproporcionada, tendo em conta a gravidade e a duração da infracção, o Tribunal não fez, literalmente, uma exigência de prova à recorrente.

613 Através desta formulação negativa, o Tribunal limitou-se a expressar a conclusão a que tinha chegado no quadro do exercício da sua competência de plena jurisdição, no termo da sua apreciação da gravidade e da duração dos factos julgados provados e à luz dos argumentos da Montedison, já anteriormente por ele rejeitados, que contestavam ou relativizavam estes.

614 Ora, não compete ao Tribunal de Justiça, quando se pronuncia sobre questões de direito no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, substituir, por motivos de equidade, a sua própria apreciação à apreciação do Tribunal de Primeira Instância que se pronunciou, no exercício da sua plena jurisdição, sobre o montante das coimas aplicadas a empresas devido à violação, por estas, do direito comunitário (acórdão Sarrió/Comissão, já referido, n.° 96).

615 De onde se conclui que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

9. Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em violação do princípio da igualdade de tratamento no que respeita ao montante da coima

616 A Montedison acusa o Tribunal de violação do princípio da igualdade de tratamento no respeita ao montante da coima. Considera que o Tribunal a tratou do mesmo modo que as outras recorrentes que tinham continuado activas no sector durante todo o período em causa e que pareciam ter tomado activamente parte nos comportamentos classificados de «acordo». A discriminação seria ainda mais evidente tendo em conta as reduções substanciais concedidas pelo Tribunal a três recorrentes.

617 Quanto a este aspecto, importa recordar que se, no quadro de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, o Tribunal de Justiça não pode substituir, por motivos de equidade, a sua apreciação à apreciação do Tribunal de Primeira Instância que se pronunciou, no exercício da sua plena jurisdição, sobre o montante das coimas (v. n.° 614 do presente acórdão), pelo contrário, o exercício dessa competência não pode implicar, no momento da fixação do montante dessas coimas, uma discriminação entre as empresas que participaram num acordo ou numa prática concertada contrária ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (acórdão Sarrió/Comissão, já referido, n.° 97).

618 Deve recordar-se, no entanto, que um recurso de uma decisão da primeira instância deve indicar de modo preciso os elementos contestados do acórdão cuja anulação é pedida, bem como os argumentos jurídicos em que se apoia especificamente esse pedido, sob pena de inadmissibilidade do recurso da decisão de primeira instância ou do fundamento em causa (v. n.° 497 do presente acórdão).

619 Ora, é forçoso constatar que a Montedison formula a sua alegação de discriminação em termos gerais.

620 Não indica quais os pontos do acórdão recorrido que critica. Além disso, não precisa, no que diz respeito às outras empresas que teriam sido mais activas do que ela própria e que não designa expressamente, os elementos das suas situações cuja comparação objectiva com a sua própria situação provaria a existência da discriminação alegada.

621 Por conseguinte, o fundamento ora em apreço só pode ser rejeitado.

10. Quanto ao fundamento baseado, pela Enichem, em interpretação e aplicação erradas do direito comunitário e em insuficiente apreciação das provas a respeito da relação entre a coima aplicada à recorrente e a sua parte de mercado

Argumentos da recorrente

622 A Enichem alega que sustentou no Tribunal de Primeira Instância que, para efeitos da determinação do montante da coima, a Comissão tinha cometido um erro quanto à sua parte de mercado ao avaliá-la em 6%, em média, no período de 1980 a 1982 e em 15% nos anos de 1983 e 1984. Sublinha que, em todas as fases do processo, ela própria tinha alegado dispor de uma parte média inferior a 4% no primeiro período, uma parte de 12,8% em 1983 e uma parte de 12,3% em 1984.

623 A recorrente critica o Tribunal por ter considerado, nos n.os 615 e 616 do acórdão recorrido, que os dados por ela avançados não eram credíveis, pelo facto de não ter precisado as bases em que tinha definido a sua quota de mercado em 1984 e por ter diluído esta quota relacionando as suas vendas não com as vendas dos produtores europeus, mas com os números do consumo europeu, necessariamente mais elevado, uma vez que incluía as importações.

