CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 25 de Outubro de 2001 [1]

I — Introdução

A — *Os factos na origem do litígio*

1. Na sequência das diligências de instrução efectuadas no sector do polipropileno, em 13 e 14 de Outubro de 1983, baseadas 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 [2], 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.

2. Em 24 de Março de 1988, a Comissão, nos termos do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, iniciou 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 [3]. Todas as empresas destinatárias da comunicação das acusações apresentaram observações durante o mês de Junho de 1988. Com excepção da Shell International Chemical Company Ltd, que não fez o pedido, foram ouvidas ao longo do mês de Setembro de 1988.

3. 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.

4. No final 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 [4]) (a seguir «decisão PVC I»). Com esta decisão, puniu, por infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CE (actual artigo 81.°, n.° 1, CE), os seguintes produtores de PVC: Atochem

1 — Língua original: francês.
2 — JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22.
3 — JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62.
4 — JO 1989, L 74, p. 1.

SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG (a seguir «Hoechst»), Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc (a seguir «ICI»), Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay et Cie (a seguir «Solvay») e Wacker-Chemie GmbH.

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

6. Por despacho de 19 de Junho de 1990, Norsk Hydro/Comissão [5], o Tribunal de Primeira Instância julgou inadmissível o recurso desta empresa.

7. Os outros processos foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão.

8. Por acórdão de 27 de Fevereiro de 1992, BASF e o./Comissão [6], o Tribunal de Primeira Instância declarou inexistente a decisão PVC I.

9. Após recurso da Comissão, o Tribunal de Justiça, por acórdão de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o. [7], anulou o acórdão do Tribunal de Primeira Instância e a decisão PVC I.

10. Após este acórdão, a Comissão adoptou, em 27 de Julho de 1994, uma nova decisão contra os produtores em causa na decisão PVC I, com excepção, no entanto, da Solvay e da Norsk Hydro AS [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»)]. Esta decisão aplicou às empresas destinatárias coimas dos mesmos montantes das que lhes tinham sido aplicadas pela decisão PVC I.

11. A decisão PVC II inclui as seguintes disposições:

«*Artigo 1.°*

As empresas BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Mon-

5 — T-106/89, não publicado na Colectânea.

6 — T-79/89, T-84/89, T-85/89, 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.

7 — C-137/92 P, Colect., p. I-2555.

tedison SpA, Société Artésienne de Vinyl SA, Shell International Chemical [Company] Ltd e Wacker Chemie GmbH violaram o artigo 85.° do Tratado CE (juntamente com a Solvay [...] e a Norsk Hydro [...]) 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.°

As empresas referidas no artigo 1.° que se encontram ainda envolvidas no sector do PVC na Comunidade (com excepção da Norsk Hydro [...] e da Solvay [...] 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 troca de informações 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 troca de informações 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.°

Às empresas referidas na presente decisão são aplicadas, em relação com a infracção verificada no artigo 1.°, 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 Artésienne de Vinyl 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.»

B — *A tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância*

12. Mediante petições diferentes que deram entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância entre 5 e 14 de Outubro de 1994, as empresas Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA (a seguir «Elf Atochem»), BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV e DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst, Société artésienne de vinyle SA, Montedison SpA, ICI, Hüls AG e Enichem SpA interpuseram recursos para o Tribunal de Primeira Instância.

13. Cada uma das recorrentes concluiu pedindo a anulação, no todo ou em parte, da decisão PVC II e, a título subsidiário, a anulação da coima aplicada ou a redução do seu montante. A Montedison SpA concluiu também pedindo a condenação da Comissão no pagamento de uma indemnização devido às despesas relacionadas com

a constituição de uma garantia e em quaisquer outras despesas decorrentes da decisão PVC II.

C — *O acórdão do Tribunal de Primeira Instância*

14. Por acórdão de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão[8] (a seguir «acórdão recorrido»), o Tribunal de Primeira Instância:

— decidiu apensar os processos para efeitos do acórdão;

— anulou o artigo 1.° da decisão PVC II, na medida em que considera que a Société artésienne de vinyle SA participou na infracção censurada após o primeiro semestre de 1981;

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

— negou provimento ao recurso quanto ao restante;

— decidiu sobre as despesas.

D — *A tramitação no Tribunal de Justiça*

15. Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 3 de Julho de 1999, a Degussa AG, anteriormente Degussa-Hüls AG (a seguir «Degussa») interpôs recurso nos termos do artigo 49.° do Estatuto CE do Tribunal de Justiça.

16. Conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão impugnado 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 dizem respeito;

8 — T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931.

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

17. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

II — Apreciação

18. A recorrente invoca quatro fundamentos que importa analisar sucessivamente.

Quanto ao fundamento de violação do princípio do prazo razoável

19. A Degussa afirma, em primeiro lugar, que o princípio geral do prazo razoável foi ignorado pelo facto da duração do conjunto do procedimento administrativo e jurisdicional. Salienta que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao artigo 6.°, n.° 1, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950, o carácter razoável da duração do processo é apreciado relativamente ao conjunto do processo, administrativo e jurisdicional, e não apenas em relação às diferentes fases deste (v. Tribunal Europ. D. H., acórdão König, de 28 de Junho de 1978, série A, n.° 27, §98 e segs.). Esta jurisprudência era aplicável *mutatis mutandis* no quadro do princípio geral do direito comunitário do prazo razoável do processo.

20. A recorrente alega que, no caso vertente, as primeiras verificações da Comissão ocorreram no mês de Outubro de 1983, mas que o acórdão impugnado apenas foi proferido em Abril de 1999. Acrescenta que, tendo em conta a duração provável do processo em recurso, o termo final do processo só deveria ocorrer após aproximadamente vinte anos. O limite absoluto do prazo ainda suportável de um processo seria assim ultrapassado. A extensão deste prazo era imputável à Comissão e aos órgãos jurisdicionais comunitários. A duração do processo ultrapassa já claramente a de onze anos, apreciada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no acórdão Garyfallou AEBE/Grécia, de 24 de Setembro de 1997 *(Colectânea dos acórdãos e decisões,* 1997-V, p. 1821, § 40).

21. Não compartilhamos esta apreciação.

22. Entendemos, com efeito, contrariamente à recorrente, que não basta cumular a duração do processo administrativo com a do processo jurisdicional para determinar a duração do processo na acepção do princípio do prazo razoável.