624 No entender da Enichem, as afirmações do Tribunal não são exactas e revelam a não tomada em consideração de elementos que ela lhe tinha apresentado.

625 No que toca à alegação de diluição, a recorrente afirma que o mercado de um produto não se define, evidentemente, a partir das vendas dos produtores que a Comissão considera terem participado numa infracção, mas a partir da totalidade das vendas no mercado geográfico de referência, no qual se incluem igualmente as importações.

626 A Enichem critica além disso o Tribunal por ter afirmado, nos n.os 1201 a 1204 do acórdão recorrido, que, contrariamente ao afirmado pela recorrente, a Comissão lhe tinha atribuído uma parte de mercado de menos de 10%, e não de 15%, no período de 1980 a 1984.

627 A recorrente sublinha que a média de 10%, ou mais exactamente de 9,6%, foi obtida a partir das percentagens de 6% e de 15% julgadas provadas pela Comissão, respectivamente, para os anos de 1980 a 1982 e de 1983 e 1984, percentagens estas que a recorrente sempre refutou. Sustenta que, com base na sua verdadeira parte média de mercado no decurso dos quatro anos em questão, isto é, de cerca de 7,2%, e mesmo que se aplique a circunstância agravante da duração, isto é, 110% desta parte de mercado, a coima aplicada à Enichem devia ter sido inferior a 2 000 000 ecus, em vez dos 2 500 000 ecus a que foi

condenada. Acrescenta que o Tribunal não podia afirmar, sem desvirtuar os factos, que ela não contestou firmemente a atribuição de uma parte média de mercado de cerca de 10%, quando, na audiência, tinha tomado expressamente posição quanto a este assunto, recordando até que ponto os dados utilizados pela Comissão a deixavam perplexa.

628 A recorrente solicita finalmente a anulação do acórdão recorrido por o Tribunal ter rejeitado como sendo pouco credíveis os dados por ela fornecidos a respeito das suas partes de mercado e por ter considerado não contestados os dados apresentados pela Comissão.

Apreciação do Tribunal de Justiça

629 O fundamento invocado pretende, no fundo, pôr em causa a apreciação da prova pelo Tribunal. Escapa, por isso, à competência do Tribunal de Justiça em sede de recurso da primeira instância, salvo desvirtuação desses elementos de prova (v. n.° 285 do presente acórdão), desvirtuação que a recorrente invoca casualmente.

630 No n.° 616 do acórdão recorrido, objecto do primeiro argumento da Enichem, o Tribunal afastou efectivamente os dados avançados por esta recorrente a respeito da sua parte de mercado, pelo facto de não apresentarem qualquer credibilidade.

631 A análise destes dados estava ligada à apreciação efectuada pelo Tribunal, nos n.ºs 584 a 617 do acórdão recorrido, da realidade de um sistema de quotas e estava relacionada com a análise do quadro Atochem, já referido no n.° 98 do presente acórdão.

632 Esse exame destinava-se especialmente a verificar, nos n.ºs 614 e seguintes do acórdão recorrido, se as partes de mercado, em 1984, das empresas em causa correspondiam às quotas-objectivo indicadas no quadro Atochem.

633 A respeito da Enichem, o Tribunal, no n.° 615 do acórdão recorrido, fundamentou do seguinte modo a conclusão que tirou, a seguir, acerca da falta de credibilidade dos dados avançados por esta empresa:

«A Enichem defende que a sua quota de vendas se elevou a 12,3% em 1984, o que é nitidamente inferior à indicada no quadro Atochem. Esta objecção não pode ser acolhida. Esta recorrente foi convidada a precisar as bases sobre as quais determinou a sua quota de mercado para 1984, mas não esteve em condições de dar uma qualquer explicação sobre os elementos que tinha escolhido. Além disto, o Tribunal afirma que, nos anexos à petição (volume III, anexo 2), a recorrente apresentou um quadro recapitulando as vendas da Enichem, ano por ano, para o período de 1979 a 1986, do qual se pode compreender que as quotas de mercado foram, para cada um desses anos, calculadas de forma idêntica. Ora, para os anos de 1979 a 1982, a recorrente tentou, a pedido do Tribunal no âmbito das medidas de organização do processo, explicar a forma como calculou a sua quota de mercado. Daqui resulta que a recorrente se limitou, por um lado, a enunciar os seus volumes de vendas para cada um dos anos, sem nenhum elemento susceptível de apoiar essa afirmação. Por outro, que esses volumes de vendas foram relacionados não com o das vendas dos produtores europeus na Europa Ocidental, mas com os números do consumo europeu, necessariamente mais elevado, uma vez que inclui as importações. Ao fazer isto, a quota de mercado alegada pela recorrente fica substancialmente reduzida.»

634 Infere-se claramente desta fundamentação que o Tribunal examinou de modo aprofundado os elementos de informação admitidos pela própria Enichem e que lhe pediu explicações pormenorizadas, mas que ou não obteve qualquer explicação, ou lhe foram dadas explicações que não eram acompanhadas de qualquer elemento capaz de as provar.

635 Resulta desta mesma fundamentação que, ao contrário do que afirma a Enichem no quadro do presente recurso, o Tribunal criticou, e com razão, o facto de os volumes de vendas invocados pela Enichem terem sido relacionados não com o das vendas dos produtores europeus na Europa Ocidental, mas com os números do consumo europeu, que incluíam as importações. Com efeito, o exame do Tribunal, como foi precisado no n.° 614 do acórdão recorrido, destinava-se a verificar a concordância entre as quotas-objectivo indicadas no quadro Atochem e as quotas de mercado relativas «dos produtores entre si», quer dizer, as do mercado objecto do sistema de quotas, e, portanto, do acordo.

636 Nestas condições, foi sem qualquer desvirtuação dos elementos de prova que o Tribunal concluiu pela falta de credibilidade dos dados em causa e os afastou.

637 Quanto à segunda crítica da recorrente, que se destina a fazer declarar que o Tribunal não podia considerar não contestados os dados apresentados pela Comissão, faz-se notar, em primeiro lugar, que o acórdão recorrido recordou claramente as contestações da Enichem:

> «1189 Por fim, a Enichem observa que a Comissão lhe atribuiu uma quota de mercado média de 15%, no período de 1980 a 1984, sensivelmente mais elevada que a média real, e mesmo mais elevada que a média detida em 1984 (12,3%).
>
> [...]

1199 No que se refere à Enichem, a recorrente defende que a sua quota de mercado média era da ordem de 2,7% em 1980 e em 1981, 5,5% em 1982, 12,8% em 1983 e 12,13% em 1984, pelo que a quota de mercado média, no conjunto do período, era de um pouco mais de 7%»

638 Importa registar a seguir que o Tribunal rejeitou estas contestações com base na seguinte fundamentação:

«1200 No entanto, em primeiro lugar, como já se decidiu (v., *supra*, n.° 615), os números apresentados pela recorrente não apresentam um grau de certeza suficiente.

1201 Em segundo lugar, contrariamente ao que afirma a recorrente, a Comissão não lhe atribuiu uma quota de mercado média de 15% durante o período de 1980 a 1984. No quadro apresentado pela Comissão, está explicitamente indicado que essa quota de mercado se refere ao ano de 1984. Além disto, uma nota de pé de página menciona que essa quota é o resultado da aquisição das actividades da Montedison no sector do PVC em Março de 1983, o que, incontestavelmente, fez subir de forma substancial a quota de mercado da recorrente. De facto, se a Comissão tivesse optado por uma quota de mercado média de 15% sobre o conjunto do período, a coima aplicada à recorrente deveria ser superior às aplicadas à Elf Atochem e à Solvay, que se encontram, tanto em termos de duração como de papel na infracção, numa situação idêntica à da recorrente, mas cujas quotas de mercado, tais como indicadas pela Comissão, eram inferiores a 15%; ora, pelo contrário, a coima aplicada à Enichem é substancialmente inferior à das duas empresas.

1202 Em terceiro lugar, a quota de mercado indicada nas especificidades individuais anexas à comunicação das acusações, isto é, 12%, não

contradiz a quota indicada no quadro apresentado pela Comissão; com efeito, a primeira refere-se ao ano de 1983 no seu conjunto, enquanto a segunda só se refere à quota de mercado após a aquisição das actividades da Montedison no sector do PVC.