23. Tal entendimento teria, com efeito, uma série de consequências paradoxais.

24. Assim, num processo complexo em que, por definição, a Comissão tivesse necessidade de mais tempo para determinar os elementos de direito e de facto necessários para basear a sua decisão, o órgão jurisdicional comunitário disporia de uma duração mínima para apreciar esse mesmo processo complexo, sob pena de atingir uma duração cumulada demasiado longa!

25. Podemos duvidar de que tal concepção seja de molde a reforçar a protecção dos direitos das empresas.

26. Como refere a Comissão, esta tese é igualmente incompatível com a garantia de independência jurisdicional uma vez que implica que a administração poderia, pelo mero decorrer do tempo, constrangir o órgão jurisdicional a proceder a um exame acelerado do processo, sob pena de fazer com que a empresa obtivesse automaticamente ganho de causa.

27. Além disso, a protecção jurisdicional tornar-se-ia então, para as empresas, uma espécie de aposta que ganhariam em quase todas as hipóteses. Com efeito, ao interporem um recurso da decisão da Comissão, desencadeariam um processo no quadro do qual apenas um acórdão do Tribunal de Justiça que rejeitasse a totalidade dos seus fundamentos seria susceptível de as impedir de vencer, ao basearem-se em violação do princípio do prazo razoável, a admitir, bem entendido, que este acórdão tivesse ocorrido com suficiente prontidão.

28. Em todas as outras hipóteses — a anulação da decisão seguida ou não da adopção de uma nova decisão, ou ainda a anulação do acórdão de primeira instância com remessa para o Tribunal — bastaria às empresas em causa continuarem, na medida do necessário, a interpor recursos olhando, se assim nos podemos exprimir, para o calendário a fim de poder, no momento adequado, pôr fim ao processo com o trunfo do prazo razoável.

29. Acrescentaremos que tal concepção ignora, em nosso entender, a diferença de natureza existente entre o processo perante a Comissão e o processo no órgão jurisdicional comunitário.

30. Com efeito, perante a Comissão está em causa um conjunto de factos imputados à empresa e a propósito dos quais existe um debate relativo, em princípio, quer à materialidade dos referidos factos quer ao seu significado jurídico. Este debate é seguido ou não pela adopção de uma decisão por parte da Comissão, decisão de que, quer o próprio princípio, quer o conteúdo dependem, em certa medida, do poder de apreciação da Comissão, responsável pela aplicação da política comunitária da concorrência.

31. Ao invés, ao Tribunal de Primeira Instância é submetido um acto jurídico determinado, uma decisão da Comissão contra a qual são formuladas uma série de acusações concretas. Do mesmo modo, *mutatis mutandis,* ao Tribunal de Justiça no quadro do recurso. O recurso deve ser interposto num determinado prazo e o órgão jurisdicional tem obrigação de decidir o litígio.

32. O facto de, tanto perante a Comissão como perante o Tribunal de Primeira Instância, as empresas terem direito a que a sua situação seja decidida num prazo razoável não implica que os dois processos possam ser considerados como equivalentes à luz deste princípio e, portanto, cumuláveis.

33. A análise da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem citada pela recorrente não conduz aliás a outra conclusão.

34. Assim, no acórdão König, já referido, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou efectivamente que o ponto de partida do prazo razoável se situa antes do processo administrativo. Trata-se contudo, contrariamente ao caso em apreço, de um processo administrativo na sequência da adopção de um acto lesivo e ao qual importa obrigatoriamente recorrer antes de poder interpor recurso para um órgão jurisdicional.

35. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem procedeu, portanto, no essencial, à apreciação da totalidade do período que se seguiu à adopção do acto impugnado. Daí não decorre de modo algum que se tenham de acrescentar períodos de tempo anteriores à referida adopção.

36. Quanto ao acórdão Garyfallou AEBE/ /Grécia, já referido, importa declarar que não diz respeito à cumulação de um processo administrativo e de um processo jurisdicional, mas se refere a processos intentados perante diversos órgãos jurisdicionais.

37. Decorre do que acabamos de expor que é erradamente que a recorrente critica o Tribunal de Primeira Instância por não ter operado tal cumulação.

38. A Degussa sustenta, em segundo lugar, que o princípio do prazo razoável já foi ignorado só pela duração do processo administrativo.

39. O Tribunal de Primeira Instância distinguiu, com efeito, erradamente, duas fases que se estendem, a primeira, desde o início das verificações até ao envio da comunicação das acusações e, a segunda, da notificação das acusações até à adopção da decisão PVC II, à excepção do período durante a qual o tribunal comunitário apreciou a legalidade da decisão PVC I, bem como a validade do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância na sequência do recurso interposto desta decisão. Ao declarar, no n.º 132 do acórdão impugnado, que as empresas têm interesse específico em que a segunda fase do processo seja conduzida com particular diligência pela Comissão, teria enquadrado nesta fase o âmbito de aplicação do princípio geral do prazo razoável. Teria, em contrapartida aplicado à primeira fase um critério de tal modo largo que levaria a admitir como razoável a duração de cinquenta e dois meses. Teria assim ignorado o interesse legítimo das empresas em causa em conhecer tão rapidamente quanto possível, na sequência das verificações se, e em que medida são efectivamente acusadas de infracções ao direito da concorrência, para ficarem em condições de adoptar as iniciativas adequadas para preparar a sua defesa.

40. Como o Tribunal de Primeira Instância consideramos, contudo, que, na determinação do prazo a tomar em consideração importa operar uma distinção entre a fase de instrução propriamente dita e a fase contraditória do processo.

41. Com efeito, na primeira, não é feita qualquer censura aos operadores. A Comissão está em condições de lhes pedir informações, mas não têm que se defender contra qualquer acusação. Não existe, portanto, qualquer incerteza relativa à procedência de uma acusação de que seriam objecto nem, por conseguinte, um prejuízo material ou moral.

42. Além disso, há que sublinhar, a este propósito que, antes da comunicação das acusações as únicas medidas adoptadas pela Comissão são medidas de instrução. Ora estas, tal como estão previstas no Regulamento n.º 17, não podem ser consideradas como implicando a censura por ter cometido uma infracção penal.

43. Com efeito, a própria natureza destas medidas e a sua posição na cronologia da tomada de decisão demonstram que, no momento da sua adopção, a Comissão não está ainda em condições de formular censuras contra quem quer que seja, mas ainda na fase em que procura elementos de facto que conduzam eventualmente à adopção de uma comunicação de acusações, que não se dirigirá, aliás, necessariamente às empresas que foram objecto das medidas de instrução.