1203 Em último lugar, verifica-se que a recorrente foi condenada a uma coima que representa 10,6% da coima global. Nessas condições, tendo em conta os modos de cálculo escolhidos pela Comissão, afigura-se que foi atribuída à recorrente uma quota de mercado média na Europa Ocidental de menos de 10%.

1204 Na falta de contestações sérias por parte da recorrente, não há, portanto, que reduzir a coima que lhe foi aplicada.»

639 Verifica-se assim que, ao referir-se à «falta de contestações sérias por parte da recorrente» para fundar a improcedência do pedido de redução da coima, o Tribunal não aludiu de modo nenhum a uma falta de contestação dos dados em causa. Com esta formulação, afirmou que tinha chegado à convicção que as contestações da Enichem, que tinha efectivamente recordado e examinado, não eram fundadas.

640 O segundo argumento, tal como foi formulado pela recorrente, deve, pois, ser julgado improcedente.

641 Mesmo admitindo que pudesse ser entendido no sentido de que implica igualmente uma alegação de desvirtuação dos elementos de prova apreciados nos n.ºs 1200 a 1203 do acórdão recorrido, já referidos, seria igualmente infundado.

642 No que diz respeito à decisão do Tribunal de rejeitar, no n.º 1200 do acórdão recorrido, por remissão para a fundamentação constante do n.º 615 do mesmo acórdão, os números apresentados pela Enichem, já foi declarado que a apreciação correspondente não padecia de desvirtuação (v. n.º 636 do presente acórdão).

643 Quanto ao mais, a mera leitura da fundamentação constante dos n.os 1201 a 1203 do acórdão recorrido e os elementos examinados dos autos mostram que a apreciação do Tribunal, contestada no presente recurso, segundo a qual o Comissão lhe tinha atribuído uma parte de mercado de menos de 10%, e não de 15%, no período de 1980 a 1984, também não padece de desvirtuação. Esta apreciação comprova até que, ao contrário do que afirma a Enichem, se a Comissão tivesse efectivamente tomado em consideração uma parte de mercado de 15%, a coima aplicada à recorrente teria sido não inferior a 2 000 000 ecus, mas superior às aplicadas à Elf Atochem e à Solvay, mais severamente sancionadas.

644 De onde se conclui que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento na sua totalidade.

11. Quanto ao fundamento baseado, pela ICI, em não anulação ou redução da coima pelo Tribunal de Primeira Instância como consequência de uma violação do princípio do prazo razoável

645 A ICI critica o Tribunal por ter indeferido o seu pedido de anulação ou de redução das coimas que se baseava na violação do princípio do prazo razoável. Salienta que este indeferimento se fundou na conclusão pelo Tribunal de que a duração do procedimento instaurado pela Comissão não era excessiva. A ICI alega que, se se admitir que esta duração foi efectivamente excessiva, o Tribunal cometeu igualmente um erro ao não tomar tal facto em consideração na sua

apreciação da coima aplicada à ICI. Independentemente deste argumento, a ICI sustenta que a coima que lhe foi aplicada deve ser reduzida substancialmente devido à duração excessiva e desrazoável do processo considerado na sua globalidade.

646 Este fundamento não pode deixar de ser rejeitado, tendo presente o que foi decidido no n.° 235 do presente acórdão sobre o fundamento baseado em violação do princípio do prazo razoável.

VI — Quanto às consequências das anulações parciais do acórdão recorrido

647 Nos termos do artigo 54.°, primeiro parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, quando é dado provimento ao recurso, o Tribunal de Justiça anula a decisão do Tribunal de Primeira Instância. Pode então decidir ele próprio directamente o litígio, quando este estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este decida.

648 No presente caso, o processo está em condições de ser julgado acerca dos fundamentos invocados pela Montedison, por um lado, de violação do seu direito de acesso ao processo da Comissão e, por outro, de transferência definitiva para o tribunal comunitário do poder de aplicar sanções depois da decisão da Comissão.

A — *Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em violação do seu direito de acesso ao processo da Comissão*

649 Nas observações que apresentou em 28 de Julho de 1997 no Tribunal de Primeira Instância, a Montedison alegou que, tendo tido acesso ao processo da Comissão

na sequência da medida de organização do processo aplicada pelo Tribunal de Primeira Instância por carta de 7 de Maio de 1997, tomou conhecimento de quatro documentos que ilustravam aspectos do mercado italiano do PVC completamente incompatíveis com a existência de um acordo.

650 Segundo a Montedison, se tivesse podido dispor desses documentos para preparar a sua defesa na perspectiva da audição das empresas no decurso do procedimento administrativo e, a seguir, para efeitos dos recursos contra as decisões PVC I e PVC II, teria podido invocá-los para demonstrar a falta de fundamento da acusação.

651 Quanto a este aspecto, resulta dos n.os 369 a 377 do presente acórdão que este fundamento, apesar de não ter sido invocado na fase da petição de recurso, é admissível nos termos do artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, porque se baseia em elementos de direito e de facto que foram revelados no decurso do processo.

652 Por conseguinte, há que proceder ao exame objectivo dos documentos em causa à luz dos elementos considerados pela Comissão na decisão PVC II, a fim de determinar se esses documentos continham dados úteis para a sua defesa (acórdão Hercules Chemicals/Comissão, já referido, n.os 75, 78, 80 e 81).

653 A Montedison indica que estes documentos estão relacionados com relatórios de reuniões preparatórias do comité executivo da Solvay enviadas à sua associada italiana Solvic SpA.

654 A Montedison não formula comentários expressos sobre o primeiro desses documentos, junto como anexo 1 às suas observações de 28 de Julho de 1997.

655 Este documento, datado de 6 de Março de 1981, tem por título «Visita do comité executivo de 13 de Março de 1981». É constituído pela cópia de uma única página do relatório em questão, na qual a recorrente sublinhou a seguinte frase, constante de um parágrafo respeitante aos preços em Itália: «A situação geral é muito complicada e em evolução e não é possível nenhuma previsão séria neste momento».

656 Com este documento, a Montedison pretende demonstrar que podia ter alegado a existência, em Itália, de uma situação incompatível com a acusação de execução de iniciativas em matéria de preços.

657 No entanto, a frase sublinhada traduz em termos gerais a existência de dificuldades, mas não desmente a existência de iniciativas em matéria de preços.

658 E o que é mais, as três frases anteriores, que dão igualmente conta de dificuldades, referem-se quanto a elas a:

— um «preço tarifário [...] de 825-840[ITL]/kg desde Janeiro de 1981»;

— uma «situação [...] apesar de tudo relativamente boa [finais de Janeiro] em Itália», onde «se tinha obtido um preço médio da ordem de 760[ITL]/kg»;

— «decisões de obter, pelo menos para 1 de Março, o preço tarifário».

659 O segundo documento invocado pela Montedison, junto como anexo 2 às suas observações, é datado de 22 de Março de 1983 e intitulado «Visita do comité executivo de 28 e 29 de Março de 1983».

660 A Montedison sustenta que este documento demonstra uma redução global dos preços muito preocupante no mercado italiano em 1982.

661 Com este documento, pretende igualmente demonstrar que teria podido contestar a acusação de execução de iniciativas em matéria de preços.

662 Porém, se é certo que o documento regista uma «queda brutal» no decurso dos quatro primeiros meses do ano de 1982, uma nova «queda» no decurso dos meses de Julho e Agosto do mesmo ano, e uma «redução muito preocupante» a partir de finais de Janeiro de 1983, também é verdade que se refere, por outro lado, a:

— uma «tentativa de subida entre Maio e Junho [de 1982]»;

— uma «subida considerável a partir de Setembro [de 1982]», que foi o resultado de uma «política mais severa adoptada por alguns produtores (entre os quais a Solvic) com o fim de levantar uma situação muito preocupante» e que «deu resultados satisfatórios».

663 Além disso, contém a seguinte observação final: «Hoje, estamos, mais uma vez, na véspera de uma tentativa de subida dos preços».

664 Verifica-se assim que os dois documentos de 6 de Março de 1981 e de 22 de Março de 1983 não têm o alcance que a recorrente lhes atribui e que contêm mesmo elementos que podiam ter confortado a acusação da Comissão.