44. Por outras palavras, o simples facto de ser destinatário de medidas de instrução adoptadas pela Comissão não significa que uma empresa seja acusada. Com efeito, o próprio facto de tais medidas serem tomadas indica que a Comissão procura elementos susceptíveis de permitir determinar se há que incriminar uma empresa e, na afirmativa, proceder à identidade desta. Não lhe é, portanto, ainda possível, por definição, acusar quem quer que seja.

45. Por conseguinte não são determinantes os argumentos que a recorrente procura retirar da necessidade para as empresas de terem uma certeza quanto à sua situação a fim de poderem organizar a sua defesa.

46. Sublinhar-se-á neste contexto que, nesta fase do processo, o Regulamento n.º 17 impunha às empresas a obrigação de colaborar com a Comissão. O legislador comunitário considerou que, nesta fase, a empresa não se encontra na posição do acusado.

47. Importa, além disso, notar que a aplicação do princípio do prazo razoável nesta fase do processo teria um efeito perverso, encorajando as empresas a fazerem prova da maior inércia possível na execução desta obrigação, uma vez que saberiam que cada manobra dilatória da sua parte aumentaria as possibilidades de obter a anulação de uma eventual decisão por não respeito, por parte da Comissão, do prazo razoável.

48. A Comissão, por seu turno, poderia ver-se constrangida a instruir os processos em prazos que não lhe permitiriam apoiar correctamente a sua decisão final.

49. Em contrapartida, uma empresa destinatária de uma comunicação de acusações é claramente objecto de uma censura bem concreta. Além disso, a comunicação de acusações implica a intenção, por parte da Comissão, de adoptar uma decisão contra a referida empresa, cuja situação se encontra portanto afectada para efeitos de aplicação do princípio do prazo razoável.

50. Decorre do que acabamos de expor que foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância considerou que importa operar uma distinção entre duas fases do processo administrativo.

51. A Degussa considera, em terceiro lugar, que o Tribunal de Primeira Instância procedeu a uma apreciação errada, em termos jurídicos, do carácter razoável da duração da primeira fase, nos n.^{os} 127 a 129 do acórdão impugnado, referindo-se à dimensão do processo e à 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. No entender da Degussa, as circunstâncias consideradas não eram susceptíveis de justificar a duração do processo. Essa duração era perfeitamente inabitual no quadro de um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado. Noutros processos equiparáveis, relativos aos sectores de produção de vigas e de cartão, as durações tinham sido sensivelmente menores, ou seja, respectivamente, dezasseis e vinte meses aproximadamente. Além disso a Comissão ficou demasiado tempo inactiva no decurso da primeira fase. Por último, competia-lhe organizar-se de modo a dispor de pessoal em número suficiente para instruir rapidamente factos complexos.

52. Consideramos, no entanto, que a questão de saber se o processo é excessivamente longo à luz da complexidade dos problemas colocados releva da apreciação do Tribunal de Primeira Instância. Trata-se de uma questão de facto, a decidir em função das circunstâncias do caso concreto. Não é portanto possível, no quadro do recurso, pôr em causa a apreciação do Tribunal de Primeira Instância a este propósito.

53. De todo o modo, resulta, em nosso entender, dos argumentos expostos acima que o princípio do prazo razoável não se aplica antes da existência de uma acusação formal, isto é, na primeira fase do processo administrativo.

54. A Degussa pretende, em quarto lugar, que Tribunal de Primeira Instância fez também aplicação errada do direito do carácter razoável da duração da segunda

fase, ao considerar, no n.º 133 do acórdão impugnado, que durou dez meses, quando na realidade durou cerca de seis anos e quatro meses.

55. Censura ao Tribunal de Primeira Instância ter encurtado a duração do processo contencioso que levou à prolação do acórdão Comissão/BASF e o.. Essa actuação apenas seria justificada se cada um dos processos, administrativo e jurisdicional, tivesse contribuído para servir o objectivo de segurança e da clareza jurídica. Ora, para este efeito, os órgãos jurisdicionais comunitários deveriam ter apreciado no seu conjunto a legalidade quanto ao mérito da decisão da Comissão, o que não se verificou no caso concreto, uma vez que nem os fundamentos principais nem os subsidiários sobre as coimas aplicadas foram apreciados, sem que se pudesse imaginar que a Comissão adoptaria, em seguida, uma nova decisão com base na antiga. Tal situação era, assim, imputável exclusivamente à Comissão.

56. A Degussa conclui que o Tribunal de Primeira Instância deveria portanto considerar uma duração total de mais de seis anos, compreendendo a do processo contencioso e declarar que tal duração não era manifestamente razoável.

57. Importa lembrar, antes de mais, que, como vimos acima, não se pode simplesmente cumular a duração, respectivamente, do processo administrativo e do processo jurisdicional.

58. A recorrente entende no entanto que só assim seria se o processo no órgão jurisdicional comunitário tivesse, como processo administrativo, visado a questão de fundo do litígio e não apenas os vícios de processo.

59. Não vemos, no entanto, o que poderá justificar tal distinção. Com efeito, a diferença de natureza, relativamente ao prazo razoável, entre os dois processos não é afectada pelo conteúdo dos argumentos debatidos no órgão jurisdicional que, de qualquer modo, incidem todos sobre o mesmo problema, a saber, a validade da decisão impugnada.

60. A recorrente afirma, em quinto lugar, que a duração de quatro anos e meio do processo contencioso que conduziu ao acórdão impugnado é, em si mesma, constitutiva de violação, pelo Tribunal de Primeira Instância, do princípio geral do prazo razoável.

61. Sublinha que, na sequência da interposição do recurso, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, em Abril de 1995, sus-

pender a fase escrita e limitar a fase oral à apreciação dos fundamentos de cariz processual, e que, posteriormente, por despacho de 14 de Julho de 1995 decidiu retomar a fase escrita, a qual foi encerrada em 20 de Fevereiro de 1996. Acrescenta que uma nova fase oral teve lugar de 9 a 12 de Fevereiro de 1998 e que o acórdão impugnado foi finalmente proferido em 20 de Abril de 1999. Em seu entender, a divisão do processo jurisdicional em duas fases distintas, abrangendo, cada uma, uma fase escrita e uma fase oral específicas, não é de modo algum justificada.

62. Que pensar desta argumentação?

63. Importa reportarmo-nos ao acórdão Baustahlgewebe/Comissão [9], em que o Tribunal de Justiça declarou que o carácter razoável da duração do processo devia ser apreciada em função das circunstâncias específicas do caso. Tratava-se, aliás, neste caso, de um processo mais longo que o que ora apreciamos, uma vez que tinha durado cinco anos e seis meses só no Tribunal de Primeira Instância.