665 O documento junto como anexo 4 às observações da Montedison tem a data de 11 de Abril de 1983 e como título «Reunião política preparatória às linhas directrizes [...] Milão, 13 de Abril de 1983».

666 A recorrente considera que ele confirma a prática de uma política de preços agressiva por parte da sociedade Enoxy (uma *joint venture* entre a ENI e Occidental Petroleum até ao final de 1982). Acrescenta que não é aí feita qualquer alusão aos preços por ela praticados.

667 Infere-se das observações desta recorrente de 28 de Julho de 1997 que ela considera que o documento em causa também teria podido alicerçar a sua refutação da execução de iniciativas em matéria de preços.

668 Há que constatar que esse documento salienta efectivamente que a sociedade Enoxy, através de uma «política de preços agressiva, recuperou a posição de 1980 da Anic + Sir + Rumianca».

669 As alegações da Montedison a respeito dessa sociedade, como as respeitantes aos documentos acima examinados, contêm, porém, todas de modo subjacente a afirmação de que a execução de iniciativas em matéria de preços era contrariada por uma viva concorrência existente no mercado italiano.

670 Ora, resulta da decisão PVC II que a Comissão teve em conta, na sua apreciação, o facto de várias decisões das empresas acusadas terem sido contrariadas nos factos por comportamentos concorrenciais de algumas delas e um contexto geral de forte concorrência.

671 Com efeito, a Comissão não sustentou que os preços tinham sido aumentados de modo constante no decurso do período da infracção nem mesmo que tenham ficado estáveis durante esse período. Pelo contrário, os quadros anexos à decisão PVC II mostram que os preços não pararam de flutuar, tendo atingido o seu nível mais baixo no primeiro trimestre de 1982.

672 Nos n.ºs 22 e 36 a 38 da decisão PVC II, a Comissão:

— registou comportamentos «agressivos» de certas empresas;

— reconheceu explicitamente que as iniciativas em matéria de preços tinham tido um sucesso mitigado e tinham mesmo, às vezes, sido consideradas falhanços;

— indicou algumas razões que explicavam esses resultados.

673 Foi, pois, à luz do conjunto destas considerações que determinou o montante da coima aplicada às recorrentes.

674 Importa salientar sobretudo, no que aos três documentos acima referidos diz respeito, à luz do n.º 20, quarto parágrafo, da decisão PVC II, que a Montedison, como outros produtores, não foi acusada de execução de iniciativas em matéria de preços, dado que a Comissão não conseguiu que ela lhe entregasse documentos respeitantes aos preços praticados. Resulta, em contrapartida, dos n.os 20, quinto parágrafo, e 26, último parágrafo, dos fundamentos da mesma decisão que a Montedison só foi acusada pela sua participação nas reuniões informais entre produtores no decurso das quais era decidida a fixação dos preços-objectivo.

675 Resulta do que precede que a Montedison não pode sustentar eficazmente que os documentos de 6 de Março de 1981, 22 de Março de 1983 e 11 de Abril de 1983 continham elementos úteis para a sua defesa.

676 O documento junto como anexo 3 às observações da Montedison é datado de 23 de Março de 1983 e tem por título «Visita do comité executivo a 28 e 29 de Março de 1983».

677 A recorrente pretende, em primeiro lugar, que este documento sublinha a tendência dos consumidores italianos a dirigirem-se a mais de um fornecedor para as suas compras de PVC, ilustrando deste modo comportamentos de «turismo de clientes».

678 Há que entender a argumentação da recorrente no sentido de que contesta o objecto das discussões havidas durante as reuniões periódicas das empresas acusadas.

679 No n.º 7, quinto parágrafo, dos fundamentos da decisão PVC II, a Comissão considerou, com base num dos documentos de planificação, ou seja, a lista de controlo, que estas reuniões tinham como objecto a discussão de questões como por exemplo «medidas destinadas a assegurar o [...] êxito [das iniciativas em matéria de preços], que passa pelo desencorajamento do 'turismo' de clientes (compradores que mudam para fornecedores que oferecem o preço mais baixo)». No n.º 39, terceiro parágrafo, dos fundamentos da mesma decisão, a Comissão considerou a seguir que «[o]s acordos destinados a desencorajar o chamado 'turismo dos clientes' — tais como o 'congelamento' de clientes ou [a recusa em satisfazer determinados pedidos] — tinham por objectivo evidente evitar o desenvolvimento de novas relações comerciais».