64. O Tribunal de Justiça sublinhou a importância que importa conferir à complexidade do processo bem como aos constrangimentos inerentes à tramitação nos órgãos jurisdicionais comunitários, ligados designadamente ao regime linguístico do processo.

65. Além disso, o Tribunal de Justiça identificou dois períodos precisos, de trinta e dois e de vinte e dois meses, que considerou significativos, pela sua duração não justificada, à luz do princípio do prazo razoável.

66. Ora, no caso vertente, a recorrente não invoca nenhum período similar. É certo que censura ao Tribunal de Primeira Instância o tempo perdido devido à organização por este de uma fase oral consagrada especificamente aos fundamentos processuais. É necessário no entanto declarar, por um lado, que esta eventual perda de tempo não tem comparação com os períodos evocados no acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, uma vez que o Tribunal decidiu em Abril de 1995 a suspensão da fase escrita e organização da fase oral, que teve lugar em Junho de 1995, tendo a fase escrita sido retomada desde Julho de 1995.

67. Por outro lado, como resulta da descrição acima referida, o Tribunal de Primeira Instância não permaneceu inactivo durante esse período de tempo, uma vez

9 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1998 (C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 45).

que, pelo contrário, procurou fazer avançar o processo de um modo que lhe parecia o mais eficaz nessa fase.

68. Este argumento da recorrente é portanto, também ele, desprovido de fundamento.

69. A Degussa censura, por último, ao Tribunal de Primeira Instância ter, no n.º 122 do acórdão impugnado, considerado que a violação do princípio geral do prazo razoável não afecta, por si só, a validade da decisão e que a anulação só é justificada na medida em que uma duração excessiva do processo conduzir igualmente a violação dos direitos da defesa.

70. A Degussa entende que a Comissão, na expiração do prazo razoável, perde o direito de adoptar uma decisão. Seria inconcebível impor às empresas, para além dos inconvenientes já sofridos devido à lentidão excessiva do processo, só poderem invocar os seus direitos no âmbito de uma acção de indemnização que aumentaria ainda a duração total do processo e que, em numerosos casos, não conduziria a nada, sendo o dano sofrido de natureza moral ou indemonstrável. A única consequência jurídica de molde a garantir a aplicação do direito fundamental em causa seria, portanto, a nulidade da decisão adoptada. As mesmas considerações eram aplicáveis, *mutatis mutandis* à duração razoável do processo no Tribunal de Primeira Instância.

71. No que concerne ao processo administrativo, uma duração excessiva implica necessariamente a violação dos direitos de defesa das empresas em causa, devido ao obstáculo criado à possibilidade de reunir todos os elementos de prova susceptíveis de serem úteis à sua defesa. Esta violação já não poderia ser sanada no decurso do processo no Tribunal de Primeira Instância (acórdão Solvay/Comissão) [10].

72. Subsidiariamente, a Degussa pediu uma redução da coima aplicada reportando-se ao acórdão Baustahlgewebe/Comissão [11].

73. Contudo resulta do que acabámos de expor que não há, no caso vertente, violação do princípio do prazo razoável. Daí decorre que não é necessário avaliar se o Tribunal de Primeira Instância cometeu erro de direito quanto às consequências de uma tal violação, nem determinar se caberia, em virtude da jurisprudência Baustahlgewebe/Comissão, já referida, diminuir a coima aplicada à recorrente.

10 — Acórdão de 29 de Junho de 1995 (T-30/91, Colect., p. II-1775, n.º 98).

11 — Já referido, n.ºs 47 e segs.

74. É portanto a título meramente subsidiário que notaremos que este argumento é infundado.

75. Não é, com efeito contestado que a razão de ser do princípio do prazo razoável é proteger os operadores objecto de um processo de infracção nos termos do Regulamento n.º 17. Por conseguinte, a aplicação deste princípio deve implicar consequências relacionadas com a medida em que os referidos operadores foram afectados pela duração excessiva do processo.

76. Daí decorre que se este não afectou o exercício, por parte das empresas, dos seus direitos de defesa e não teve portanto incidência sobre o resultado do processo, a aplicação do princípio deve traduzir-se em consequências de menor amplitude que na hipótese inversa.

77. Em particular, não vemos razão para que uma decisão da Comissão cujo conteúdo, por hipótese, seria idêntico se o processo de adopção não se tivesse prolongado excessivamente deva, apesar disso, ser anulada.

78. Seria não só perfilhar um formalismo excessivo, mas uma tal consequência seria também desproporcionada relativamente à protecção dos direitos dos operadores, uma vez que o prejuízo sofrido por estes não decorreria do conteúdo da medida adoptada, mas tão só do momento em que finalmente foi adoptada.

79. Nessa hipótese, uma indemnização é susceptível de conciliar os direitos das empresas e o interesse geral que sofreria um prejuízo se a infracção cometida não fosse punida.

80. Ao invés, se está provado que os direitos de defesa foram violados, é indiscutível que se impõe a anulação da decisão na sua integralidade.

81. A recorrente procura entretanto demonstrar que a duração excessiva do processo afecta em si a possibilidade para as empresas de se defenderem, porque estas teriam, com o decorrer do tempo, dificuldades acrescidas em reunir as provas necessárias.

82. Podemo-nos permitir perguntar se a Comissão não se defronta com o mesmo problema.

83. Seja como for, tais dificuldades deverão ser provadas *in concreto* pela recorrente e não podem ser presumidas. Ora a tese da recorrente redunda em criar uma presunção irrefragável de que o decorrer do tempo implicou essas consequências sobre as possibilidades de defesa das empresas.

84. A solução acolhida pelo Tribunal relativamente ao efeito da duração do processo sobre a validade da decisão da Comissão é, aliás, conforme, *mutatis mutandis,* à adoptada pelo Tribunal de Justiça no contexto da anulação de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância. Este decidiu incontestavelmente, no n.º 49 do acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, que, «na falta de qualquer indício de que a duração do processo tenha tido reflexos sobre a solução dada ao litígio», não há que anular o acórdão impugnado.

85. Esta perspectiva constitui aliás mera aplicação ao caso vertente do princípio geral segundo o qual um vício de processo não é susceptível de implicar a nulidade a não ser que este vício apresente um carácter de bastante gravidade. Tal resulta de jurisprudência uniforme [12] em matéria de anulação por violação de uma formalidade substancial e inspirou igualmente o artigo 51.º do Estatuto, que sujeita a invocação, como fundamento de recurso, de irregularidades de processo à condição de terem afectado os interesses da recorrente.

86. Decorre do que precede que o fundamento de violação do princípio do prazo razoável é infundado em todos os seus aspectos e deve, portanto, ser afastado.

Quanto à falta de um processo administrativo prévio regular

87. A recorrente sustenta que o Tribunal de Primeira Instância cometeu erro de direito ao não declarar uma violação dos direitos processuais e dos direitos de defesa constituída pela ausência de um processo prévio regular. Subdivide o seu fundamento em duas vertentes.

A primeira vertente baseada na invalidade dos actos preparatórios da decisão PVC I

88. A Degussa censura o Tribunal de Primeira Instância por ter concluído nos n.os 189 e 193 do acórdão impugnado, que

12 — Acórdãos de 10 de Julho de 1980, Distillers/Comissão (30/78, Recueil, p. 2229, n.º 26); de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck e o./Comissão (209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125); e de 11 de Novembro de 1987, França/Comissão (259/85, Colect., p. 4393).

a validade dos actos preparatórios anteriores à adopção da decisão PVC I não tinha sido posta em causa pelo acórdão Comissão/BASF e o., já referido. Tal conclusão não resulta de modo algum dos fundamentos deste acórdão. O Tribunal de Primeira Instância ter-se-ia referido erradamente ao acórdão Espanha/Comissão [13], do qual resultaria que um processo pode, em caso de anulação, ser retomado no ponto exacto em que a ilegalidade ocorreu. No acórdão Comissão/BASF e o., já referido, o Tribunal de Primeira Instância teria, é certo, anulado a decisão PVC I devido a um vício de forma ocorrido na fase final da sua adopção, mas não se pronunciou sobre a regularidade do processo seguido, relativamente ao qual as recorrentes invocaram uma série de vícios.

89. No entendimento de Degussa, à luz do acórdão Espanha/Comissão, já referido, apenas os actos preparatórios cuja regularidade resultasse dos fundamentos do acórdão Comissão/BASF e o., já referido, ou não tivessem sido contestados poderiam ser mantidos. Na medida em que o Tribunal de Justiça não apreciou outros fundamentos além dos baseados em violação de formalidades essenciais, não anulou expressamente os actos processuais preparatórios da decisão PVC I, mas tão pouco se pronunciou pela sua validade. Ora, era unicamente nesta última hipótese que poderia ser admitida a manutenção da validade dos actos preparatórios.

90. A Degussa considera, além disso, que o Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 191 e 192 do acórdão impugnado entendeu, erradamente, que o acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão [14], não infirmava a sua apreciação.

91. A questão dos efeitos da anulação de uma decisão sobre a validade dos actos prévios depende, como entendeu muito correctamente o Tribunal de Primeira Instância, dos fundamentos de anulação, o que aliás não é contestado pela recorrente.

92. Esta afirmação, que não é mais que a aplicação ao caso concreto da regra geral da força do caso julgado, é confirmada quer pela jurisprudência citada pelo Tribunal de Primeira Instância quer pela citada pela própria recorrente.

93. Daqui decorre que foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância declarou que há que determinar, à luz da parte decisória e dos fundamentos do acórdão do Tribunal de Justiça relativo à decisão PVC I, o efeito da anulação desta sobre os actos preparatórios.

94. Ora, esta anulação decorre da simples violação pela Comissão das regras de processo que regem exclusivamente as

13 — Acórdão de 12 de Novembro de 1998 (C-415/96, Colect., p. I-6993, n.° 31).

14 — Acórdão de 18 de Dezembro de 1992 (T-10/92, T-11/92, T-12/92 e T-15/92, Colect., p. II-2667, n.° 47).

modalidades de adopção definitiva da decisão. A nulidade não podia, por conseguinte, abranger as etapas processuais anteriores à ocorrência deste vício processual e às quais as referidas regras não se aplicavam.

95. A situação era, portanto, análoga à que deu origem ao acórdão Espanha/Comissão, já referido, no qual o Tribunal de Justiça declarou que o processo que visa substituir o acto anulado pode ser retomado no ponto exacto em que ocorreu a ilegalidade.

96. A recorrente, contudo, chega a conclusão diametralmente oposta. Em seu entender, não tendo o Tribunal de Justiça expressamente confirmado a validade dos actos preparatórios, sendo certo que era contestada, haveria que deduzir que os mesmos foram invalidados pelo acórdão do Tribunal de Justiça.

97. Este raciocínio assenta numa interpretação errónea da jurisprudência do Tribunal de Justiça [15]. Com efeito, como é sublinhado pela Comissão, o acórdão de anulação não vincula a instituição autora do acto anulado a não ser na parte decisória e nos fundamentos que constituem a sua base necessária.

98. Estes contêm um conjunto de elementos a ter em conta pela instituição para aplicar o acórdão do Tribunal de Justiça. Daí decorre necessariamente que um fundamento sobre o qual o Tribunal de Justiça não se pronunciou não pode ser considerado com tendo sido por ele acolhido.

99. Além do mais, tendo em conta o princípio da economia de meios, não havia, para o Tribunal de Justiça, qualquer necessidade de apreciar os outros fundamentos, uma vez que tinha já declarado a nulidade da decisão controvertida com base num deles.

100. A tese da recorrente é igualmente incompatível com a presunção de validade dos actos das instituições. Decorre desta que um acto deve ser considerado válido enquanto a sua invalidade não foi expressamente declarada pelo Tribunal de Justiça, o que é exactamente o contrário do raciocínio desenvolvido pela recorrente.

101. Tal baseia-se, além disso, no acórdão já referido do Tribunal de Primeira Ins-

15 — V., acórdão de 26 de Abril de 1988, Asteris e o. e Grécia/Comissão (97/86, 193/86, 99/86 e 215/86, Colect., p. 2181, n.os 26 e 27).

tância no processo Cimenteries CBR e o./Comissão em que o Tribunal de Justiça declarou que, na sequência da anulação da decisão da Comissão, é o conjunto do processo que está ferido de ilegalidade.

102. Importa no entanto colocar esta afirmação no contexto do acórdão em causa. Com efeito, a nulidade da decisão era devida à invalidade do processo prévio, a saber, o acesso ao *dossier,* e não, como no caso vertente, à falta de autenticidade do texto final da decisão. Daí decorre portanto necessariamente que, ao tirar as devidas consequências do acórdão de anulação, a Comissão deve ter em conta as suas causas e saná-las, praticando de novo, se necessário, os actos processuais cuja nulidade causou a invalidade da decisão final.

103. Do que acabámos de expor decorre que é de rejeitar a argumentação da recorrente e, portanto, a primeira vertente do seu fundamento.

Quanto à segunda vertente, baseada na obrigação de iniciar novo processo administrativo

104. A Degussa pretende que, independentemente da sua validade, os actos preparatórios da decisão PVC I não eram suficientes para permitir à Comissão tomar a decisão PVC II. Em seu entender, a Comissão deveria iniciar o novo processo complementar, incluindo a audição da recorrente, a intervenção do comité consultivo, bem como a do consultor-auditor.

105. A recorrente contesta, em primeiro lugar, a tese do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual, na falta de novas acusações, não se impunha nova audição. Considera, com efeito, que decorre do Regulamento n.° 17 que toda a decisão em matéria de verificação da infracção deve ser precedida de uma audição.

106. Importa, no entanto, lembrar que, como já demonstrámos acima, a audição anterior à decisão PVC I não foi afectada pela anulação desta. As empresas em causa foram, portanto, ouvidas e puderam expor os seus argumentos quanto às acusações formuladas pela Comissão.

107. A questão que se coloca é, consequentemente, a seguinte: tinha a Comissão o dever de proceder novamente à audição das empresas em causa?

108. É necessário declarar que tal dever não decorre nem do Regulamento n.° 17

nem do Regulamento n.º 99/63. Resulta, com efeito, unicamente destes textos que a Comissão deve dar às empresas a quem foi enviada a comunicação das acusações a oportunidade de se exprimirem sobre as críticas que lhes são imputadas.

109. Também aí é especificado que a Comissão só pode acolher na sua decisão acusações relativamente às quais as empresas tiveram oportunidade de se pronunciar.

110. Daí decorre que, se a decisão da Comissão não contém acusações novas relativamente às que foram objecto de audição das empresas, os regulamentos não exigiam que se procedesse a uma segunda audição.

111. O paralelo que a recorrente pretende estabelecer com a revogação, a reiteração ou a correcção de uma decisão não é convincente. Com efeito, em todas essas hipóteses existe modificação do conteúdo ou do alcance do acto existente. Esta situação, por hipótese, não pode ser objecto do mesmo processo prévio que a que tinha precedido a adopção do referido acto. Pelo contrário, como iremos ver, não existe, no caso vertente, qualquer alteração substancial relativamente à situação objecto do processo prévio.

112. Todavia a Degussa alega, em segundo lugar, que, mesmo se a decisão PVC II não contém, no sentido estrito do termo, novas acusações, a mesma ocorreu num contexto de facto e de direito marcadamente diferente relativamente às circunstâncias na origem da decisão PVC I para que se possa considerar tais circunstâncias modificadas equiparáveis a novas acusações.

113. A este propósito, acentua a evolução da jurisprudência quanto às consequências jurídicas do decorrer do tempo e quanto às alterações que afectaram o contexto factual e, portanto, o nível das coimas.

114. Já expusemos acima que os regulamentos pertinentes exigem unicamente que seja dada às empresas a oportunidade de se pronunciarem sobre as acusações que lhes são formuladas. Não implicam, ao invés, que sejam ouvidas relativamente a toda e qualquer circunstância nova.

115. É necessário, portanto, que as empresas tenham podido invocar os seus argumentos quanto aos comportamentos que lhe são imputados. Em contrapartida, os regulamentos não impõem que as empresas sejam consultadas sobre todos os outros aspectos da actuação da Comissão, incluindo, por exemplo, sobre o nível das coimas.

116. E no caso vertente por maioria de razão porque, como lembra muito justamente a Comissão, a decisão PVC II incide unicamente sobre os comportamentos verificados entre 1980 e 1984 e sobre os quais foi dada às empresas a oportunidade de se pronunciarem.

117. Como declarou o Tribunal de Primeira Instância no n.° 1235 do acórdão impugnado, ao adoptar a decisão PVC II, o objectivo da Comissão era adoptar uma decisão idêntica, quanto ao mérito, à de 1988, limitando-se a corrigir o vício formal que tinha levado à sua anulação pelo Tribunal de Justiça.

118. O facto de, após 1988, se terem verificado evoluções no contexto de facto e de direito é irrelevante face às exigências dos regulamentos. Estas foram satisfeitas pela audição relativamente às acusações objecto da decisão controvertida.

119. A possibilidade de, com o decorrer do tempo, se terem verificado evoluções jurisprudenciais não infirma as conclusões anteriores. Com efeito, tais evoluções são susceptíveis de ocorrer a qualquer momento do processo e não se pode exigir à Comissão que, sempre que tal ocorra, organize nova audição. Tanto mais que tais evoluções não implicam qualquer obrigação para a Comissão de alterar a decisão que está em vias de adoptar.

120. Decorre do que precede que a Comissão não tinha o dever de proceder a uma audição das empresas.

121. A recorrente desenvolve raciocínio similar, *mutatis mutandis,* no que se refere à sujeição ao comité consultivo em matéria de acordos e de posições dominantes (a seguir «comité consultivo»). Em seu entender, este deveria ter sido consultado por força do artigo 10.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, que exige a sua consulta previamente a qualquer decisão.

122. A consulta de 1988 não pode de modo algum, no entender da recorrente, substituir uma nova consulta antes da adopção da decisão de 1994, devido à alteração completa das circunstâncias de facto e de direito no intervalo destas datas. Importaria designadamente consultar o comité quanto ao próprio princípio da adopção da decisão PVC II sem processo prévio, na sequência da anulação da decisão PVC I, constituindo tal situação um caso sem precedente.

123. Esta argumentação, como a relativa à audição das empresas, não é convincente.

124. Recordemos, com efeito, que os actos preparatórios da decisão PVC I não foram afectados pela anulação desta. Daí que o comité consultivo foi efectivamente consultado antes da adopção da decisão PVC II. Teria sido necessário proceder a uma segunda consulta deste?

125. Resulta do artigo 10.°, n.° 5, do Regulamento n.° 17 que o comité consultivo se pronuncia sobre um anteprojecto de decisão. Ora, a recorrente não alega que o texto da decisão PVC II divergia substancialmente do objecto de consulta do comité consultivo.

126. Na falta de tal alteração substancial, o regulamento não impunha, em nosso entender, que fosse novamente submetido ao comité consultivo um texto substancialmente idêntico àquele sobre o qual ele já se tinha pronunciado.

127. As alterações do contexto invocadas pela recorrente não nos parecem de molde a justificar solução diversa.

128. Salientamos que o único elemento concreto por ela citado a este propósito, a saber, o próprio princípio da adopção de nova decisão em tal situação não é tão inédito quanto pretende uma vez que a Comissão tinha já exposto, no quarto relatório sobre a política de concorrência [16], que o artigo 3.° do regulamento relativo à prescrição [17] lhe permitia adoptar uma nova decisão aplicando uma coima em caso de anulação, por vício de forma, de uma tal decisão.

129. Quanto às evoluções jurisprudenciais, pelas razões expostas acima no contexto da obrigação de audição das empresas, também não nos parece de molde a implicar uma nova consulta do comité consultivo.

130. A recorrente invoca, por fim, a necessidade de uma nova intervenção do consultor-auditor. Entende que o Tribunal de Primeira Instância não respondeu ao fundamento invocado nesse sentido.

131. Há que remeter a esse propósito para o n.° 253 do acórdão impugnado, segundo o qual «não sendo obrigada a proceder a uma nova audição das empresas interessa-

16 — N.° 49.

17 — Regulamento (CEE) n.° 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).

das, a Comissão não pôde desrespeitar os termos da sua decisão, 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».

132. O argumento da recorrente carece de fundamento.

Quanto à violação dos direitos da defesa resultante de um insuficiente acesso ao processo

133. A Degussa lembra que, quando do processo no Tribunal de Primeira Instância, as recorrentes obtiveram, a título de medidas de organização do processo, a divulgação de documentos que não tinham sido transmitidos pela Comissão no decurso do processo administrativo. A Degussa constata que, no n.° 1019 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância concluiu da violação do direito da recorrente de acesso ao processo. Ela acusa-o de ter, no termo do seu exame das observações das recorrentes relativas aos elementos por fim divulgados, indeferido o seu pedido de anulação da decisão PVC II com o fundamento de que a insuficiência do acesso ao processo não constituía violação dos direitos da defesa.

134. A recorrente afirma que tal conclusão é errónea, uma vez que assenta num critério de apreciação, errado consistindo, o método contestado do Tribunal de Primeira Instância, de acordo com o n.° 1039 do acórdão impugnado, em analisar se os documentos não divulgados às recorrentes durante o procedimento administrativo teriam podido, se tivessem sido comunicados, afectar as conclusões da Comissão. A Degussa considera que o Tribunal não está em condições de proceder a tal apreciação.

135. A análise a que este último procedeu ignora igualmente o significado do direito de acesso ao processo. Tal violação do direito existe quando a Comissão exclui do processo os documentos de que dispunha e que eram eventualmente susceptíveis de serem úteis para a defesa da recorrente. Seria para este efeito indiferente saber se estes documentos foram efectivamente considerados úteis à defesa no âmbito de uma verificação *a posteriori* do Tribunal de Primeira Instância. Seria igualmente indiferente saber se a Comissão tomou em conta as circunstâncias resultantes desses documentos.

136. Existiria portanto sempre violação dos direitos de defesa das empresas uma vez que a Comissão não transmitiu, no decurso do processo administrativo, documentos eventualmente úteis à defesa destas.

137. A recorrente critica, portanto, não apenas o modo como o Tribunal de Pri-

meira Instância apreciou o alcance dos documentos não comunicados, mas igualmente o próprio princípio de tal apreciação.

138. Quanto a esta matéria, importa recordar que resulta indiscutivelmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça [18] que, se a empresa não demonstrar que os documentos em causa continham elementos úteis à sua defesa e que, por conseguinte, a impossibilidade de deles tomar conhecimento antes da decisão tinha violado os seus direitos da defesa, não há que anular a decisão da Comissão.

139. É, portanto, a justo título que o Tribunal de Primeira Instância, que cita aliás nesse sentido a sua jurisprudência [19], considerou que a simples existência de irregularidade no acesso ao processo não justifica a anulação da decisão e que esta só se impõe se estiver demonstrado que a não divulgação poderia ter tido um efeito negativo nas possibilidades de defesa da recorrente.

140. Era, por conseguinte, perfeitamente lógico da sua parte que verificasse se a condição estava preenchida no caso em apreço. Não se vê como se poderia aplicar de outro modo esta jurisprudência, a não ser esvaziar a referida condição de toda a sua essência.

141. Quanto a saber se, ao fazê-lo, o Tribunal de Primeira Instância teria aplicado um critério de apreciação errado, há que observar o seguinte.

142. Vimos que a recorrente cita o n.º 1039 do acórdão impugnado no qual o Tribunal de Primeira Instância referiu que o objecto da medida de organização do processo decidido pelo Tribunal é «analisar se os documentos não divulgados às recorrentes durante o procedimento administrativo teriam podido, se tivessem sido comunicados, afectar as conclusões da Comissão».

143. É no entanto necessário observar que também, para analisar os documentos, utilizou as expressões «afectou as possibilidades de defesa das recorrentes» (n.º 1035 do acórdão impugnado), «em que medida os seus direitos de defesa foram afectados» (n.º 1036), «afectado as possibilidades de defesa das empresas» (n.º 1041), «incluir um qualquer elemento útil à defesa das recorrentes» (n.º 1073).

144. Além disso, no n.º 1074 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância declara que nenhuma das recorrentes «prova que a sequência do processo e a decisão foram influenciadas, em seu detrimento, pela falta de divulgação de um documento de que deveria ter tido conhe-

18 — Acórdão de 8 de Julho de 1999, Hercules Chemicals/Comissão (C-51/92 P, Colect., p. I-4235, n.º 80).

19 — Acórdãos Solvay/Comissão, já referido, e de 29 de Junho de 1995, ICI/Comissão (T-36/91, Colect., p. II-1847).

cimento». A expressão «sequência do processo» refere-se ela própria, implicitamente, à possibilidade das empresas de se defenderem no decurso deste.

145. Além disso, a leitura dos desenvolvimentos consagrados a este exame pelo Tribunal de Primeira Instância revela indiscutivelmente que este apreciou se os documentos em causa teriam apresentado a mínima utilidade para as empresas. Não limitou portanto a sua análise à questão de saber se a falta de comunicação destes documentos controvertidos teria tido consequências sobre o conteúdo da decisão final.

146. Com efeito, a sua exposição leva, no essencial, à demonstração de que os documentos em causa, longe de fornecerem argumento à recorrente eram, ou insusceptíveis de serem invocados por esta, devido à sua natureza ou ao seu objecto, ou, devido ao seu conteúdo, de molde a confirmar as conclusões da Comissão ou, em todo o caso, insusceptíveis de lhe fornecer a mínima contradição.

147. Por conseguinte, entendemos que o Tribunal de Primeira Instância se conformou, no seu método de análise, com a já citada jurisprudência do Tribunal de Justiça.

148. Não convence o exemplo concreto citado pela recorrente para demonstrar que assim não é.

149. Com efeito, refere que documentos, não divulgados, mencionando a existência de uma «real concorrência» entre os produtores de PVC teriam podido ser utilizados pelas empresas para demonstrar, no mínimo, o falhanço da aplicação do acordo proibido, consideração que a Comissão seria susceptível de ter em conta para a fixação do montante da coima. A não divulgação destes documentos teria portanto tido um efeito sobre as suas possibilidades de defesa, mesmo se não está provado que a decisão viria a ter um conteúdo diferente se o documento tivesse sido comunicado em tempo útil à recorrente.

150. A Comissão alega que a apreciação do valor probatório dos documentos pelo Tribunal de Primeira Instância é uma questão de facto insusceptível de ser apreciada no quadro de um recurso.

151. No caso em apreço, o problema que se coloca é ligeiramente diferente. Com efeito a recorrente não põe directamente em causa uma apreciação de facto do Tribunal de Primeira Instância, mas pretende demonstrar, à luz deste exemplo, que o Tribunal de Primeira Instância se baseou num critério erróneo para proceder à referida apreciação e que este erro se traduziu em consequências concretas, a saber, que o Tribunal considerou erradamente que a não divulgação dos referidos documentos não implicou violação dos direitos da defesa.

152. A recorrente entende que o Tribunal de Primeira Instância apreciou se a decisão

da Comissão teria tido um conteúdo diferente se esses documentos tivessem sido divulgados e não põe em causa o resultado dessa apreciação. Alega, todavia que o Tribunal de Primeira Instância deveria ter procedido a outra análise, a saber, determinar se as empresas teriam podido invocar os referidos documentos. Teria então chegado a uma resposta diferente, o que ilustraria as consequências concretas da opção, pelo Tribunal de Primeira Instância, por um critério de avaliação errado.

153. Importa contudo observar que o Tribunal de Primeira Instância não se limitou, no caso concreto, a apreciar se a decisão da Comissão teria tido um conteúdo diferente se os documentos tivessem sido divulgados. Sublinhou expressamente, no n.º 1063 do acórdão impugnado, que as empresas tinham podido invocar as circunstâncias referidas nos ditos documentos, como aliás fizeram.

154. Menciona, a este propósito, que dispunham já, para o fazer, de uma base documental «abundante» após o envio pela Comissão de documentos às partes em Maio de 1988. É portanto em vão que a recorrente pretende que o facto de não ter disposto de todos os documentos que provavam a concorrência entre os produtores teria sido de molde a impedir as empresas de tomarem uma decisão firme quanto a saber quais os documentos susceptíveis de serem úteis à sua defesa.

155. O exemplo citado pela recorrente também não é, portanto, susceptível de demonstrar que o Tribunal de Primeira Instância se teria servido de um critério de apreciação errado, nem, *a fortiori,* que teria chegado a um resultado diferente se tivesse aplicado um critério correcto.

156. Resulta do que precede que este fundamento carece de apoio.

Quanto ao fundamento de violação do artigo 190.º do Tratado CE (actual artigo 253.º CE)

157. A Degussa-Hüls censura ao Tribunal de Primeira Instância não ter acolhido o seu fundamento baseado na falta de concretização por parte da Comissão do método de cálculo da coima. O Tribunal terá assim ignorado o alcance da obrigação de fundamentação e violado o artigo 190.º do Tratado.

158. Esta disposição exige, com efeito, que os fundamentos de uma decisão constem da mesma. Seria, portanto, erradamente que o Tribunal de Primeira Instância teria considerado que as indicações sobre o cálculo da coima não fazem parte dos elementos de fundamentação que devam figurar na decisão e que seria suficiente que estas indicações fossem comunicadas no decurso do processo contencioso.

159. Este argumento carece de fundamento tanto no que se refere às circunstâncias do caso em apreço como quanto ao seu princípio.

160. Com efeito, a Comissão salienta, com razão, que, no n.º 1183 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que a recorrente conhecia já o cálculo em detalhe da coima aplicada na medida em que, nos recursos interpostos da decisão PVC I, tinha obtido explicações precisas a esse propósito, através de um quadro elaborado pela Comissão na sequência de um pedido de explicações do Tribunal de Primeira Instância que foi junto em anexo à petição apresentada no recurso da decisão PVC II.

161. Ora, segundo jurisprudência constante [20] as condições a que deve obedecer a fundamentação de uma decisão dependem do contexto que, no caso em apreço, inclui os conhecimentos prévios da recorrente na sequência do processo PVC I.

162. Não sendo contestada, a identidade neste ponto, entre as duas decisões a conclusão do Tribunal de Primeira Instância que afirma o carácter suficiente, nesse caso, da fundamentação da decisão PVC II não pode ser contestada.

163. Além disso, e de todo o modo, o Tribunal de Justiça declarou [21], num contexto idêntico ao do caso em apreço, que a obrigação de fundamentação da Comissão está preenchida quando esta indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram avaliar a gravidade e a duração da infracção. Só na falta de tais elementos a decisão estaria viciada de falta de fundamentação.

164. Ora, no caso, o Tribunal de Primeira Instância declarou [22], sem ser contrariado pela recorrente que, no n.º 52 da decisão impugnada, a Comissão expôs o seu raciocínio relativo à gravidade da infracção e que, no n.º 54 da mesma decisão, apreciou a duração da infracção.

165. É portanto, por esta razão também, que foi correctamente afastado o fundamento baseado na insuficiência de fundamentação da decisão PVC II.

166. Importa, por conseguinte, rejeitar igualmente este fundamento.

20 — V., por exemplo, acórdão de 15 de Maio de 1997, Siemens/Comissão (C-278/95 P, Colect., p. I-2507, n.º 17).

21 — Acórdão de 16 de Novembro de 2000, Cascades/Comissão (C-279/98 P, Colect., p. I-9693, n.º 43).

22 — N.ºs 1175 a 1178 do acórdão impugnado.

III — Conclusões

167. Pelas razões que antecedem, propomos que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.