680 A este respeito, a Montedison sublinha uma passagem do documento de 23 de Março de 1983, no qual:

— se indica que, «em vários casos», clientes que tinham antes como alternativa vários fornecedores nacionais «dificilmente aceitarão ligar-se a um único fornecedor»;

— se acrescenta que, «[c]om efeito, já a partir de 1982, fomos contactados por clientes tradicionais MTE e Enoxy que queriam saber qual era a nossa disponibilidade para um fornecimento regular».

681 A primeira observação expressa, porém, no espírito do autor, a intenção de obter como resultado que um determinado cliente continue ligado ao seu fornecedor italiano tradicional em vez de se dirigir igualmente a outros fornecedores. Quanto à segunda observação, apresenta como um risco nascente em relação a este objectivo os contactos havidos para fornecimentos. Ora, no quadro de uma situação normal de concorrência, esses contactos seriam *a priori* apreendidos pela empresa solicitada como uma oportunidade de aumento da sua quota de mercado, e não como um risco.

682 O facto de se assinalarem dificuldades encontradas ou previstas, exteriores aos fornecedores em causa, confirmava, pois, mais do que infirmava, a intenção de se precaver contra a colocação numa situação de concorrência desses fornecedores pelos seus clientes.

683 Por conseguinte, a Montedison não pode sustentar que, neste ponto, o documento invocado continha elementos úteis à sua defesa.

684 A recorrente sustenta, em segundo lugar, que o documento de 23 de Março de 1983 contém uma análise da estrutura comercial do grupo Montedison baseada mais em estimativas do que em elementos certos. Evidenciaria, pois, o facto de não ter havido nenhuma troca de informações entre os produtores em relação ao mercado italiano.

685 Basta constatar, porém, que:

— o excerto apresentado, se se refere, a título de exemplo da repartição de vendas entre os diferentes produtores, a um «quadro 6», não é acompanhado por nenhuma cópia deste último, de modo que a caracterização como estimativa dos dados em que se baseia a análise não pode ser verificada;

— a única frase do documento citado pela Montedison nas suas observações («Calculamos que estivessem afectas à venda do PVC em Itália [...] cerca de 15 unidades [...]») não é susceptível de corroborar a sua refutação de um intercâmbio de informações quantificadas específicas sobre as vendas realizadas.

686 Por conseguinte, a recorrente também não pode sustentar validamente que, neste ponto também, o documento de 23 de Março de 1983 continha elementos úteis à sua defesa.

687 Resulta de quanto precede que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

688 Por conseguinte, o recurso desta recorrente, com base neste fundamento, deve ele próprio ser julgado improcedente.

B — *Quanto ao fundamento baseado, pela Montedison, em transferência definitiva para o tribunal comunitário do poder de aplicar sanções após a decisão da Comissão*

689 No sua petição de recurso, a Montedison alega, no essencial, que, para efeitos dos artigos 172.° do Tratado e 17.° do Regulamento n.° 17, conjugados com o artigo 87.°, n.° 2, alínea d), do Tratado, que conferem ao juiz comunitário uma competência de plena jurisdição em relação a actos da Comissão que apliquem coimas em matéria de concorrência, a Comissão está irremediavelmente privada de aplicar essas coimas quando a sua decisão é objecto de um recurso judicial.

690 A Comissão estaria sujeita à obrigação precisa de pedir a título subsidiário ao tribunal comunitário que exerça a sua competência de plena jurisdição e decida sobre o mérito, no caso de os argumentos de um recorrente sobre a violação de formalidades essenciais pela Comissão merecerem acolhimento. Se não o fizer, está-lhe vedado, após prolação do acórdão que anule a sua decisão, tomar outra sanção em relação aos mesmos factos.

691 A recorrente contesta que a Comissão possa, na pendência da acção no Tribunal de Primeira Instância ou após a prolação de um acórdão, reiterar a sua decisão, eventualmente, indefinidamente no caso de recurso posterior. Em apoio desta tese invoca o acórdão de 3 de Março de 1982, Alpha Steel/Comissão (14/81, Recueil, p. 749).

692 A este propósito, basta recordar que as disposições invocadas pela Montedison só tratam da intensidade da fiscalização exercida pelo tribunal comunitário sobre as decisões da Comissão em matéria de concorrência. Para além da simples fiscalização da legalidade, que só permite negar provimento ao recurso de anulação ou anular o acto impugnado, a competência de plena jurisdição de que dispõe habilita o tribunal comunitário a reformar o acto impugnado, mesmo sem o anular, tendo em conta todas as circunstâncias de facto, a fim de alterar, por exemplo, o montante da coima aplicada.

693 A mera interposição de um recurso contencioso não implica, no entanto, uma transferência definitiva, para o tribunal comunitário, do poder de aplicar sanções. A Comissão fica definitivamente privada do seu poder quando o tribunal exerce a sua competência de plena jurisdição. Em contrapartida, quando o tribunal se limita a anular uma decisão por ilegalidade, sem decidir ele próprio sobre a substância da infracção e sobre a sanção, a instituição de que emana o acto anulado pode retomar o procedimento na fase da ilegalidade declarada e exercer de novo o seu poder sancionatório.

694 Seguir a argumentação da Montedison seria contrário à economia e à finalidade da fiscalização da legalidade. Não sendo manifestamente o tribunal comunitário competente para se substituir à Comissão na condução de um procedimento administrativo total ou parcialmente anulado, a reparação da ilegalidade declarada ficaria desprovida de qualquer eficácia na falta de poder sancionatório da Comissão no termo do processo por ela regularizado.

695 No caso ora em apreço, o acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994 não deu lugar ao exercício de poderes de plena jurisdição, mas a uma simples fiscalização da legalidade. Não privou, portanto, a Comissão do seu poder de aplicar sanções.

696 O acórdão Alpha Steel/Comissão, já referido, invocado pela recorrente, não é pertinente na situação do presente processo. No processo em que foi proferido este acórdão, a Comissão tinha retirado, no decurso do processo judicial, a decisão impugnada e tinha-a substituído por outra decisão. De qualquer modo, este acórdão confirmou o direito da Comissão de tomar uma nova decisão.

697 Resulta de quanto precede que o fundamento ora em apreço não merece acolhimento.

698 Por conseguinte, o recurso desta recorrente, com base neste fundamento, deve ele próprio ser julgado improcedente.

Quanto às despesas

699 Nos termos do artigo 122.°, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas. Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do mesmo regulamento, aplicável ao recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.°, a parte vencida é condenada nas despesas se tal tiver sido requerido. Tendo as recorrentes sido vencidas nos fundamentos por elas invocados no presente recurso ou nos que o Tribunal de Justiça apreciou, há que condená-las nas despesas ligadas aos presentes processos, nos termos dos pedidos da Comissão. As despesas ligadas aos processos de primeira instância em que foi proferido o acórdão recorrido, serão suportadas nos termos fixados pelo n.° 5 do dispositivo deste último.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) **Os processos 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-254/99 P são apensados para efeitos de acórdão.**

2) O acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão (T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94), é anulado parcialmente, na parte em que:

— rejeita o fundamento novo baseado pela Montedison SpA em violação do seu direito de acesso ao processo da Comissão;

— se abstém de se pronunciar sobre o fundamento baseado pela Montedison SpA em transferência definitiva para o tribunal comunitário do poder de aplicar sanções após a decisão da Comissão.

3) Nega-se provimento aos recursos quanto ao mais.

4) O recurso da Montedison SpA, na parte em que tem como fundamentos, por um lado, uma violação do seu direito de acesso ao processo da Comissão e, por outro, a transferência definitiva para o tribunal comunitário do poder de aplicar sanções após a decisão da Comissão, é julgado improcedente.

5) **As recorrentes são condenadas nas despesas ligadas aos presentes processos. As despesas ligadas aos processos de primeira instância que levaram ao acórdão Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, serão suportadas nos termos fixados pelo n.º 5 do seu dispositivo.**

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Macken	Colneric	von Bahr

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Outubro de 2002.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias