ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Terceira Secção Alargada)
20 de Abril de 1999 *

Nos processos apensos 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,

Limburgse Vinyl Maatschappij NV, sociedade de direito belga, com sede em Bruxelas, representada por Inne G. F. Cath, advogada no foro de Hoge Raad der Nederlanden, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Lambert Dupong, 4-6, rue de la Boucherie,

Elf Atochem SA, sociedade de direito francês, com sede em Paris, representada por Xavier de Roux, Charles-Henri Léger e Jacques-Philippe Gunther, advogados no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Jacques Loesch, 11, rue Goethe,

BASF AG, sociedade de direito alemão, com sede em Ludwigshafen (Alemanha), representada por Ferdinand Hermanns, advogado no foro de Düsseldorf, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Jacques Loesch e Marc Wolters, 11, rue Goethe,

Shell International Chemical Company Ltd, sociedade de direito inglês, com sede social em Londres, representada por Kenneth B. Parker, QC, do foro de Inglaterra e do País de Gales, e John W. Osborne, solicitor, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Jean Hoss, 2, place Winston Churchill,

DSM NV e **DSM Kunststoffen BV**, sociedades de direito neerlandês, com sede em Heerlen (Países Baixos), representadas por Inne G. F. Cath, advogada no foro de

* Língua do processo: alemão, inglês, francês, italiano, neerlandês.

Hoge Raad der Nederlanden, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Lambert Dupong, 4-6, rue de la Boucherie,

Wacker-Chemie GmbH, sociedade de direito alemão, com sede em Munique (Alemanha),

Hoechst AG, sociedade de direito alemão, com sede em Frankfurt-am-Main (Alemanha),

representadas por Hans Hellmann e Hans-Joachim Hellmann, advogados no foro de Colónia, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Jacques Loesch e Marc Wolters, 11, rue Goethe,

Société artésienne de vinyle, sociedade de direito francês, com sede em Paris, representada por Bernard van de Walle de Ghelcke, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Alex Schmitt, 7, Val Sainte-Croix,

Montedison SpA, sociedade de direito italiano, com sede em Milão (Itália), representada por Giuseppe Celona, Giorgio Aghina, advogados no foro de Milão, e Piero Angelo Maria Ferrari, advogado no foro de Roma, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Georges Margue, 20, rue Philippe II,

Imperial Chemical Industries plc, sociedade de direito inglês, com sede em Londres, representada por David Vaughan, QC, David Anderson, barrister, do foro de Inglaterra e do País de Gales, Victor White e Richard Coles, solicitors, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Lambert Dupong, 4-6, rue de la Boucherie,

Hüls AG, sociedade de direito alemão, com sede em Marl (Alemanha), representada inicialmente por Hansjürgen Herrmann, advogado no foro de Colónia, depois por Frank Montag, advogado no foro de Colónia, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório de Jacques Loesch, 11, rue Goethe,

Enichem SpA, sociedade de direito italiano, com sede em Milão, representada por Mario Siragusa, advogado no foro de Roma, e Francesca Maria Moretti, advogada no foro de Bolonha, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Elvinger, Hoss e Prussen, 2, place Winston Churchill,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por Berend Jan Drijber, Julian Currall e Marc van der Woude, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, assistidos por Éric Morgan de Rivery, advogado no foro de Paris, Alexandre Böhlke, advogado em Frankfurt-am-Main, David Lloyd Jones, barrister, do foro de Inglaterra e do País de Gales, Renzo Maria Morresi, advogado no foro de Bolonha e Nicholas Forwood, QC, depois por J. Currall, assistido também por Marc van der Woude, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que têm por objecto um pedido de anulação da 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),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Terceira Secção Alargada),

composto por: V. Tiili, presidente, K. Lenaerts e A. Potocki, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 9 a 12 de Fevereiro de 1998,

profere o presente

Acórdão

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 (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.° 17»), 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 os catorze produtores de PVC. Em 5 de Abril de 1988, enviou a cada uma destas empresas a comunicação das acusações previstas 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, a seguir «Regulamento n.° 99/63»). 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 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) (JO 1989, L 74, p. 1, a seguir «decisão inicial» ou «decisão de 1988»). Com esta decisão, a Comissão puniu, por infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, os seguintes produtores de PVC: Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay et C^{ie} e Wacker-Chemie GmbH.

5 Todas estas empresas, com excepção da Solvay et C^{ie} (a seguir «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 (T-106/89, não publicado na Colectânea), o Tribunal de Primeira Instância julgou inadmissível o recurso desta empresa.

7 Os processos, registados sob os números 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, foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão.

8 Por despacho de 27 de Fevereiro de 1992, BASF e o./Comissão (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), o Tribunal de Primeira Instância declarou inexistente a decisão de 1988.

9 Após recurso da 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 de 15 de Junho de 1994»), anulou o acórdão do Tribunal de Primeira Instância e a decisão de 1988.

10 Após este acórdão, a Comissão adoptou, em 27 de Julho de 1994, uma nova decisão contra os produtores em causa na decisão inicial, com excepção, no

entanto, da Solvay e da Norsk Hydro AS (a seguir «Norsk Hydro») [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»)].

11 A decisão 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, Montedison 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.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 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.»

Tramitação processual

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 (a seguir «LVM»), Elf Atochem, BASF AG (a seguir «BASF»), Shell International Chemical Company Ltd (a seguir «Shell»), DSM NV e DSM Kunststoffen BV (a seguir «DSM»), Wacker-Chemie GmbH (a seguir «Wacker»), Hoechst AG (a seguir «Hoechst»), Société artésienne de vinyle (a

seguir «SAV»), Montedison SpA (a seguir «Montedison»), Imperial Chemical Industries plc (a seguir «ICI»), Hüls AG (a seguir «Hüls»), e Enichem SpA (a seguir «Enichem») interpuseram os presentes recursos.

13 Com fundamento no artigo 64.° do Regulamento de Processo, os membros da Terceira Secção Alargada e as partes reuniram-se em 6 de Abril de 1995. Nessa reunião, as partes aceitaram suspender a fase escrita e organizar uma fase oral limitada à análise dos fundamentos de processo e pronunciaram-se sobre a apensação dos processos 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.

14 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) decidiu dar início à fase oral, limitada à análise dos fundamentos de processo, sem medidas prévias de instrução ou de organização do processo.

15 Por despacho do presidente da Terceira Secção Alargada de 25 de Abril de 1995 (não publicado na Colectânea), os processos 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 foram apensos para efeitos da fase oral, por razões de conexão, em conformidade com o artigo 50.° do Regulamento de Processo.

16 A audiência teve lugar em 13 e 14 de Junho de 1995.

17 Por despacho de 14 de Julho de 1995 (não publicado na Colectânea), o presidente da Terceira Secção Alargada ordenou que se retomasse a fase escrita e que se desapensassem os processos.

18 A fase escrita foi encerrada em 20 de Fevereiro de 1996.

19 No âmbito das medidas de organização do processo, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada), informou as partes, por carta de 7 de Maio de 1997, da sua decisão de conceder a cada uma das recorrentes acesso ao *dossier* da Comissão no processo que deu lugar à decisão, sob reserva dos documentos internos da Comissão e dos documentos que incluem segredos de negócios ou outras informações confidenciais.

20 Após ter consultado o *dossier* durante os meses de Junho e de Julho de 1997, todas as recorrentes, com excepção das dos processos T-315/94 e T-316/94, apresentaram observações na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, entre Julho e Setembro de 1997, consoante os casos. A Comissão apresentou as suas respostas durante o mês de Dezembro de 1997.

21 Por despacho de 22 de Janeiro de 1998, tendo as partes sido ouvidas, o presidente da Terceira Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância apensou de novo os presentes processos para efeitos da fase oral.

22 Mediante relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) decidiu dar início à fase oral e adoptou medidas de instrução do processo pedindo às partes que respondessem a certas perguntas escritas e que apresentassem determinados documentos. As partes responderam a estes pedidos.

23 As partes foram ouvidas em alegações e nas respostas às perguntas do Tribunal na audiência que teve lugar entre 9 e 12 de Fevereiro de 1998.

24 Nesta ocasião, declararam não ver qualquer objecção a que os processos fossem apensos para efeitos do acórdão.

25 Na audiência, o Tribunal de Primeira Instância era composto por V. Tiili, presidente, C. P. Briët, K. Lenaerts, A. Potocki e J. D. Cooke. Na sequência da expiração do mandato do juiz C. P. Briët, em 17 de Setembro de 1998, o presente acórdão foi deliberado pelos três juízes que o assinam, em conformidade com o artigo 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo.

Pedidos das partes

26 Cada parte recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— anular, total ou parcialmente, a decisão,

— a título subsidiário, anular a coima que lhe foi aplicada ou reduzir o respectivo montante,

— condenar a Comissão nas despesas.

27 Nos processos T-315/94, T-316/94 e T-329/94, as recorrentes Wacker, Hoechst e Hüls concluem também pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— mandar incluir nos autos o relatório do consultor-auditor e ordenar que ele seja comunicado à recorrente,

— ordenar que a acta da audição, incluindo os anexos, seja comunicada à recorrente.

28 Além disto, nos processos T-315/94 e T-329/94, as recorrentes Wacker e Hüls concluem pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— ordenar que a recorrida apresente ao Tribunal o parecer do Serviço Jurídico sobre as questões processuais relacionadas com a decisão controvertida e que esse parecer lhes seja comunicado.

29 Nos processos T-315/94 e T-316/94, as recorrentes Wacker e Hoechst concluem pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— tomar em consideração os autos apresentados no processo T-92/89.

30 No processo T-325/94, a Montedison conclui também pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— condenar a Comissão no pagamento de uma indemnização devido às despesas relacionadas com a constituição da garantia e a quaisquer outras despesas decorrentes da decisão,

— integrar nos autos do presente processo os actos e documentos apresentados no processo T-104/89,

— ouvir, na qualidade de testemunha, o administrador delegado e o dirigente responsável da Montedison em 1 de Novembro de 1982.

31 A Comissão conclui pedindo em cada um dos processos que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— negar provimento ao recurso,

— condenar as recorrentes nas despesas.

Quanto à admissibilidade dos fundamentos face aos artigos 44.°, n.° 1, 46.°, n.° 1, e 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo

32 A Comissão suscita, relativamente a vários fundamentos invocados pelas recorrentes, questões prévias de inadmissibilidade baseadas, consoante os casos, no artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo ou no artigo 48.°, n.° 2, do mesmo regulamento. Uma recorrente suscitou também uma questão prévia de inadmissibilidade baseada no artigo 46.°, n.° 1, desse regulamento. Cada uma destas categorias de questões prévias de inadmissibilidade será objecto de uma análise distinta.

I — *Quanto às questões prévias de inadmissibilidade baseadas no artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo*

Argumentos das partes

33 A Comissão afirma que a Montedison efectua, na fase da réplica, uma remissão global para o conjunto dos fundamentos de processo desenvolvidos pelas partes nas alegações comuns na audiência de 13 e 14 de Junho de 1995. Os textos dessas alegações não estão anexos à sua peça processual, tendo em conta o pretenso conhecimento que deles terá o Tribunal.

34 Sublinha também que a Enichem enumera, na réplica e na introdução à parte do seu texto relativo aos fundamentos de processo, o conjunto dos fundamentos de processo desenvolvidos pelas recorrentes nas respectivas alegações comuns, por ocasião da audiência de 13 e 14 de Junho de 1995, que declara fazer suas. Para tal, a Enichem junta em anexo à sua réplica o texto das notas das alegações de todos os advogados das recorrentes.

35 Ora, estas remissões não estão em conformidade com o disposto no artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância (despacho do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Novembro de 1993, Koelman/Comissão, T-56/92, Colect., p. II-1267, n.os 21 a 23). Com efeito, o Tribunal não pode substituir-se à recorrente ao tentar procurar identificar ele próprio os elementos, contidos nesses documentos para os quais se remete, que poderá considerar como sendo susceptíveis de justificar os pedidos feitos na petição.

36 A Comissão defende também que os fundamentos enumerados pela Shell na sua réplica e desenvolvidos nos respectivos anexos devem ser julgados inadmissíveis e afastados dos debates (acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Dezembro de 1990, Comissão/Grécia, C-347/88, Colect., p. I-4747, n.° 29, de 13 de Março de 1992, Comissão/Alemanha, C-43/90, Colect., p. I-1909, n.° 8; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Junho de 1995, ICI/Comissão, T-35/91, Colect., p. II-1901, n.° 46, e despacho do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Abril de 1993, de Hoe/Comissão, T-85/92, Colect., p. II-523).

37 Com efeito, qualquer documento deve indicar claramente os elementos de facto e de direito aplicáveis ao caso em apreço e, com excepção da petição, responder ao documento anterior. Referindo-se assim a documentos anexos, apresentados por outros advogados noutros processos, a recorrente obriga o Tribunal a tentar ele próprio identificar os elementos que a Shell tinha intenção de invocar em apoio da sua petição. Além disto, os documentos anexos mais não são do que notas preparadas por alguns advogados para a audiência de 13 e 14 de Junho de 1995, mas não correspondem necessariamente ao que de facto foi alegado; ora, a acta da audiência não é acessível. Por outro lado, as recorrentes só se baseiam em algumas partes das notas das alegações de um dos advogados; ademais, algumas dessas notas remetem, elas próprias, para os argumentos apresentados por outras partes nos seus pedidos e documentos escritos.

38 A Comissão recorda por fim que, no final da fase oral, unicamente para os fins da qual os processos tinham sido apensos, o presidente da Terceira Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância ordenou a desapensação dos processos.

Apreciação do Tribunal

39 Por força do artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo, a petição deve indicar o objecto do litígio e conter uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Essa indicação deve ser suficientemente clara e precisa para que o demandado possa preparar a sua defesa e o Tribunal decidir a acção, eventualmente, sem mais informações em seu apoio. A fim de garantir a segurança jurídica e uma boa administração da justiça, é necessário, para que a acção seja admissível, que os elementos essenciais de facto e de direito em que assenta, resultem, pelo menos sumariamente, mas de uma maneira coerente e compreensível, do texto da própria petição. Ainda que esse texto possa ser escorado e completado, em pontos específicos, por remissões para passagens determinadas de documentos que a ela foram juntos, uma remissão global para outros escritos, mesmo juntos à petição, não poderá suprir a ausência dos elementos essenciais na petição (v., nomeadamente, despacho Koelman/Comissão, já referido, n.° 21). Além disto, não compete ao Tribunal procurar identificar, nos anexos, os elementos que poderia considerar como constituindo fundamento do recurso, uma vez que os anexos têm uma função puramente probatória e instrumental (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Novembro de 1997, Cipeke/Comissão, T-84/96, Colect., p. II-2081, n.° 34).

40 Esta interpretação do artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo visa também as condições de admissibilidade da réplica que se destina, segundo o artigo 47.°, n.° 1, do mesmo regulamento, a completar a petição.

41 No caso em apreço, saliente-se que a Shell, a Montedison e a Enichem efectuam, nas suas réplicas, uma remissão global para os fundamentos e argumentos desenvolvidos em comum por algumas recorrentes na audiência perante o Tribunal, que teve lugar em 13 e 14 de Junho de 1995. Esta remissão global para documentos, ainda que anexos à réplica, não pode substituir a exposição dos factos, fundamentos e argumentos no próprio texto da peça processual.

42 O Tribunal afirma também que a Enichem completa o texto da sua réplica em pontos específicos através da remissão para documentos anexos. No entanto, estas remissões só visam o documento anexo em causa de modo geral e não permitem, portanto, que o Tribunal identifique precisamente os argumentos que poderia considerar como completando os fundamentos desenvolvidos na petição.

43 Nestas condições, na medida em que se efectuou uma remissão para as alegações comuns, as réplicas da Shell, da Montedison e da Enichem não preenchem as exigências do artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo e não podem, portanto, ser tidas em consideração.

II — *Quanto à questão prévia de inadmissibilidade baseada no artigo 46.°, n.° 1, do Regulamento de Processo*

Argumentos das partes

44 A Hüls contesta que a Comissão possa, nos termos do artigo 46.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento de Processo, remeter para o relatório de audiência que fora preparado no processo T-86/89, Hüls/Comissão, para responder a alguns fundamentos avançados na sua petição (acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1965, Prakash/Comissão, 19/63 e 65/63, Recueil, pp. 677, 693, Colect. 1965-1968, p. 171, de 28 de Abril de 1971, Lütticke/Comissão, 4/69, Recueil, p. 325, n.° 2, Colect., p. 111, e Comissão/Alemanha, já referido, n.^{os} 7 e 8; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Dezembro de 1990, Marcato/Comissão, T-82/89, Colect., p. II-735, n.° 22, e ICI/Comissão, já referido, n.° 47).

45 A Comissão considera que a maneira de citar que utilizou na sua contestação não constitui uma remissão global, na acepção da jurisprudência invocada pela recorrente. Na realidade, esta desconhece a função própria de um anexo, que permite uma remissão formal sem repetição supérflua. Além disto, a Comissão

considera que a remissão para um outro processo que implica as mesmas partes a propósito de um mesmo conjunto é admissível (acórdão ICI/Comissão, já referido, n.° 47).

Apreciação do Tribunal

46 Nos termos do artigo 46.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento de Processo, qualquer contestação deve conter os argumentos de facto e de direito invocados. Os argumentos invocados pela recorrida devem ser expostos de uma forma suficientemente clara e precisa, ainda que sumária, no próprio texto da contestação para que a recorrente possa preparar a sua réplica e o Tribunal decidir do recurso, eventualmente, sem outras informações em apoio.

47 No caso em apreço, a Comissão, sob o título «Os fundamentos de mérito» limita-se a declarar na sua contestação que, «para garantir a sua defesa, vê-se obrigada a introduzir no presente processo a argumentação já desenvolvida [no âmbito dos recursos interpostos contra a decisão de 1988]. Em vez de reproduzir textualmente a contestação, considera que, na fase actual do processo, é útil e judicioso remeter para a exposição que apresentou no processo T-86/89, tal como está resumida no relatório para audiência». Enuncia, em seguida, os títulos correspondentes do relatório para audiência, remete para as páginas do referido relatório e formula observações destinadas a completar os fundamentos a que se refere.

48 O Tribunal verifica que os argumentos de facto e de direito invocados pela recorrida sob a denominação «Os fundamentos de mérito» só estão expostos sob a forma de títulos, pelo que não podem ser considerados como preenchendo as condições de clareza e de precisão exigidas para efeitos da admissibilidade. Assim, estes elementos de facto e de direito devem ser julgados inadmissíveis.

III — *Quanto às questões prévias de inadmissibilidade baseadas no artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo*

Argumentos das partes

49 A Comissão alega que qualquer fundamento invocado pela primeira vez na fase da réplica, que não pode ser considerado como tendo por base os elementos de direito e de facto que se revelaram durante o processo, é um fundamento novo que deve ser declarado inadmissível com base no artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, SIV e o./Comissão, T-68/89, T-77/89 e T-78/89, Colect., p. II-1403, n.° 82, de 18 de Novembro de 1992, Rendo e o./Comissão, T-16/91, Colect., p. II-2417, n.° 131, e de 21 de Fevereiro de 1995, SPO e o./Comissão, T-29/92, Colect., p. II-289, n.° 409).

50 No caso em apreço, vários fundamentos alegados pela LVM, pela BASF, pela DSM e pela ICI seriam, com base neste regra, inadmissíveis.

51 A Comissão defende que o despacho do presidente da Terceira Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1995, que ordena que se retome a fase escrita e que se desapensem os processos, não pode ser interpretado como autorizando uma parte a invocar todos os fundamentos de processo, incluindo aqueles que só foram desenvolvidos nas petições por outras recorrentes.

52 Além disto, a maior parte dos anexos juntos à réplica da Hüls devem ser afastados uma vez que não estão redigidos na língua de processo em violação do disposto no artigo 35.°, n.° 3, do Regulamento de Processo.

Apreciação do Tribunal

53 Nos termos do artigo 48.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, a dedução de novos fundamentos no decurso da instância é proibida a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo.

54 No caso em apreço, verifica-se que a BASF suscitou, pela primeira vez na réplica, os fundamentos baseados respectivamente em violação do princípio *non bis in idem,* em violação do acordo sobre o Espaço Económico Europeu (a seguir «acordo sobre o EEE»), em violação do regulamento interno da Comissão em vigor na época, na prescrição, na violação da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), e também o fundamento com base em violação da obrigação de ouvir a recorrente antes da decisão de se afastar do processo previsto pelos Regulamentos n.° 17 e n.° 99/63.

55 Na sua réplica, a ICI invoca um fundamento baseado em violação do regulamento interno da Comissão, na medida em que, o Serviço Jurídico da Comissão não foi consultado antes da adopção da decisão. A ICI defende que a falta de consulta do Serviço Jurídico da Comissão antes da adopção da decisão, que foi revelada no relatório para audiência elaborado no processo T-307/94 antes da audiência do mês de Junho de 1995, constitui um facto novo revelado durante o processo. Este argumento não pode ser acolhido. A este respeito, basta verificar que esse relatório para audiência não afirma que o Serviço Jurídico não foi, de todo, consultado, mas que «não existe parecer do Serviço Jurídico, sobre a questão de saber se podia ser adoptada uma nova decisão relativamente aos produtores de PVC com base no procedimento administrativo anterior à adopção da decisão de 21 de Dezembro de 1988» («Die Kommission behauptet, es gebe kein Gutachten des Juristischen Dienstes zu der Frage, ob eine neue Entscheidung gegenüber den PVC-Herstellern auf der Grundlage des Verwaltungsverfahrens erlassen werden könne, das vor dem Erlaß der Entscheidung vom 21. Dezember 1988 durchgeführt worden sei.») Não se pode, portanto, concluir que este extracto do relatório para audiência no processo T-307/94 constitua um facto novo que indique que a adopção da decisão não foi precedida do parecer do Serviço Jurídico.

56 Além disto, na medida em que a argumentação da ICI deve ser entendida no sentido de que apoia, no âmbito do mesmo fundamento e por remissão para o texto de uma das alegações comuns juntas em anexo à sua réplica, que o regulamento interno da Comissão em vigor na época da adopção da decisão é ilegal, há que concluir que esta questão prévia de ilegalidade é invocada pela primeira vez na réplica sem que, porém, a recorrente tenha sido impedida de a suscitar na sua petição inicial.

57 A Hüls invoca na sua réplica e junta a esta, as notas das alegações correspondentes aos temas expostos em comum na audiência que teve lugar em 13 e 14 de Junho de 1995. Importa salientar que os temas tratados nessas notas, na medida em que são expostos sob a forma de uma argumentação desenvolvida na réplica, referem-se a fundamentos que foram suscitados pela recorrente na sua petição inicial, com excepção do fundamento baseado na falta de participação do órgão de fiscalização da Associação Europeia de Comércio Livre (a seguir «AECL»), que foi suscitado pela primeira vez na réplica.

58 Além disto, o Tribunal verifica que as notas das alegações comuns juntas em anexo à réplica da Hüls não estão redigidas na língua de processo escolhida pela recorrente e que esta não apresentou traduções extraídas dessas peças volumosas, contrariamente ao disposto no artigo 35.°, n.° 3, do Regulamento de Processo. No entanto, nas circunstâncias muito especiais do caso em apreço e tendo em conta a possibilidade concedida pelo Tribunal de Primeira Instância de utilizar uma qualquer das línguas de processo para alegar certos temas comuns na audiência de 13 e 14 de Junho de 1995, o Tribunal, não obstante o despacho de desapensação dos processos após esta fase oral, considera que não aceitar esses anexos redigidos numa língua que não é a língua de processo escolhida pela recorrente implicaria um formalismo excessivo. Consequentemente, os anexos à réplica da Hüls devem ser aceites tal como estão.

59 A LVM e a DSM alegam, nas suas réplicas, em apoio de um fundamento baseado em violação do princípio da proporcionalidade já exposto na sua petição, que a Comissão desrespeitou a obrigação de fundamentação que lhe incumbe nos termos do artigo 190.° do Tratado CE. O Tribunal considera que, tendo em conta

a formulação dessa acusação no contexto do fundamento em causa, esta alegação não reveste qualquer carácter autónomo relativamente ao fundamento no âmbito do qual é invocada. Assim, não pode ser considerada como um fundamento distinto invocado pela primeira vez na réplica.

60 Por fim, recorde-se que, nos termos do artigo 113.° do Regulamento de Processo, o Tribunal pode verificar, oficiosamente, se estão preenchidos os pressupostos processuais.

61 A este respeito, o Tribunal afirma que a Elf Atochem alegou pela primeira vez na sua réplica que a Comissão não cumpriu a obrigação de cooperação com o órgão de fiscalização da AECL.

62 No que se refere à SAV, refira-se que ela invoca na sua petição inicial um fundamento baseado em «violação dos princípios de boa administração e dos direitos de defesa, por o processo não ter sido iniciado num prazo razoável». Na réplica, a recorrente acrescenta, sob o fundamento intitulado «Violação dos princípios de boa administração da justiça e dos direitos da defesa», que a Comissão não teve em conta a audição que teve lugar em Setembro de 1988, por não ter tido tempo suficiente para examinar a acta da audição antes de adoptar a decisão de 1988. Esta última argumentação deve ser considerada como um fundamento independente uma vez que não visa, de modo algum, o início do processo num prazo razoável. Este fundamento, que não se relaciona com nenhum dos expostos na petição, deve, portanto, ser considerado como tendo sido suscitado pela primeira vez na fase da réplica.

63 Ora, no caso em apreço, não se revelou durante o processo nenhum elemento novo, que justifique que a Elf Atochem e a SAV apresentem extemporaneamente os seus fundamentos. Estas duas recorrentes tiveram, portanto, a possibilidade de invocar os respectivos fundamentos nas suas petições iniciais. Assim, não podem, nos termos do artigo 48.°, n.° 2, suscitá-los na fase da réplica.

64 Tendo em conta o que precede, os fundamentos invocados pela Elf Atochem, pela BASF, pela SAV, pela ICI e pela Hüls, expostos pela primeira vez na fase da réplica e que não se baseiam em elementos de direito ou de facto revelados durante o processo, devem ser declarados inadmissíveis.

Quanto aos pedidos de anulação da decisão

I — *Quanto aos fundamentos baseados em existência de vícios de forma e de processo*

65 Os diferentes fundamentos baseados na existência de vícios de forma e de processo invocados pelas recorrentes podem ordenar-se em redor de quatro eixos principais. Antes de mais, estas contestam tanto a interpretação que a Comissão fez do alcance do acórdão de 15 de Junho de 1994 que anula a decisão de 1988 como as consequências que daí retira (A). Em seguida, defendem que foram cometidas irregularidades durante a adopção e a autenticação da decisão (B). Alegam também que se verificaram irregularidades no processo que precedeu a adopção da decisão de 1988 (C). Por fim, a decisão estava insuficientemente fundamentada no que se refere a algumas questões que são abrangidas nas três categorias precedentes (D).

A — *Quanto aos efeitos do acórdão de 15 de Junho de 1994 que anula a decisão de 1988*

66 Os fundamentos e argumentos das recorrentes articulam-se em redor de três ideias distintas. Em primeiro lugar, as recorrentes defendem que, devido ao acórdão de 15 de Junho de 1994, a Comissão não podia adoptar uma nova decisão. Em segundo lugar, certas recorrentes alegam que o acórdão de 15 de Junho de 1994, ao anular a decisão de 1988, fez desaparecer retroactivamente os actos preparatórios que levaram à adopção desta decisão relativamente a todas as empresas que eram suas destinatárias. Em terceiro lugar, as recorrentes

consideram que, se a Comissão podia adoptar uma nova decisão para retirar as consequências do acórdão de 15 de Junho de 1994, deveria no entanto ter respeitado determinadas exigências processuais.

1. Quanto ao poder da Comissão de adoptar uma nova decisão após o acórdão de 15 de Junho de 1994.

67 A argumentação das recorrentes pode ser reagrupada em três partes. Numa primeira parte, defende-se que a Comissão, após o acórdão de 15 de Junho de 1994, não podia adoptar uma nova decisão no «processo PVC». A segunda parte visa fundamentos baseados no decurso do tempo, segundo os quais a Comissão já não podia exercer a sua competência para adoptar a decisão. Por fim, a terceira parte refere-se aos fundamentos baseados no alegado desrespeito pela Comissão do seu poder de apreciação.

68 Cada uma destas categorias de argumentação das recorrentes será examinada separadamente.

a) Quanto aos fundamentos baseados na pretensa impossibilidade de a Comissão adoptar a decisão

69 Em apoio das suas conclusões sobre a impossibilidade de a Comissão adoptar a decisão, as recorrentes invocam dois fundamentos.

70 O primeiro fundamento baseia-se na violação da força de caso julgado. O segundo fundamento baseia-se em violação do princípio *non bis in idem*.

Quanto ao fundamento baseado em violação da força de caso julgado

— Argumentos das partes

71 A LVM, a DSM, a ICI e a Enichem alegam que a Comissão não podia adoptar a decisão sem desrespeitar a força de caso julgado do acórdão de 15 de Junho de 1994.

72 A LVM e a DSM sublinham que a distinção entre vícios formais e vícios materiais que afectam a decisão anulada não assenta em nenhum fundamento jurídico, textual ou jurisprudencial. Nem o artigo 174.° do Tratado nem o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, BASF e o./Comissão (T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 e T-112/89, Colect., p. II-729, n.° 78), fazem essa distinção. No silêncio do acórdão de 15 de Junho de 1994, este deve ser interpretado como significando que o processo foi definitivamente regulamentado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1980, Roquette Frères/Conselho, 138/79, Recueil, p. 3333, n.° 37, e de 30 de Setembro de 1982, Amylum/Conselho, 108/81, Recueil, p. 3107, n.° 5; conclusões do advogado-geral G. Reischl neste acórdão, Recueil, pp. 3139, 3151 e 3152). O facto de, tendo anulado o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, o Tribunal de Justiça ter evocado o caso, em condições de ser julgado, confirma esta interpretação.

73 A Enichem defende, por seu lado, que o Tribunal de Justiça, com o seu acórdão de 15 de Junho de 1994, entendeu encerrar definitivamente o processo iniciado contra os produtores de PVC utilizando os poderes que retira do artigo 54.°, primeiro parágrafo, segunda frase, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça. Não obstante o facto de só ter examinado alguns fundamentos, o Tribunal de Justiça decidiu no entanto relativamente ao conjunto do litígio. Todos os seus aspectos estão portanto abrangidos pela força de caso julgado.

74 Na realidade, a atitude da Comissão levava a conceder primazia aos fundamentos de mérito sobre os fundamentos processuais, que seriam apenas acessórios.

Qualquer irregularidade processual poderia assim ser facilmente corrigida. Por conseguinte, a invocação de vícios de processo perante o juiz comunitário seria inútil e os esforços desenvolvidos, no caso em apreço, perante o Tribunal de Primeira Instância e em seguida perante o Tribunal de Justiça, teriam sido vãos.

75 Segundo a Comissão, a força de caso julgado só incide sobre os elementos relativamente aos quais o Tribunal de Justiça já se pronunciou. Ora, no caso em apreço, o único motivo de anulação da decisão de 1988 considerado pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 15 de Junho de 1994 consiste na falta de autenticação nos termos das formas prescritas, pelo que apenas a apreciação dos vícios de forma feita pelo Tribunal de Justiça adquiriu força de caso julgado. Os outros fundamentos de processo e os fundamentos de mérito não foram portanto examinados pelo Tribunal de Justiça.

76 Acrescenta que, após a anulação da decisão de 1988, nenhuma regra permitiria ao Tribunal de Justiça remeter o processo para o Tribunal de Primeira Instância.

— Apreciação do Tribunal

77 A força de caso julgado abrange apenas os elementos de facto e de direito que foram efectiva ou necessariamente julgados pela decisão judiciária (acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Fevereiro de 1991, Itália/Comissão, C-281/89, Colect., p. I-347, n.º 14, e despacho do Tribunal de Justiça de 28 de Novembro de 1996, Lenz/Comissão, C-277/95 P, Colect., p. I-6109, n.º 50).

78 No caso em apreço, importa referir que, no acórdão de 15 de Junho de 1994, o Tribunal de Justiça concluiu que o Tribunal de Primeira Instância tinha cometido um erro de direito ao declarar a Decisão 89/190 inexistente e declarou que o acórdão impugnado deveria ser anulado (n.os 53 e 54 dos fundamentos). Nestas

circunstâncias, o Tribunal de Justiça, em conformidade com o artigo 54.°, primeiro parágrafo, segundo período, do Estatuto (CEE) do Tribunal de Justiça, entendeu decidir definitivamente sobre o litígio, uma vez que este estava em condições de ser julgado (n.° 55 dos fundamentos).

79 O Tribunal de Justiça resumiu, consequentemente, os fundamentos suscitados pelas recorrentes nos seus recursos de anulação interpostos no Tribunal de Primeira Instância contra a decisão de 1988 nestes termos: «A fase pré-contenciosa do processo sofreu de diversos vícios; a decisão impugnada não está fundamentada, ou só o está insuficientemente; os direitos da defesa não foram respeitados; o sistema de prova escolhido pela Comissão é contestável; a decisão impugnada é contrária ao artigo 85.° do Tratado e aos princípios gerais do direito comunitário; a decisão viola as regras da prescrição; está inquinada por desvio de poder; as multas impostas são irregulares.» (n.° 56 dos fundamentos).

80 Afirmou em seguida que «em apoio, nomeadamente, do fundamento relativo à falta ou insuficiência de fundamentação da decisão em causa», as recorrentes alegam, «essencialmente, que os fundamentos da decisão que lhes foi notificada deviam provavelmente diferir em vários pontos, alguns dos quais essenciais, da decisão aprovada pelo colégio dos comissários na reunião de 21 de Dezembro de 1988» (n.° 57 dos fundamentos). O Tribunal de Justiça indicou também: «Algumas recorrentes deduziram da defesa da Comissão que a decisão não tinha sido aprovada em duas das línguas em que faz fé, concretamente, o italiano e o neerlandês, pois só foram submetidos ao colégio projectos redigidos em alemão, inglês e francês.» (n.° 58 dos fundamentos). O Tribunal de Justiça precisou em seguida: «Nesta última fase da respectiva argumentação, as sociedades recorrentes sustentaram que tinha sido desrespeitado o artigo 12.° do regulamento interno da Comissão.» (n.° 59 dos fundamentos). Por fim, deu início à análise do «mérito daquele fundamento» (n.° 61 dos fundamentos).

81 Tendo concluído que a Comissão violara o disposto no artigo 12.°, primeiro parágrafo, do seu regulamento interno, ao não efectuar a autenticação da decisão de 1988 nos termos previstos neste artigo, o Tribunal de Justiça concluiu: «A decisão deve assim ser anulada por violação de formalidades essenciais, sendo desnecessário o exame dos outros fundamentos invocados pelas recorrentes.» (n.° 78 dos fundamentos).

82 Daqui resulta que o acórdão de 15 de Junho de 1994 não analisou, efectiva ou necessariamente, os outros fundamentos de processo apresentados pelas recorrentes no Tribunal de Primeira Instância, nem os fundamentos de mérito, nem, por fim, os fundamentos subsidiários relativos às coimas aplicadas.

83 Além disso, nos termos do artigo 54.°, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça «quando o recurso for procedente, o Tribunal de Justiça anulará a decisão do Tribunal de Primeira Instância. Pode, neste caso, julgar definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância, para julgamento».

84 O segundo período desta disposição não implica a consequência de que o Tribunal de Justiça, quando julga definitivamente o litígio ao acolher um ou mais dos fundamentos suscitados pelas recorrentes, analisa *ipso jure* todos os pontos de facto e de direito invocados por estas no contexto do processo. Seguir a tese da Enichem implicaria negar que o caso julgado só tem força de verdade jurídica relativamente aos pontos de facto e de direito que foram efectiva ou necessariamente julgados.

85 Tendo em conta o que precede, o fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao fundamento baseado em violação do princípio *non bis in idem*

— Argumentos das partes

86 A LVM, a DSM, a Montedison e a ICI defendem que a Comissão violou o princípio *non bis in idem* ao adoptar uma nova decisão após o Tribunal de Justiça ter anulado a decisão de 1988.

87 A LVM, a DSM e a ICI recordam que compete ao juiz comunitário garantir o respeito dos princípios gerais de direito, tal como o princípio *non bis in idem* (acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1966, Gutmann/Comissão, 18/65 e 35/65, Recueil, p. 149, Colect. 1965-1968, p. 325, e de 15 de Março de 1967, Gutmann/Comissão, 18/65 e 35/65, Recueil, p. 75, Colect. 1965-1968, p. 551), igualmente enunciado pelo protocolo n.° 7 da CEDH e pelo artigo 14.°, n.° 7, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, assinado em Nova Iorque em 16 de Março de 1966.

88 Segundo a LVM e a DSM, este princípio foi desrespeitado pela Comissão nas suas duas acepções: por um lado, aplicou por duas vezes uma sanção devido a uma mesma infracção; por outro, iniciou por duas vezes um processo de inquérito — ainda que, no segundo caso, as acusações se tenham limitado à adopção e à notificação da decisão — devido a um mesmo conjunto de factos (acórdãos de 5 de Maio de 1966, Gutmann/Comissão, já referido, p. 174, de 15 de Março de 1967, Gutmann/Comissão, já referido, p. 81, e conclusões do advogado-geral H. Mayras no acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer/Comissão, 7/72, Colect., pp. 447, 456).

89 Para declarar uma violação do princípio *non bis in idem,* apenas é determinante a identidade dos factos acusados (acórdão Boehringer/Comissão, já referido, n.° 6), como no caso em apreço. Nem a circunstância de a decisão inicial ter sido anulada, o que anularia os efeitos jurídicos e não o próprio facto de ter sido levado a efeito um processo de inquérito, de ter sido declarada uma infracção e de ter sido aplicada uma coima, nem a força de caso julgado, são pertinentes.

90 A ICI sublinha, quanto a ela, que o acórdão de 15 de Junho de 1994 apresenta um carácter obrigatório e definitivo, implicando que adquiriu força de caso julgado (artigo 65.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça), sem que o Tribunal de Justiça remeta o processo ao Tribunal de Primeira Instância. Tendo sido anulada toda a decisão de 1988, e não apenas um dos seus aspectos, o acórdão do Tribunal de Justiça constitui uma absolvição definitiva. A Comissão desrespeitou portanto o princípio *non bis in idem* ao adoptar a mesma decisão, baseada nos mesmos elementos de direito e de facto. Esta recorrente observa por fim que, no seu acórdão de 15 de Junho de 1994, o Tribunal de Justiça não ordenou à Comissão que adoptasse uma nova decisão (v., *a contrario,* acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Outubro de 1974, Transocean Marine Paint/ /Comissão, 17/74, Recueil, p. 1063, n.° 22, Colect., p. 463).

91 A Comissão salienta, antes de mais, que a argumentação desenvolvida pela LVM, pela DSM e pela ICI no âmbito deste fundamento contradiz a respectiva afirmação de que a decisão de 1988, devido à sua anulação *ex tunc,* nunca existiu.

92 Recorda, em seguida, que a pertinência do princípio *non bis in idem* foi admitida pelo Tribunal de Justiça em direito comunitário da concorrência (acórdão Boehringer/Comissão, já referido), pelo que é supérflua a invocação pelas recorrentes, das disposições da CEDH ou do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

93 Em qualquer caso, a argumentação das recorrentes não é fundada, uma vez que, após a anulação pelo Tribunal de Justiça da decisão de 1988, a decisão devia ser vista como a primeira decisão que punia, por infracção às disposições do artigo 85.° do Tratado, as empresas intervenientes no mercado do PVC. Nem de direito, nem de facto, foram aplicadas às empresas duas coimas.

94 A Comissão acrescenta que a regra *non bis in idem* só se refere à possibilidade de aplicar sanções; não pode portanto ser confundida com o princípio de força de caso julgado.

— Apreciação do Tribunal

95 As recorrentes acusam a Comissão de ter violado, ao adoptar a decisão, o princípio geral de direito *non bis in idem,* que proíbe, por um lado, aplicar duas sanções por uma mesma infracção e, por outro, iniciar duas vezes um processo de inquérito relativamente a um mesmo conjunto de factos.

96 Quanto a isto, o Tribunal de Primeira Instância considera, para efeitos do presente fundamento, que uma empresa não pode ser acusada pela Comissão com base nos Regulamentos n.° 17 e n.° 99/63 por violação das normas 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 concluiu que a Comissão tinha, ou não, feito a respectiva prova.

97 No caso em apreço, recorde-se, em primeiro lugar, que o Tribunal de Justiça anulou a decisão de 1988 por acórdão de 15 de Junho de 1994. A Comissão, ao adoptar a decisão após essa anulação, não aplicou, assim, às recorrentes duas sanções por uma mesma infracção.

98 Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça, no acórdão de 15 de Junho de 1994, não analisou nenhum dos fundamentos de mérito invocados pelas recorrentes quando anulou a decisão de 1988 (v., *supra*, n.° 81). Assim, ao adoptar a decisão, a Comissão limitou-se a reparar o vício formal censurado pelo Tribunal de Justiça. Daqui resulta que a Comissão não acusou as recorrentes duas vezes por um mesmo conjunto de factos.

99 O fundamento deve, por consequência, ser rejeitado.

b) Quanto aos fundamentos baseados no decurso do tempo

100 Algumas recorrentes invocam, em apoio dos seus pedidos de anulação da decisão, vários fundamentos baseados no decurso do tempo. Em primeiro lugar, a Comissão violou o princípio do prazo razoável. Em segundo lugar, cometeu um abuso de direito. Por fim, não respeitou os princípios relativos a um processo equitativo. A argumentação da Comissão sobre estes fundamentos será, tendo em conta a resposta comum que lhe dá, apresentada na sua globalidade após a das recorrentes.

Argumentos das partes

— Quanto ao fundamento baseado em violação do princípio do prazo razoável

101 A LVM, a DSM e a ICI alegam que as empresas em causa por um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado têm direito a que a Comissão decida num prazo razoável. Esta garantia de prazo razoável é consagrada em direito comunitário (v., nomeadamente, acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 1987, RSV/Comissão, 223/85, Colect., p. 4617, n.° 14) e é autónoma relativamente às regras de prescrição enunciadas no 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, a seguir «Regulamento n.° 2988/74»).

102 Conclui-se, além disto, do artigo 6.°, n.° 1, da CEDH, que o mérito de qualquer acusação em matéria penal deve ser decidido num prazo razoável, para evitar aos particulares uma incerteza demasiado longa sobre a sua situação jurídica.

103 A LVM e a DSM defendem que o ponto de partida do prazo razoável é qualquer acto de instrução na acepção do artigo 2.° do Regulamento n.° 2988/74 (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, acórdão Eckle de 15 de Julho de 1982, série A n.° 51, ponto 73, acórdão Foti e o. de 10 de Dezembro de 1982, série A n.° 56, ponto 52, e acórdão Corigliano de 10 de Dezembro de 1982, série A n.° 57, ponto 34). O fim do prazo corresponde à data de adopção da decisão inicial.

104 No caso vertente, segundo as recorrentes, o prazo começou a contar em Dezembro de 1983, data da verificação feita pela Comissão, e terminou em Dezembro de 1988, abrangendo portanto um período de cinco anos, durante o qual, de Abril de 1984 a Janeiro de 1987, a Comissão esteve inactiva.

105 Ora, no âmbito da CEDH, um prazo razoável não deve exceder dois anos, excepto circunstâncias especiais (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, acórdão König de 28 de Junho de 1978, série A n.º 27, pontos 98 e 99). O simples facto de relevar do direito da concorrência não constitui uma circunstância especial.

106 O desrespeito do prazo razoável para adoptar a decisão de 1988 e, *a fortiori,* a decisão, fez, além do mais, nascer nas empresas uma confiança legítima no facto de que não seria dado seguimento ao inquérito.

107 Quanto à ICI, ela considera que, no caso concreto, o atraso em causa inclui duas fases. Quanto ao período de instrução, a ICI salienta a passividade da Comissão entre 5 de Junho de 1984, data na qual a recorrente respondeu a uma decisão nos termos do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, e o mês de Janeiro de 1987, período de abertura dos inquéritos nos locais dos outros produtores de PVC. Este prazo é desrazoável (acórdão RSV/Comissão, já referido, e acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Maio de 1995, NTN Corporation e Koyo Seiko/ /Conselho, T-163/94 e T-165/94, Colect., p. II-1381, e de 28 de Setembro de 1995, Sytraval e Brink's France/Comissão, T-95/94, Colect., p. II-2651).

108 Quanto ao prazo ocasionado pelos recursos contenciosos, isto é, cerca de cinco anos, ele é imputável à Comissão tendo em conta as infracções processuais que se verificou ter cometido.

109 A LVM, a DSM e a ICI concluem que, tendo ultrapassado o prazo razoável, a Comissão já não tinha competência para adoptar a decisão de 1988 e, *a fortiori,* a decisão. Esta deve portanto ser anulada por incompetência da Comissão (acórdãos do Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1987, Ferriere San Carlo/Comissão, 344/85, Colect., p. 4435, e RSV/Comissão, já referido).

— Quanto ao fundamento baseado em abuso de direito

110 A Wacker e a Hoechst defendem que, abstraindo da apreciação das regras relativas à prescrição, o longo prazo que decorreu entre 1983 e 1987, período durante o qual a Comissão permaneceu inactiva, e o que decorreu entre o início da infracção alegada e a data da adopção da decisão, isto é, catorze anos, são constitutivos de um abuso de direito. O atraso é imputável unicamente à Comissão.

— Quanto ao fundamento baseado em violação dos princípios relativos a um processo equitativo

111 A Hüls e a Enichem defendem que a Comissão violou os princípios relativos a um processo equitativo.

112 Segundo a Enichem, o direito a um processo equitativo foi desrespeitado, uma vez que decorreu um lapso de tempo muito longo entre a data das primeiras investigações e a data de adopção da decisão. As partes foram assim colocadas numa situação de extrema dificuldade e de incómodo devido à impossibilidade de reconstituir com exactidão os factos.

113 A Hüls defende por seu lado que a prática seguida pela Comissão não é compatível com as regras relativas ao carácter equitativo do processo.

114 Em primeiro lugar, não obstante ter tido conhecimento da alegada infracção o mais tardar em 1983, a Comissão só procedeu a uma investigação nos locais da Hüls em Setembro de 1987. Este atraso na abertura do processo afectou as possibilidade de defesa da Hüls e, *de facto,* conduziu a uma inversão do ónus da prova em seu detrimento. Esta conclusão é ainda mais verdadeira em 1994. Além

disto, o atraso acumulado deveria ter uma influência no nível da coima aplicada (acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1974, Istituto Chemioterapico e Commercial Solvents/Comissão, 6/73 e 7/73, Colect., p. 119).

115 Em segundo lugar, a recorrente defende que o princípio da prescrição é um elemento constitutivo do direito comunitário aplicável (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1972, ICI/Comissão, 48/69, Colect., p. 205, n.° 49, de 18 de Outubro de 1989, Orkem/Comissão, 374/87, Colect., p. 3283, n.° 30; v. também o artigo 6.° da CEDH e a decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem de 9 de Fevereiro de 1990, no processo Melchers & Co./República Federal da Alemanha, n.° 13258/87). O Regulamento n.° 2988/74 não pode ter esgotado a questão; em caso de conflito, o princípio da prescrição, princípio geral do direito comunitário, prima necessariamente sobre o regulamento. A prescrição impediria a Comissão de adoptar em 1994 uma decisão relativa a factos verificados cerca de quinze anos antes.

116 A título liminar, a Comissão não contesta a existência, em direito comunitário, de um princípio geral, baseado nas exigências de segurança jurídica e de boa administração, que impõe a uma autoridade administrativa que exerça os seus poderes dentro de certos limites de tempo (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, Boehringer/Comissão, 45/69, Recueil, p. 769, Colect. 1969-1970, p. 505, n.° 6).

117 No entanto, o Regulamento n.° 2988/74 responde precisamente a este objectivo de segurança jurídica ao permitir à Comissão e aos operadores económicos conhecer previamente as limitações de tempo nas quais a Comissão pode actuar para declarar uma infracção às normas comunitárias da concorrência.

118 Este regulamento exclui qualquer referência aos critérios jurídicos distintos do «atraso excessivo», do prazo não razoável, do abuso de direito, do processo não equitativo ou da caducidade dos processos penais. Além disto, tais critérios só acrescentam confusão e insegurança jurídica, uma vez que não constam entre as

regras escritas pré-determinadas (acórdão de 15 de Julho de 1970, Boehringer/ /Comissão, já referido, n.° 47) e que assentam numa noção fluida e subjectiva.

119 Em resposta aos argumentos da LVM e da DSM, a Comissão precisa que esse regulamento torna igualmente sem incidência sobre a posição jurídica das empresas a aplicação do artigo 6.° da CEDH. Admitindo mesmo que a invocação da CEDH é pertinente, a jurisprudência que essas recorrentes invocam não o é, uma vez que se refere ao conceito de prazo razoável em processos penais que implicam pessoas singulares, e não em processos abrangidos pelo direito económico aplicado a pessoas colectivas. Ora, neste último domínio, com situações factuais complexas, o prazo de dois anos avançado pela LVM e pela DSM é manifestamente insuficiente, como o provam a duração dos processos nesta matéria no Tribunal de Primeira Instância ou no Tribunal de Justiça. Por fim, admitindo sempre que é pertinente a referência ao artigo 6.° da CEDH, o prazo razoável só pode começar a contar-se a partir da comunicação das acusações; as medidas de inquérito, tais como as investigações e os pedidos de informação visam simplesmente esclarecer os factos e não constituem acusações. No caso em apreço, a decisão de 1988 foi adoptada alguns meses após a comunicação das acusações. Não pode portanto ser censurado à Comissão, contrariamente ao que defendem a LVM e a DSM, uma passividade que tenha criado uma confiança legítima quanto ao resultado do procedimento administrativo.

Apreciação do Tribunal

120 Segundo jurisprudência constante, os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelos tribunais comunitários (v., nomeadamente, parecer do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1996, parecer 2/94, Colect., p. I-1759, n.° 33, e acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Maio de 1997, Kremzow, C-299/95, Colect., p. I-2629, n.° 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 do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.° 18, e Kremzow, já referido, n.° 14). Além disto, nos termos do artigo F, n.° 2, do

Tratado da União Europeia, «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».

121 Assim, convém examinar se, à luz destas considerações, a Comissão violou o princípio geral de direito comunitário do respeito de um prazo razoável na adopção de decisões na sequência de procedimentos administrativos em matéria de concorrência (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1997, SCK e FNK/Comissão, T-213/95 e T-18/96, Colect., p. II-1739, n.° 56).

122 A violação deste princípio, admitindo-a provada, não justifica no entanto a anulação da decisão a não ser que se verifique também uma violação dos direitos da defesa das empresas em causa. Com efeito, quando não se prove que o decurso excessivo do tempo afectou a capacidade das empresas em questão de se defenderem efectivamente, o não respeito do princípio de prazo razoável não tem incidência sobre a validade do procedimento administrativo e não pode, pois, ser analisado a não ser como uma causa de prejuízo susceptível de ser invocado perante o juiz comunitário no âmbito de uma acção baseada nos artigos 178.° e 215.°, segundo parágrafo, do Tratado.

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 de 1988, bem como a validade do acórdão do Tribunal de Primeira Instância não pode ser tido em conta para a determinação da duração do processo na Comissão.

124 A fim de apreciar o carácter razoável do procedimento administrativo na Comissão, há que distinguir a etapa processual aberta com as diligências de instrução efectuadas em Novembro de 1983 no sector do PVC, baseadas no artigo 14.° do Regulamento n.° 17, da que começou na data da recepção da comunicação das acusações pelas empresas em causa. O carácter razoável da duração de cada uma destas duas etapas será apreciado separadamente.

125 O primeiro período de 52 meses decorreu entre as primeiras diligências de instrução efectuadas durante o mês de Novembro de 1983 e o início do processo pela Comissão em Março de 1988 com base no artigo 9.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, em aplicação do artigo 3.° desse mesmo regulamento.

126 O carácter razoável de uma etapa processual deve apreciar-se em função das circunstâncias específicas de cada processo e, nomeadamente, do contexto deste, da conduta das partes durante o processo, da importância do mesmo para as diferentes empresas interessadas e do seu grau de complexidade.

127 À luz de todos os elementos dos autos, o Tribunal considera que, nos processos especiais sujeitos à sua fiscalização, a duração da instrução dos mesmos foi razoável.

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, 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 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 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.

131 O segundo período decorreu entre a comunicação das acusações e a adopção da decisão em 27 de Julho de 1994.

132 O carácter razoável desta etapa processual deve também ser apreciada à luz dos critérios acima indicados (n.° 126), e em especial à luz do critério da importância do processo para as empresas interessadas. Este critério reveste, com efeito, uma importância especial para apreciar o carácter razoável desta etapa do processo de declaração de infracção às regras de concorrência. Por um lado, a notificação da comunicação das acusações num processo que visa a declaração de infracção pressupõe que se inicie o processo nos termos do artigo 3.° do Regulamento n.° 17. Com o início deste processo, a Comissão manifesta a sua vontade de adoptar uma decisão de declaração de infracção (neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Fevereiro de 1973, Brasserie de Haecht, 48/72, Colect., p. 19, n.° 16). Por outro lado, é só a partir da recepção da comunicação das acusações que uma empresa pode tomar conhecimento do objecto do processo que foi iniciado contra si e dos comportamentos de que a Comissão a acusa. As empresas têm, portanto, um interesse específico em que esta segunda

fase do processo seja conduzida com particular diligência pela Comissão, sem que no entanto sejam prejudicados os seus direitos de defesa.

133 No caso em apreço, esta segunda etapa processual perante a Comissão durou dez meses. 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, ela foi adoptada 42 dias após a prolação do acórdão de 15 de Junho de 1994.

134 O Tribunal considera, por conseguinte, que a decisão inicial, depois, após a anulação desta pelo Tribunal de Justiça, a decisão, foram adoptadas num prazo razoável após a comunicação das acusações.

135 Tendo em conta os elementos que precedem, o Tribunal considera que a Comissão actuou em conformidade com o princípio de respeito de um prazo razoável no procedimento administrativo que precedeu a adopção da decisão. Os direitos de defesa das empresas em causa não foram, assim, desrespeitados devido ao decurso do tempo.

136 Daqui resulta que devem ser rejeitados os fundamentos baseados no decurso do tempo.

c) Quanto aos fundamentos baseados no pretenso desrespeito, pela Comissão, do seu poder de apreciação

Argumentos das partes

137 A Enichem defende que, ao considerar-se obrigada a adoptar uma nova decisão, após anulação pelo Tribunal de Justiça da decisão inicial, a Comissão desrespeitou o alcance da sua própria competência, que é, na matéria, puramente discricionária (acórdão Transocean Marine Paint/Comissão, já referido, e acórdãos do Tribunal de Justiça de 26 de Abril de 1988, Asteris e o./Comissão, 97/86, 193/86, 99/86 e 215/86, Colect., p. 2181, e de 4 de Fevereiro de 1992, British Aerospace e Rover/Comissão, C-294/90, Colect., p. I-493). Nem o artigo 176.° do Tratado, nem o Regulamento n.° 2988/74 podem assim constituir a base jurídica de uma obrigação de readoptar a decisão anulada.

138 A LVM e a DSM consideram que, se a Comissão dispõe de um poder discricionário para instruir e perseguir as infracções às regras de concorrência, o exercício desse poder deve efectuar-se dentro dos limites do direito comunitário e, nomeadamente, do princípio da proporcionalidade. Este deve apreciar-se quanto ao objectivo prosseguido na adopção do acto e quanto aos fundamentos aplicados para realizar esse objectivo.

139 Ora, em primeiro lugar, o objectivo prosseguido com adopção da decisão não é salvaguardar a concorrência no sector do PVC mas, como o prova a falta de processo prévio, prejudicar os efeitos do acórdão de 15 de Junho de 1994, que puniu a prática da Comissão. A necessidade e a oportunidade de adopção da decisão, que esse acórdão não impõe, nunca foram, assim, demonstradas. O objectivo realmente perseguido não justifica a aplicação de uma coima ou, em qualquer caso, de uma coima tão elevada.

140 Em segundo lugar, admitindo que a decisão tenha por objectivo a protecção da concorrência, continua ilícita, pelo facto de, na falta de um inquérito prévio, constituir uma forma desproporcionada de atingir esse objectivo.

141 Compete, portanto, à Comissão provar a necessidade e a proporcionalidade da sua intervenção. Ora, no caso em apreço, a decisão não aborda essa questão, em violação do artigo 190.° do Tratado.

142 A Montedison defende que a decisão está viciada por desvio de poder, uma vez que a sua adopção mais não é do que o resultado de um desejo insistente de punição e da obstinação de funcionários da Comissão.

143 Em resposta à acusação da Enichem, a Comissão considera que, nos termos do seu poder discricionário, se pode abster de agir (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão, T-24/90, Colect., p. II-2223). Uma empresa não pode, ao invés, censurá-la por ter utilizado os seus poderes (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1994, Parker Pen/Comissão, T-77/92, Colect., p. II-549, n.^{os} 64 e 65).

144 No caso em apreço não teria sido lógico que a Comissão, que exerceu o seu poder discricionário na adopção da decisão de 1988, renunciasse a utilizar as suas prerrogativas, sendo que os vícios censurados pelo acórdão de 15 de Junho de 1994 resultavam da fase última de adopção da decisão (acórdão Asteris e o./ /Comissão, já referido, n.° 28). Além disto, a aplicação de uma coima é, em si, um elemento susceptível de justificar a adopção de uma decisão, ainda que as partes já tenham posto termo à infracção. Quanto às disposições do artigo 176.° do Tratado, não estão em causa no presente processo.

145 Em resposta ao fundamento invocado pela LVM e pela DSM, a Comissão considera que, ao adoptar a decisão, demonstrou a sua preocupação de aplicar as

regras da concorrência, respeitando o acórdão de 15 de Junho de 1994 e o Regulamento n.º 2988/74. Uma vez que as coimas aplicadas são idênticas às constantes da decisão de 1988, a Comissão não pode ser acusada de ter violado o princípio da proporcionalidade.

146 Tratando-se, mais especialmente, da fundamentação da decisão, considera que, tendo em conta a missão que lhe incumbe nos termos do artigo 155.º do Tratado, não tem que justificar a oportunidade da sua intervenção.

147 Por fim, a Comissão afirma que a Montedison não apresenta elementos objectivos, precisos e concordantes susceptíveis de provarem a existência de um desvio de poder (acórdão do Tribunal de Primeira Instância Automec/Comissão, já referido, n.º 105, e de 19 de Maio de 1994, Consorzio gruppo di azione locale «Murgia Messapica»/Comissão, T-465/93, Colect., p. II-361, n.º 66).

Apreciação do Tribunal

148 O alcance das obrigações da Comissão no domínio do direito da concorrência deve ser examinado à luz do artigo 89.º, n.º 1, do Tratado, que, neste domínio, constitui a manifestação específica da missão geral de vigilância confiada à Comissão pelo artigo 155.º desse mesmo Tratado.

149 A missão de vigilância que lhe foi confiada no domínio do direito da concorrência inclui a tarefa de instruir e de reprimir infracções individuais, mas comporta também o dever de prosseguir uma política geral que vise aplicar, em matéria de concorrência, os princípios fixados pelo Tratado e orientar, nesse sentido, o comportamento das empresas (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão, 100/80, 101/80, 102/80 e 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 105).

150 Além disto, o artigo 85.° do Tratado é uma expressão do objectivo geral atribuído pelo artigo 3.°, alínea g), do Tratado à acção da Comunidade, isto é, a elaboração de um regime que garanta que a concorrência não é falseada no mercado comum (no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect. 1979/Parte 1, p. 217, n.° 38).

151 Tendo em conta este objectivo geral e a missão atribuída à Comissão, o Tribunal considera que, se, após o acórdão de 15 de Junho de 1994 que anulou a decisão de 1988, a Comissão não estava obrigada a adoptar a decisão considerando verificados os comportamentos anticoncorrenciais denunciados, também não estava impedida de o fazer uma vez que, no exercício do poder discricionário que lhe foi atribuído, a Comissão, por um lado, não desrespeitou a força de caso julgado (*supra* n.os 77 a 85) e, por outro, não perseguiu ou puniu as empresas em questão devido a comportamentos anticoncorrenciais relativamente aos quais o Tribunal de Primeira Instância ou o Tribunal de Justiça já tinham verificado que a Comissão tinha, ou não, feito prova (*supra* n.os 95 a 99).

152 Daqui resulta que era a Comissão que tinha que apreciar, em função da missão que lhe foi conferida pelo Tratado, se era oportuno adoptar a decisão.

153 No que se refere aos argumentos invocados pela LVM e pela DSM (*supra* n.os 138 e 139) em apoio do fundamento baseado em violação do princípio da proporcionalidade, o Tribunal considera que devem ser entendidos no sentido de que a Comissão cometeu um desvio de poder ao adoptar a decisão, como expressamente o defende a Montedison.

154 A este respeito, importa recordar que uma decisão só está viciada por desvio de poder se se verificar, com base em indícios objectivos, pertinentes e concordantes, ter sido adoptada com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir fins diversos dos invocados ou de eludir um processo especialmente previsto pelo Tratado para fazer face às circunstâncias do caso em apreço

(acórdãos do Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996, Reino Unido/ /Conselho, C-84/94, Colect., p. I-5755, n.º 69, de 25 de Junho de 1997, Itália/ /Comissão, C-285/94, Colect., p. I-3519, n.º 52).

155 Não tendo a LVM, a DSM e a Montedison fornecido nenhum dos indícios em causa, esta crítica não pode ser acolhida.

156 Quanto ao argumento da LVM e da DSM de que a decisão constitui uma forma desproporcionada de atingir o objectivo de protecção da concorrência na falta de um inquérito prévio, trata-se de uma questão que será examinada juntamente com a apreciação da legalidade das modalidades de adopção da decisão (*infra* n.º 269).

157 Por fim, tratando-se da pretensa falta de fundamentação de que estaria viciada a decisão relativamente à necessidade e à proporcionalidade da intervenção da Comissão, basta salientar que o primeiro fundamento da decisão visa «o Tratado que institui a Comunidade Europeia», o que, implícita mas necessariamente, constitui uma referência formal à missão de que a Comissão está incumbida.

158 Tendo em conta o que precede, há que rejeitar os fundamentos baseados no alegado desrespeito do poder de apreciação da Comissão.

2. Quanto ao alcance do acórdão de 15 de Junho de 1994

a) Quanto às acusações baseadas no efeito *erga omnes* do acórdão de 15 de Junho de 1994

Argumentos das partes

159 A Elf Atochem, a BASF e a SAV defendem que a anulação da decisão de 1988, decidida pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 15 de Junho de 1994, produziu um efeito *erga omnes* e constitui assim uma situação jurídica nova relativamente a todas as partes (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Fevereiro de 1955, Assider/Alta Autoridade, 3/54, Recueil, p. 123; Colect. 1954-1961, p. 11), incluindo relativamente às que não interpuseram, em tempo útil, recurso.

160 A SAV observa, a este título, que se encontra discriminada relativamente à Solvay e à Norsk Hydro, que não são destinatárias da decisão e relativamente às quais a decisão de 1988 deixou de produzir efeitos devido ao acórdão de 15 de Junho de 1994.

161 De igual modo, a LVM e a DSM defendem que a Comissão desrespeitou o princípio de não discriminação, uma vez que o artigo 1.° da decisão declara uma infracção cometida por todos os produtores de PVC, colocando-os portanto numa situação comparável enquanto os artigos 2.° a 4.°, que fixam as sanções, excluem expressamente a Norsk Hydro e a Solvay.

162 A Comissão não pode tentar justificar-se arguindo a validade da decisão de 1988 relativamente a essas duas empresas uma vez que, segundo o artigo 174.° do Tratado, o acto anulado deve ser considerado «inexistente» e as partes colocadas de novo na situação anterior (acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho, 22/70, Colect., p. 69, n.° 60). A anulação produz também um efeito *erga omnes*; o artigo 174.° do Tratado não limita, de modo

algum, o efeito da anulação às empresas que validamente interpuseram recurso do acto. Aliás, se uma decisão é obrigatória para todos os destinatários, nos termos do artigo 189.° do Tratado CE, a nulidade só pode valer relativamente a todos.

163 Além disto, se se admitirem as teses da Comissão, a discriminação denunciada verifica-se também em matéria de execução; enquanto a decisão seria susceptível de execução relativamente aos seus destinatários, a decisão de 1988 só o seria face à Solvay e à Norsk Hydro. Estas, apesar de estarem numa situação comparável à das outras empresas, escapariam a qualquer sanção.

164 A Comissão afirma que a decisão de 1988 era um feixe de decisões individuais. Não tendo a Solvay interposto recurso desta decisão e não tendo a Norsk Hydro interposto recurso em tempo útil, a decisão de 1988 tornou-se definitiva relativamente a elas (nomeadamente, acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1965, Collotti/Tribunal de Justiça, 20/65, Recueil, p. 1045, Colect. 1965-1968, p. 219, de 14 de Dezembro de 1965, Pfloeschner/Comissão, 52/64, Recueil, p. 1211, Colect. 1965-1968, p. 265, e de 14 de Junho de 1988, Muysers e Tülp/Tribunal de Contas, 161/87, Colect., p. 3037, n.^{os} 9 e 10).

165 Precisa que a questão do efeito *erga omnes* dos acórdãos de anulação, que se referem à anulação de actos normativos que afectam a ordem jurídica em geral, não se levanta no caso vertente; o efeito de um acórdão que anula uma decisão individual só pode ser relativo.

166 Por fim, o fundamento suscitado pela LVM e pela DSM, baseado em violação do princípio de não discriminação, é inadmissível, uma vez que a posição da Solvay e da Norsk Hydro não pode lesar os interesses destas duas recorrentes. A Comissão

considera, além disto, que o fundamento não é fundado, dado que a Solvay e a Norsk Hydro permanecem sujeitas à decisão de 1988.

Apreciação do Tribunal

167 A decisão de 1988, apesar de redigida e publicada sob a forma de uma só decisão, deve ser vista como um conjunto de decisões individuais que consideram verificada, relativamente a cada uma das empresas destinatárias, uma infracção ao disposto no artigo 85.° do Tratado e lhes aplicam uma coima. Com efeito, a Comissão teria podido, se tivesse desejado, adoptar, de modo formal, várias decisões individuais distintas, imputando as infracções ao artigo 85.° do Tratado que detectou.

168 Segundo o artigo 189.° do Tratado, cada uma dessas decisões individuais que faz parte da decisão de 1988 é obrigatória em todos os seus elementos para o destinatário que designa. Na medida em que um destinatário não interpôs, nos termos do artigo 173.° do Tratado, um recurso de anulação da decisão de 1988, esta permanece, portanto, válida e obrigatória relativamente a ele (v., no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, Colect., p. I-833, n.° 13).

169 Assim, se um destinatário decide interpor recurso de anulação, o juiz comunitário só é chamado a verificar os elementos da decisão que dizem respeito ao mesmo. Ao invés, os elementos da decisão que dizem respeito a outros destinatários e que não foram impugnados, não entram no objecto do litígio que o juiz comunitário é chamado a decidir.

170 Este só pode, no âmbito de um recurso de anulação, decidir sobre o objecto do litígio que lhe foi submetido pelas partes. Por conseguinte, a decisão de 1988 só

foi anulada no que se refere aos destinatários que obtiveram ganho de causa no seu recurso perante o juiz comunitário.

171 O n.º 2 da parte decisória do acórdão de 15 de Junho de 1994 só implica, portanto, a anulação da decisão de 1988 na medida em que se refere às partes que obtiveram ganho de causa no Tribunal de Justiça.

172 Quanto à jurisprudência invocada pelas recorrentes em apoio da tese do efeito *erga omnes*, ela não é pertinente no caso em apreço, dado que o acórdão Assider/ /Alta Autoridade, já referido, se refere ao efeito de um acórdão de anulação de uma decisão geral adoptada no âmbito do Tratado CECA e não, como no caso em apreço, de um conjunto de decisões individuais.

173 Resulta do que precede que a Comissão não cometeu qualquer discriminação relativamente às recorrentes ao não mencionar as empresas Solvay e Norsk Hydro nos artigos do dispositivo da decisão. Com efeito, para que se possa acusar a Comissão de ter cometido uma discriminação, é necessário que ela tenha tratado de forma diferente situações comparáveis, implicando uma desvantagem para certos operadores relativamente a outros, sem que essa diferença de tratamento se justifique pela existência de diferenças objectivas de certa importância (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1985, Finsider/Comissão, 250/83, Recueil, p. 131, n.º 8). Ora, no caso em apreço, basta verificar que, contrariamente ao que alegam as recorrentes, estas, por um lado, e a Norsk Hydro e a Solvay, por outro, não estão colocadas em situações comparáveis, uma vez que a decisão de 1988 não foi anulada relativamente a estas duas últimas empresas. Além disto, importa verificar que a Comissão, em resposta a uma pergunta do Tribunal, indicou que a Norsk Hydro e a Solvay tinham pago as coimas que lhes foram aplicadas, pelo que as recorrentes não podem pretender encontrar-se numa situação desfavorável relativamente a essas duas empresas.

174 Tendo em conta o que precede, há que concluir que a anulação pelo Tribunal de Justiça da decisão de 1988 não produziu, contrariamente ao que alegam as

recorrentes, um efeito *erga omnes* e que o fundamento baseado em violação do princípio de não discriminação é improcedente.

b) Quanto aos fundamentos baseados em invalidade dos actos de processo que precederam a adopção da decisão

Argumentos das partes

175 A Elf Atochem e a BASF defendem que a anulação da decisão de 1988, decidida pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 15 de Junho de 1994, produziu um efeito *ex tunc*. Daqui deduzem que a decisão, distinta da decisão de 1988, só poderia ser adoptada, de qualquer modo, no final de um novo procedimento administrativo.

176 A Wacker, a Hoechst e a Hüls consideram que a anulação pelo Tribunal de Justiça da decisão de 1988, que põe termo a um procedimento administrativo, teria implicado, de pleno direito, a irregularidade do procedimento administrativo contraditório no seu conjunto, isto é, depois da comunicação das acusações (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/ /Comissão, 41/69, Colect. 1969-1970, p. 447, n.^{os} 48 a 52, e de 25 de Outubro de 1983, AEG/Comissão, 107/82, Recueil, p. 3151, n.° 30; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Dezembro de 1992, Cimenteries CBR e o./ /Comissão, T-10/92, T-11/92, T-12/92 e T-15/92, Colect., p. II-2667, n.° 47, e SIV e o./Comissão, já referido, n.° 83). O processo contraditório perante a Comissão

e a decisão final formam, com efeito, um procedimento administrativo único. Assim, a decisão é ilegal, por a Comissão não ter iniciado, antes da adopção da decisão, um novo procedimento administrativo. Em apoio desta tese, a Wacker e a Hoechst salientam que os actos de um procedimento administrativo desenvolvido nos termos do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 são apenas actos preparatórios, cuja regularidade só pode ser apreciada no âmbito da fiscalização da decisão final (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, Recueil, p. 2639, n.os 9 e segs., e despacho do Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 1986, BAT e Reynolds/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., p. 1899, n.os 13 e segs.).

177 A Wacker, a Hoechst e a Hüls concluem que, para adoptar uma nova decisão após a anulação, a Comissão deveria ter iniciado um novo procedimento administrativo contraditório (acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido) respeitando todas as formalidades substanciais prescritas.

178 A Wacker e a Hoechst sublinham, além disto, que nada na parte decisória ou nos fundamentos do acórdão de 15 de Junho de 1994 permite pensar que o Tribunal de Justiça tenha decidido ir contra esses princípios e preservar, até ao vício declarado, o procedimento administrativo desenvolvido para a adopção da decisão de 1988 (acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1979, Simmenthal/Comissão, 92/78, Colect. 1979/Parte 1, p. 407, n.os 106 a 109). Por fim, essas recorrentes precisam que a Comissão não dispõe do direito de rectificar as violações de formalidades substanciais (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 1979, França/Comissão, 15/76 e 16/76, Colect. 1979/Parte 1, p. 145, n.os 7 a 11; conclusões do advogado-geral J.-P. Warner, no acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1980, Distillers Company/Comissão, 30/78, Recueil, pp. 2229, 2267, 2297 e segs.).

179 A Enichem defendem, quanto a ela, que a anulação da decisão de 1988 aniquilou os actos processuais prévios a esta decisão, relativamente à qual só têm um carácter acessório. Com efeito, estes actos não têm qualquer significado autónomo; não são, aliás, em si mesmos, susceptíveis de ser objecto de um

recurso de anulação (acórdãos IBM/Comissão e Cimenteries CBR e o./Comissão, já referidos).

180 Por fim, a Montedison afirma que uma empresa condenada a uma coima dispõe de um direito a um processo prévio. É portanto falso afirmar que as etapas processuais que precedem a que está viciada permanecem válidas para a adopção de um novo acto, sobretudo quando o procedimento administrativo visa proteger o direito ao debate contraditório e os direitos de defesa da parte em questão. As diferentes fases do processo são, com efeito, etapas necessárias que a Comissão deve ultrapassar antes de poder aplicar uma coima (acórdão IBM/Comissão, já referido, n.° 17).

181 A Comissão observa que, para se conformar com um acórdão de anulação, a instituição em causa é obrigada a respeitar não apenas a parte decisória do acórdão, mas também os fundamentos que conduziram a esta e que constituem o seu suporte necessário (acórdão Asteris e o./Comissão, já referido, n.° 27). No caso em apreço, o único motivo de anulação da decisão de 1988 foi a violação do artigo 12.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno da Comissão em vigor na época, relativo à autenticação dos actos (acórdão de 15 de Junho de 1994, n.^{os} 76 a 78). Consequentemente, o procedimento administrativo prévio não foi afectado, nem posto em causa, pelo acórdão do Tribunal de Justiça.

182 Ora, em conformidade com o artigo 176.° do Tratado, a execução do acórdão exige o restabelecimento da situação anterior à ocorrência das circunstâncias criticadas pelo Tribunal de Justiça (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Julho de 1993, Camara Alloisio e o./Comissão, T-17/90, T-28/91 e T-17/92, Colect., p. II-841, n.° 79). A Comissão podia portanto adoptar uma nova decisão respeitando as formalidades que tinha violado (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1990, Fedesa e o., C-331/88, Colect., p. I-4023, n.° 34; conclusões do advogado-geral J. Mischo neste acórdão, Colect., p. I-4042, n.° 57, e acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, n.° 47).

Apreciação do Tribunal

183 O n.º 2 da parte decisória do acórdão de 15 de Junho de 1994 tem a seguinte redacção:

«É anulada a Decisão 89/190/CEE da Comissão, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/31.865, PVC).»

184 Para determinar o alcance do acórdão de anulação da decisão de 1988, convém fazer referência aos fundamentos desse acórdão. É, com efeito, esta motivação que, por um lado, identifica exactamente a disposição considerada ilegal e, por outro lado, revela as razões exactas da ilegalidade declarada na parte decisória (acórdão Asteris e o./Comissão, já referido, n.º 27; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Junho de 1992, Finsider/Comissão, T-26/90, Colect., p. II-1789, n.º 53, e do Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1998, Espanha/Comissão, C-415/96, Colect., p. I-6993, n.º 31).

185 A este respeito, conclui-se dos fundamentos do acórdão de 15 de Junho de 1994 que a decisão de 1988 foi anulada por falta de autenticação na acepção do artigo 12.º, primeiro parágrafo, do regulamento interno da Comissão em vigor na época.

186 Com efeito, após ter declarado que a Comissão tinha o dever, nomeadamente, de tomar as medidas adequadas para permitir identificar com exactidão o texto completo dos actos aprovados pelo colégio (n.º 73 dos fundamentos), o Tribunal de Justiça recordou que, segundo o artigo 12.º, primeiro parágrafo, do regulamento interno em vigor na época, «Os actos adoptados pela Comissão,

em reunião ou através de procedimento escrito, serão autenticados, na ou nas línguas em que façam fé, pelas assinaturas do presidente e do secretário executivo.» (n.° 74 dos fundamentos).

187 Em seguida, o Tribunal de Justiça decidiu: «Longe de ser uma simples formalidade destinada a assegurar a sua memória, como pretende a Comissão, a autenticação dos actos prevista no primeiro parágrafo do referido artigo 12.° tem por finalidade garantir a segurança jurídica ao cristalizar o texto aprovado pelo colégio nas línguas em que faz fé. Permite, assim, verificar, em caso de contestação, a correspondência perfeita entre os textos notificados ou publicados e o texto aprovado e, por esta forma, a vontade do seu autor.» (n.° 75 dos fundamentos). Assim, «a autenticação dos actos referida no artigo 12.°, primeiro parágrafo, constitui uma formalidade essencial na acepção do artigo 173.° do Tratado... cuja violação pode dar lugar a um recurso de anulação» (n.° 76 dos fundamentos).

188 O Tribunal de Justiça, tendo afirmado que a Comissão não contestava não ter efectuado a autenticação da decisão controvertida nos termos previstos pelas disposições do seu regulamento interno, concluiu que a decisão de 1988 devia ser anulada «por violação de formalidades essenciais, sendo desnecessário o exame dos outros fundamentos invocados pelas recorrentes» (n.° 78 dos fundamentos).

189 Deduz-se do exposto que o Tribunal de Justiça anulou a decisão de 1988 devido a um vício processual que se referia exclusivamente às modalidades de adopção definitiva dessa decisão pela Comissão. Dado que o vício processual verificado teve lugar na fase última de adopção da decisão de 1988, a anulação não afectou a validade das medidas preparatórias dessa decisão, anteriores à etapa em que esse vício foi verificado (no sentido, acórdãos Fedesa e o., já referido, n.° 34, e Espanha/Comissão, já referido, n.° 32).

190 Esta conclusão não é infirmada pela argumentação apresentada por certas recorrentes de que a anulação da decisão de 1988 aniquilou, necessariamente, os

actos processuais anteriores a esta decisão, devido ao seu carácter indissociável da decisão final. Com efeito, o facto de que medidas de natureza puramente preparatória não possam, enquanto tais, ser objecto de um recurso de anulação (acórdão IBM/Comissão, já referido, n.° 12) explica-se pela inexistência, por parte da Comissão, de posição definitivamente fixada. Não implica, portanto, a consequência de que a validade dessas medidas seja posta em causa quando a decisão final é anulada devido a um vício processual que teve lugar, como no caso em apreço numa fase posterior a essas medidas.

191 Também não é infirmada pela argumentação baseada no acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido. Nos processos que deram lugar a esse acórdão, o Tribunal julgou inadmissíveis os recursos interpostos pelas recorrentes, nomeadamente, contra a decisão da Comissão que lhes recusou acesso ao conjunto dos documentos que faziam parte do seu processo, por não haver um acto impugnável. No contexto da sua apreciação, o Tribunal indicou que, se, por hipótese, «viesse a reconhecer, no quadro de um recurso de uma decisão que pusesse fim ao processo, a existência de um direito de acesso completo ao processo que não tivesse sido respeitado e, por isso mesmo, viesse a anular a decisão final da Comissão por violação dos direitos da defesa, seria o conjunto do processo que ficaria ferido de ilegalidade» (n.° 47 dos fundamentos).

192 Esta referência ao «conjunto do processo» não pode ser interpretada separadamente da frase seguinte dos fundamentos do acórdão, segundo a qual a Comissão poderia recomeçar o processo «dando às empresas e associações de empresas em causa a possibilidade de manifestarem de novo o seu ponto de vista sobre as acusações contra elas formuladas à luz do conjunto de novos elementos a que elas deveriam ter tido acesso» (n.° 47 dos fundamentos). Ora, decorre da própria redacção desta apreciação que o Tribunal não considerou que a validade da comunicação das acusações pudesse ser posta em causa.

193 À luz do que precede, importa concluir que a validade dos actos preparatórios anteriores à adopção da decisão de 1988 não foi posta em causa pela anulação dessa decisão pelo Tribunal de Justiça. Por conseguinte, as acusações baseadas na invalidade desses actos devem ser consideradas improcedentes.

3. Quanto às modalidades de adopção da decisão, após a anulação da decisão de 1988

Exposição sumária da argumentação das recorrentes

194 As recorrentes defendem em substância que, ainda que o vício verificado tivesse tido lugar na fase última de adopção da decisão de 1988, a reparação desse vício pela Comissão exigia que fossem respeitadas determinadas garantias processuais antes da adopção da decisão.

195 As recorrentes alegam que a decisão é nova relativamente à decisão de 1988, uma vez que esta foi anulada. Esta única circunstância teria implicado que se iniciasse um novo procedimento administrativo para adoptar a decisão. Algumas recorrentes afirmam que esse procedimento administrativo deveria ter sido integralmente retomado, enquanto outras consideram que certas etapas desse processo deveriam ter sido respeitadas. De modo mais geral, a Comissão violou o direito das recorrentes de serem ouvidas.

— No que se refere às etapas processuais previstas pelo direito derivado

196 A LVM, a Elf Atochem, a BASF, a Shell, a DSM, a SAV, a Montedison, a ICI e a Hüls alegam que não puderam apresentar os respectivos pontos de vista em conformidade com as disposições dos Regulamentos n.° 17 e n.° 99/63, que são a expressão do princípio fundamental do direito comunitário dos direitos de defesa, aplicável mesmo no caso de falta de legislação específica (acórdãos do Tribunal de Justiça Transocean Marine Paint/Comissão, British Aerospace e Rover/ /Comissão, já referidos, Hoffmann-La Roche/Comissão, já referido, n.° 9, de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck e o./Comissão, 209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.° 81, Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido, n.^{os} 9 e 10, e de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, Recueil, p. 3461, n.° 7; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1990, Automec/Comissão, T-64/89, Colect., p. II-367, n.° 46, e de 29 de

Junho de 1995, ICI/Comissão, T-36/91, Colect., p. II-1847, n.º 69). A SAV sublinha que a decisão de 1988 é como se nunca tivesse existido, pelo que a Comissão deveria ter recomeçado o conjunto do procedimento administrativo, ao que, aliás, se comprometeu no *Quarto Relatório sobre a política de concorrência* (n.º 49). Além disto, segundo a SAV e a ICI, considerar, como o faz a Comissão, que apenas as alterações substanciais do conteúdo da decisão anulada, quando esta é redigida de novo, teriam podido justificar um novo processo, só se baseia na jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de equilíbrio institucional, o que não é o caso aqui em apreço (acórdão Fedesa e o., já referido).

197 A ICI rejeita o argumento da Comissão de que poderia limitar-se a rectificar o erro detectado pelo Tribunal de Justiça sem ouvir as partes, uma vez que a decisão de 1988 e a decisão surgiram em circunstâncias de facto e de direito diferentes relativamente aos actores, à situação económica do mercado ou às evoluções jurisprudenciais verificadas nos anos que precederam a decisão.

198 A SAV e a Montedison, alegam, neste contexto, que tendo o acto anulado sido adoptado por força de uma competência discricionária, a instituição só pode retomar o acto anulado por vício de forma desde que respeite as formalidades exigidas e os direitos de defesa, mesmo na falta de texto específico (acórdão Transocean Marine Paint/Comissão, já referido, n.º 16).

199 A LVM, a Elf Atochem, a BASF, a Shell, a DSM, a Wacker, a Hoechst, a SAV, a ICI, a Hüls e a Enichem defendem, mais especificamente, que a Comissão, ao não efectuar um procedimento administrativo prévio, não cumpriu as obrigações que se impôs a ela própria no que se refere ao papel de consultor-auditor. A Elf Atochem, a Shell, a SAV, a ICI e a Enichem invocam a decisão da Comissão, de 23 de Novembro de 1990, relativa ao desenvolvimento das audições no âmbito dos processos de aplicação dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CEE e dos artigos 65.º e 66.º do Tratado CECA (*XX Relatório sobre a Política de Concorrência*, p. 350). A BASF e a Hüls alegam que a Comissão não respeitou os artigos 5.º, 6.º e 7.º da decisão da Comissão de 8 de Setembro de 1982, relativa ao mandato do consultor-auditor (*Décimo Terceiro Relatório sobre a Política de Concorrência*, p. 291).

200 A ICI alega que a decisão teria sido substancialmente diferente se o consultor-auditor tivesse podido intervir, uma vez que a ICI tivesse podido, nessa ocasião, invocar, nomeadamente, a prescrição dos factos, o atraso na adopção da decisão, a recusa da Comissão de lhe dar acesso ao processo, a questão da auto-incriminação, o alcance do artigo 20.° do Regulamento n.° 17 e o conceito de prática concertada.

201 Segundo a Hüls, a intervenção do consultor-auditor em 1988 não pode ser considerada como tendo permitido que este exercesse, em 1994, as funções que lhe são atribuídas; na realidade, deveria existir necessariamente uma proximidade no tempo entre a intervenção do consultor-auditor e a adopção da decisão correspondente. A atitude da Comissão no caso em apreço é tanto mais surpreendente quanto o papel do consultor-auditor foi alargado (*XXIII Relatório sobre a Política de Concorrência*, n.os 203 e seguintes; Decisão 94/810/CECA, CE da Comissão, de 12 de Dezembro de 1994, relativa ao mandato dos consultores-auditores no âmbito dos processos de concorrência que correm perante a Comissão, JO L 330, p. 67).

202 A Enichem acrescenta que o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, Hüls/Comissão (T-9/89, Colect., p. II-499), que a Comissão invoca, não permite concluir que a audição do consultor-auditor não é uma etapa obrigatória em qualquer processo. No caso em apreço, se tivesse sido ouvido, o consultor-auditor teria podido apresentar observações sobre a oportunidade de adoptar de novo uma decisão, sobre os n.os 55 a 59 dos fundamentos da decisão, que são novos relativamente aos da decisão inicial (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1994, Fiskano/Comissão, C-135/92, Colect., p. I-2885, n.° 40) e que são da competência exclusiva do colégio dos membros da Comissão, sobre o montante da coima, discriminatório e fixado de forma incorrecta com base no volume de negócios de 1987, em vez de no de 1993, sobre a apreciação da prescrição, que constitui, contrariamente às afirmações da Comissão, um fundamento de mérito, sobre as regras relativas ao acesso ao processo, sobre o efeito *erga omnes* do acórdão do Tribunal de Justiça, sobre a aplicação do princípio da força de caso julgado, nos termos do qual a Comissão não teria podido adoptar a decisão, que incide sobre os mesmos factos, em violação do princípio *non bis in idem*, sobre a evolução do mercado do PVC, de que a recorrente se retirou em 1986, cedendo as suas actividades a uma empresa comum constituída a 50% com a ICI, na qual detém apenas uma quota minoritária. A decisão poderia, portanto, encontrar-se substancialmente afectada.

Devido à opção feita pela Comissão, a recorrente viu-se obrigada a interpor um recurso para apresentar estas observações.

203 A LVM, a Elf Atochem, a BASF, a DSM, a Wacker, a Hoechst, a SAV, a ICI, a Hüls e a Enichem consideram que a Comissão desrespeitou a obrigação de consultar o Comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes (a seguir «comité consultivo») antes de adoptar a decisão, consulta prevista pelo artigo 10.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17. Com efeito, o comité consultivo deveria intervir antes da adopção de qualquer decisão que declara uma infracção às regras de concorrência visada no artigo 10.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 e de qualquer decisão que aplique uma coima, em conformidade com o artigo 15.°, n.° 3, desse mesmo regulamento. Sendo a decisão nova relativamente à decisão inicial, a consulta do comité consultivo, que teve lugar em 1988, é, segundo as recorrentes, inoperante ou insuficiente. A decisão deveria portanto ser anulada por violação de formalidades essenciais (conclusões do advogado-geral J. Gand, no acórdão ACF Chemiefarma/Comissão, já referido, Colect. 1969-1970, pp. 474, 480 a 482, do advogado-geral J.-P. Warner no acórdão Distillers Company/Comissão, já referido, Recueil, pp. 2267, 2293, e do advogado-geral Sir Gordon Slynn no acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Fevereiro de 1984, Ford/Comissão, 228/82 e 229/82, Recueil, pp. 1129, 1147, 1173; algumas das recorrentes invocam também a jurisprudência relativa à violação de uma obrigação de consulta: acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Dezembro de 1954, Itália/Alta Autoridade, 2/54, Recueil, p. 73, Colect. 1954-1961, p. 5, Roquette Frères/ /Conselho, já referido, de 16 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho, C-65/90, Colect., p. I-4593, de 5 de Outubro de 1993, Driessen e o., C-13/92, C-14/92, C-15/92 e C-16/92, Colect., p. I-4751, e de 1 de Junho de 1994, Parlamento/ /Conselho, C-388/92, Colect., p. I-2067). O acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1975, Frubo/Comissão (71/74, Recueil, p. 563, Colect., p. 205), que a Comissão invoca, não é, ao invés, pertinente, uma vez que não se pode comparar a consulta geral dos Estados no âmbito do Regulamento n.° 26/62 do Conselho, de 4 de Abril de 1962, relativo à aplicação de determinadas regras de concorrência à produção e ao comércio de produtos agrícolas (JO 1962, 30, p. 993; EE 08 F1 p. 29), na falta de dúvida no âmbito da Comissão, com a consulta do comité consultivo, organizada de forma precisa no Regulamento n.° 17.

204 No caso em apreço, a consulta do comité consultivo impõe-se, além do mais, por duas razões. Em primeiro lugar, a BASF, a Wacker, a Hoechst, a SAV, a Hüls e a

Enichem alegam que a decisão é a primeira a intervir após anulação, pelo juiz comunitário, de uma decisão precedente relativamente às mesmas empresas. Ora, como o defendem a SAV e a ICI, devido ao papel que lhe é conferido, o comité consultivo, que deve ser estreitamente associado a uma evolução concertada da política da concorrência (*Décimo Terceiro Relatório sobre a Política da Concorrência,* n.° 79), deveria ter sido consultado sobre a oportunidade de adoptar uma nova decisão dado que a precedente fora anulada, o que relevaria, manifestamente, na falta de precedente jurisprudencial, da política da concorrência. O facto de a adopção de uma nova decisão, após anulação de uma decisão precedente, relevar do poder discricionário da Comissão tornaria tanto mais necessário uma consulta do comité consultivo sobre a oportunidade de actuar deste modo. Foi, aliás, neste sentido que a Comissão actuou no passado [Decisão 75/649/CEE da Comissão, de 23 de Outubro de 1975, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/223 — Transocean Marine Paint Association) (JO L 286, p. 24)].

205 Em segundo lugar, a BASF, a Wacker, a Hoechst, a ICI, a Hüls e a Enichem alegam que o comité consultivo também devia ter sido consultado devido a alterações efectuadas no texto da decisão relativamente ao da decisão inicial, mas também, segundo algumas delas, devido à extensão do processo, às circunstâncias especiais que levaram à anulação da decisão inicial, aos erros da Comissão revelados na instrução, no Tribunal de Primeira Instância, dos recursos interpostos contra esta decisão e à evolução do mercado desse produto após 1988. A ICI indica neste contexto que a alteração da composição do comité consultivo justificava também uma nova consulta deste órgão. No mesmo contexto, a BASF alega que a consulta do comité consultivo teria também por objectivo garantir às empresas postas em causa o direito a um processo equitativo e o direito a ser ouvidas, como o provam os artigos 1.°, 7.°, n.° 1, e 8.°, n.° 2, do Regulamento n.° 99/63.

206 A BASF, a Wacker, a Hoechst e a ICI consideram que esta consulta teria podido conduzir a Comissão a adoptar uma decisão diferente, nomeadamente, quanto ao montante das coimas, ou a renunciar à adopção da decisão. A este respeito, a BASF afirma que, ao suprimir duas frases do n.° 37 dos fundamentos da decisão inicial, relativo aos efeitos nefastos do cartel, a Comissão suprimiu um aspecto que teve necessariamente incidência sobre a decisão de aplicar uma coima, e sobre o seu montante.

207 A BASF e a ICI consideram, além disto, que, se o comité consultivo deve ser consultado antes da renovação de uma isenção, então também deve ser consultado quando a Comissão adopta uma decisão que substitui uma decisão anulada.

208 Mais especificamente, a LVM e a DSM sublinham que, ao não ter consultado o comité consultivo antes da adopção da decisão, a Comissão não permitiu que os Estados-Membros participassem na definição da política comunitária da concorrência e que a sua consulta obrigatória contribuiria para procurar um equilíbrio institucional nesta matéria. A violação dessa obrigação deve, por isso, implicar a anulação da decisão, por violação de formalidades essenciais, ou mesmo por incompetência, se esta obrigação for entendida como exigindo o acordo das autoridades competentes dos Estados-Membros.

209 A SAV declara que a jurisprudência em matéria de equilíbrio institucional, que se refere à obrigação de consulta do Parlamento sobre uma proposta de directiva que foi objecto de alterações sucessivas (em especial, acórdão de 16 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho, já referido), não pode ser transposta por analogia para a hipótese de falta de consulta do comité consultivo sobre uma nova decisão que lesa o seu destinatário.

210 Por fim, a SAV e a ICI consideram que a Comissão violou o artigo 190.° do Tratado, uma vez que as referências da decisão se referem unicamente à consulta do comité consultivo efectuada antes da adopção da decisão de 1988.

211 De modo também muito específico, a SAV alega que a Comissão não cumpriu a obrigação de cooperação com o órgão de fiscalização da AECL. Em especial, o disposto nos artigos 53.°, 56.° e 58.° do acordo sobre o Espaço Económico Europeu, assinado no Porto em 2 de Maio de 1992 e que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1994, bem como os seus protocolos 21 e 23, impõem à Comissão a obrigação de cooperar com o órgão de fiscalização da AECL, no que se refere à determinação da política de concorrência e à adopção das decisões individuais neste domínio. Abstendo-se de consultar o comité consultivo, a Comissão privou

o órgão de fiscalização da AECL da possibilidade de exprimir o seu ponto de vista. A obrigação de cooperação com este órgão impor-se-ia pelo próprio facto da adopção de uma decisão, independentemente da questão de saber se esta decisão é idêntica a uma decisão anterior anulada. Além disto, tratando-se de um processo que põe em causa a política da concorrência, o órgão de fiscalização deveria ter sido chamado a cooperar com a Comissão.

— No que se refere ao direito de ser ouvido alegado pelas recorrentes

212 A Comissão violou várias vezes o direito das empresas de apresentarem o respectivo ponto de vista.

213 Em primeiro lugar, a LVM e a DSM defendem que a mera intenção de adoptar um novo acto lesivo de interesses é suficiente para implicar a obrigação de ouvir as partes sobre esta intenção (acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 1992, Países Baixos e o./Comissão, C-48/90 e C-66/90, Colect., p. I-565, n.º 44). A ICI considera que deveria ter sido, de qualquer modo, ouvida sobre o carácter desejável ou oportuno de uma nova decisão nas circunstâncias do caso concreto.

214 Em segundo lugar, segundo a SAV, a Hüls e a Enichem, a decisão prévia de se afastar do processo normal de adopção de uma decisão deveria ter justificado uma audição das partes sobre essa decisão prévia.

215 A SAV considera que, ao não reiniciar o conjunto do procedimento administrativo para adoptar a decisão, a Comissão fez uma opção. Ora, o direito, para o destinatário de um acto, de ser informado das condições nas quais a Comissão entende adoptar uma decisão impõe-se às autoridades públicas, mesmo na falta de um texto específico (acórdãos do Tribunal de Justiça de 27 de Junho de 1991, Al-Jubail Fertilizer e Saudi Arabian Fertilizer/Conselho, C-49/88, Colect.,

p. I-3187, n.º 16, e Países Baixos e o./Comissão, já referido). A Comissão deveria ter, portanto, ouvido as empresas sobre a opção processual prevista.

216 A Hüls considera, por seu lado, que deveria ter sido colocada em condições de apresentar as suas observações sobre a legalidade do procedimento que a Comissão entendeu seguir após o acórdão de 15 de Junho de 1994, nomeadamente sobre a questão de saber se podia ser adoptada uma nova decisão sem uma nova audição.

217 A BASF, a Wacker, a Hoechst e a Hüls sublinham que a Comissão, na dúvida sobre o processo seguido para adopção da decisão, deveria ter pedido ao seu Serviço Jurídico uma nota sobre este ponto. A BASF, a Hüls e a Wacker solicitam ao Tribunal de Primeira Instância que ordene à Comissão que junte esta nota ao processo e, segundo a BASF, se apenas ouve um parecer oral, que se oiça o agente que o deu.

218 Em terceiro lugar, a LVM, a BASF, a Shell, a DSM, a SAV, a ICI e a Enichem defendem que a adopção de uma nova decisão, implicaria a obrigação, para a Comissão, de ouvir as empresas em causa antes da adopção de um acto lesivo de interesses (acórdãos do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1986, Bélgica/ /Comissão, 234/84, Colect., p. 2263, n.º 27, de 10 de Julho de 1986, Bélgica/ /Comissão, 40/85, Colect., p. 2321, n.º 28, de 11 de Novembro de 1987, França/ /Comissão, 259/85, Colect., p. 4393, n.º 12, de 14 de Fevereiro de 1990, França/ /Comissão, C-301/87, Colect., p. I-307, n.º 29, e Países Baixos e o./Comissão, já referido, n.º 44). As empresas teriam assim podido apresentar as suas observações, nomeadamente sobre a evolução da jurisprudência relativa ao conceito de prática concertada e sobre as modalidades de prova de existência desta. De igual modo, teriam podido apresentar as suas observações sobre a evolução da jurisprudência relativa às condições de acesso ao processo da Comissão, à interpretação das regras de prescrição, ao atraso com o qual a Comissão se pronunciou, à discriminação relativamente à Norsk Hydro e à Solvay e ao princípio *non bis in idem*.

219 A Wacker, a Hoechst e a ICI consideram, neste contexto, que a Comissão não pode pretender limitar o direito de ser ouvida unicamente às acusações feitas a

uma empresa. Uma empresa deve poder apresentar as suas observações cada vez que a Comissão divulga novos pontos de vista que até então não tinham sido comunicados quer se refiram aos factos quer ao direito.

220 A LVM e a DSM consideram também que a faculdade de as empresas apresentarem o litígio ao Tribunal não dispensa a Comissão de as ouvir antes da adopção de uma decisão (acórdão de 25 de Junho de 1995, ICI/Comissão, T-36/91, já referido, n.° 108) e a violação do direito fundamental não pode assim ser regularizada sem se atingir o equilíbrio institucional.

221 Segundo a SAV, o processo anterior não poderia ter sido retomado na fase em que se detectou o vício a não ser na medida em que tiver sido reactualizado, o que imporia à Comissão que tivesse em conta, na fase de se refazer o acto, das alterações de facto e de direito que se verificaram (acórdãos do Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 1991, Itália/Comissão, C-261/89, Colect., p. I-4437, British Aerospace e Rover/Comissão, já referido, e conclusões do advogado-geral W. van Gerven neste acórdão, Colect., p. I-504, n.os 10 e 12). A SAV salienta que deveria ter sido ouvida para poder invocar as evoluções jurisprudenciais (*supra* n.° 218), o que faz parte do objecto específico do procedimento administrativo. Por outro lado, o simples facto de a SAV poder invocar essa jurisprudência por ocasião do presente recurso não afecta a obrigação que incumbe à Comissão de a ouvir mais cedo quanto a isto, o que teria podido conduzir a uma decisão diferente.

222 Em quarto lugar, a LVM, a Elf Atochem, a BASF, a Shell, a DSM, a Wacker, a Hoechst, a SAV, a ICI, a Hüls e a Enichem consideram que as empresas devem ser ouvidas dado que a decisão contém diferenças textuais relativamente à decisão inicial, em pontos decisivos (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1972, Bayer/Comissão, 51/69, Recueil, p. 745, Colect., p. 287, n.° 11, e Cassella/ /Comissão, 55/69, Recueil, p. 887, Colect., p. 311, n.° 11), tais como a apreciação das normas relativas à prescrição, a supressão de duas frases relativas aos efeitos do cartel (n.° 37 dos fundamentos da decisão), a adenda de uma parte relativa ao processo após 1988, a omissão da Solvay e da Norsk Hydro. A Shell considera, além disto, que a manutenção da injunção de nada mais fazer (artigo 2.° da decisão) prova que a Comissão devia dispor de informações

relativas ao período de 1988-1994, relativamente às quais a Shell não foi ouvida.

223 Em quinto lugar, a BASF defende que o precedente procedimento administrativo tinha sido concluído pela decisão de 1988, pelo que se impunha uma nova audição das empresas.

224 Em sexto lugar, a BASF, a Wacker, a Hoechst, a ICI e a Hüls alegam que deveriam ter sido ouvidas uma vez que tinha decorrido um prazo de seis anos entre a audição e a adopção da decisão. No mesmo sentido, a Shell alega que decorreu um lapso de tempo excessivo entre a pretensa infracção e a adopção da decisão; coloca-se então a questão de saber se o processo não foi abusivo e injustamente prejudicial à recorrente. A BASF, a Wacker, a Hoechst e a Hüls sublinham que o processo de declaração da infracção que conduz à aplicação de coimas tem uma função dissuasiva (acórdão Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido, n.° 106) e apresenta um carácter quase penal. Devem portanto ser reconhecidas garantias idênticas às previstas em processo penal. Entre essas garantias figura nomeadamente a obrigação de uma proximidade razoável no tempo entre a data da audição e a da decisão (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Julho de 1994, Dunlop Slazenger/Comissão, T-43/92, Colect., p. II-441, n.° 167). No caso em apreço, decorreu um prazo de seis anos entre estas duas datas, prazo que não pode ser imputado às empresas uma vez que a decisão de 1988 continha vícios graves, e que não pode ser qualificado de razoável. A BASF acrescenta que, tendo em conta a evolução do mercado do PVC, a da situação da BASF e as alterações substanciais efectuadas no texto da decisão, impunha-se uma nova audição das empresas para adoptar a decisão tendo em conta todas as circunstâncias de direito e de facto existentes à data da adopção.

225 A ICI sustenta, por fim, que não pode ser considerada como tendo estado em condições de defender eficazmente os seus interesses, uma vez que decorreram seis anos entre a apresentação das suas observações, escritas e orais, e a adopção da decisão; com efeito, o direito de apresentar efectivamente observações pressupõe o de ser ouvido no contexto jurídico e factual existente no período imediatamente anterior à adopção de uma decisão.

Argumentos da Comissão

226Em resposta aos fundamentos e argumentos das recorrentes, a Comissão afirma que, relativamente às recorrentes, a decisão de 1988 foi anulada por acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994, por falta de autenticação da decisão de 1988, em violação do artigo 12.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno, da Comissão então em vigor (acórdão de 15 de Junho de 1994, n.^{os} 76 a 78).

227 Assim, não foi afectada a validade do processo cumprido até à fase em que se verificou o vício. A Comissão podia portanto, para retirar as consequências do acórdão do Tribunal de Justiça, limitar-se a adoptar uma decisão devidamente autenticada, na falta, por um lado, de qualquer nova regra de processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado adoptada após a data da decisão anulada, e, por outro, na falta de factos novos, pelo que os factos incriminados estavam há muito tempo analisados. Isto está, de resto, conforme com o objectivo específico do procedimento administrativo prévio (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, 43/82 e 63/82, Recueil, p. 19, n.° 52). Uma solução contrária relevaria de um formalismo excessivo (acórdão Frubo/ /Comissão, já referido, n.° 11).

228 A Comissão acrescenta que as diferenças textuais existentes entre a decisão de 1988 e a decisão não são substanciais (acórdãos do Tribunal de Justiça ACF Chemiefarma/Comissão, já referido, n.° 178, de 4 de Fevereiro de 1982, Buyl e o./Comissão, 817/79, Recueil, p. 245, n.° 23, Fedesa e o., já referido, de 16 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho, já referido, e de 1 de Junho de 1994, Parlamento/Conselho, já referido), pelo que a jurisprudência invocada por algumas recorrentes (nomeadamente os acórdãos Transocean Marine Paint/ /Comissão e British Aerospace e Rover/Comissão, já referidos) não é pertinente.

229 Na realidade, as alterações meramente de redacção efectuadas no texto não justificam a abertura de uma audição uma vez que não constituem acusações. Se as duas frases do n.° 37 dos fundamentos da versão alemã da decisão de 1988 deixaram de constar do mesmo ponto da decisão, foi unicamente por razões de harmonização com as outras versões linguísticas que também fazem fé. No

entanto, a adaptação do texto não constitui uma acusação, pelo que não seria necessário ouvir as recorrentes quanto a isso.

230 Uma vez que o vício que levou à anulação da decisão de 1988 se circunscreveu claramente à fase última da adopção da decisão e que a decisão, substancialmente, em nada difere da precedente, permanece válido o conjunto das etapas que precedem a adopção da decisão de 1988.

231 Nestas condições, na falta de qualquer nova acusação contra as recorrentes, a Comissão considera que não era obrigada, nem a enviar uma nova comunicação das acusações, nem a dar às empresas ocasião de apresentarem as suas observações orais ou escritas, nem a consultar o consultor-auditor, o que era indissociável das duas precedentes etapas processuais.

232 A Comissão também não era obrigada a consultar o comité consultivo. Com efeito, tendo em conta a anulação da decisão de 1988, a consulta do comité consultivo, que teve lugar em 30 de Novembro de 1988, deveria ser considerada, na falta de novas acusações, como a consulta prévia à adopção da decisão. Foi assim satisfeito o sentido e o objectivo do artigo 10.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17. Sublinha, também, que a referência ao direito de intervenção do comité consultivo no contexto da renovação de uma decisão de isenção não é pertinente no caso em apreço. Com efeito, uma tal renovação refere-se a um outro enquadramento de referência temporal, uma vez que as apreciações se baseiam em parâmetros diferentes.

233 Nos processos BASF e ICI, a Comissão precisa que a sua posição relativa ao comité consultivo não exclui as adaptações não essenciais do texto, tais como as relativas à prescrição e à supressão de duas frases da versão alemã da decisão. Quanto ao processo Transocean Marine Paint/Comissão, a que se refere a SAV, ele prova que um novo parecer só é necessário quando um elemento de mérito

não foi inicialmente submetido ao comité consultivo. Este não é, no entanto, o caso aqui em apreço.

234 A Comissão salienta, além disto, que não está vinculada pelo parecer do comité consultivo, como se conclui do artigo 10.°, n.° 6, segundo período, do Regulamento n.° 17.

235 No processo relativo à SAV, a Comissão recorda, de qualquer modo, que o comité consultivo foi informado da argumentação da SAV em resposta às acusações (acórdãos Michelin/Comissão, já referido, n.° 7, e Hüls/Comissão, já referido, n.° 86), e que estas não mudaram desde 1988. Acrescenta que nenhuma consulta do comité consultivo se impunha sobre a oportunidade de adoptar uma nova decisão.

236 Por fim, o artigo 1.° do Regulamento n.° 99/63 não impunha a consulta do comité consultivo a não ser após a audição das partes. Ora, não sendo necessária uma nova audição das partes, também não o era uma nova consulta do comité consultivo, por identidade dos fundamentos (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Setembro de 1989, Hoechst/Comissão, 46/87 e 227/88, Colect., p. 2859, n.° 54).

237 Ademais, a Comissão observa que só ela pode decidir da oportunidade de adoptar, ou de adoptar de novo, uma decisão (acórdão Parker Pen/Comissão, já referido, n.° 65), pelo que não tinha que ouvir as partes sobre uma pretensa escolha processual. Não existe, aliás, nenhuma decisão em sentido próprio em que a Comissão tenha decidido escolher um processo que não o previsto nos textos.

238 A Comissão acrescenta, por fim, que as pretensas evoluções jurisprudenciais, tanto no que se refere ao conceito de prática concertada como à questão do

acesso ao processo, não são pertinentes, uma vez que não têm qualquer relação com a materialidade das acusações relativas ao período de referência. Estas evoluções jurisprudenciais alegadas não implicam, assim, uma alteração das acusações feitas às recorrentes. Não obstante poderem ser invocadas pelas recorrentes para obter a anulação do procedimento administrativo prévio, não poderiam, ao invés, levar à anulação da decisão por falta de reabertura do processo.

239 De resto, as questões de processo, relativamente às quais a jurisprudência evoluiu, não fazem normalmente parte da comunicação das acusações e não têm que ser examinadas pela Comissão na sua decisão (acórdãos de 14 de Julho de 1972, ICI/ /Comissão, já referido, e Michelin/Comissão, já referido). A este respeito, os elementos relativos ao acesso ao processo que surgem na decisão não constituem uma parte da fundamentação essencial em que se baseia o dispositivo.

240 No processo Elf Atochem, a Comissão salienta que o argumento da recorrente de que deveria ter sido ouvida sobre a aplicação dos princípios *non bis in idem* e de proporcionalidade não tem sentido, uma vez que nenhum destes princípios está em causa no caso em apreço. Além disto, o argumento desta recorrente baseado na evolução do mercado do PVC entre 1988 e 1994 é desprovido de pertinência, uma vez que esta evolução, admitindo-a provada, não tem incidência sobre a apreciação dos factos, que se situam entre 1980 e 1984. No mesmo sentido, a Comissão precisa, no processo T-313/94, que nada na decisão indica que pudessem ter sido utilizados em apoio do artigo 2.° do dispositivo elementos relativos ao período de 1988-1994.

241 Nos processos BASF, Wacker e Hoechst, a Comissão observa, em resposta ao fundamento relativo ao longo período que separa a audição da decisão, que o procedimento administrativo em matéria de concorrência não é de natureza penal e não conhece o princípio da oralidade. Por esta razão, nada se opõe a que os membros da Comissão sejam informados dos resultados da audição por pessoas que a Comissão mandatou para o fazer, em conformidade com o artigo 9.°, n.° 1, do Regulamento n.° 99/63, sem terem assistido pessoalmente a essa audição (acórdão de 15 de Julho de 1970, Boehringer/Comissão, já referido, n.° 23).

Recorda, além disto, que o consultor-auditor é responsável pela redacção de uma acta da audição, lida e aprovada pela empresa em causa.

242 Por fim, o simples decurso do tempo entre a infracção e a decisão, entre a decisão de 1988 e a decisão, e entre a audição e a decisão, não dão direito a audição, uma vez que o legislador comunitário pretendeu que houvesse suspensão durante o processo judicial (artigo 3.° do Regulamento n.° 2988/74). A Shell, que invoca o decurso do tempo entre a infracção e a decisão, não sofreu, a este respeito, qualquer prejuízo.

243 Além disto, a decisão não foi adoptada de forma surpreendente. Com efeito, através de um comunicado de imprensa publicado no próprio dia da prolação do acórdão do Tribunal de Justiça, a Comissão deu a conhecer as suas intenções.

244 A Comissão nega, por fim, ter desrespeitado as disposições do acordo sobre o EEE; com efeito, este é inaplicável *ratione temporis*, dado que os factos que levaram à decisão são anteriores à entrada em vigor desse acordo, em 1 de Janeiro de 1994.

245 Nos processos BASF, Wacker e Hüls, a Comissão observa que não existe parecer do seu Serviço Jurídico relativo à questão de saber se podia ser adoptada uma nova decisão relativamente aos produtores de PVC com base no procedimento administrativo anterior à adopção da decisão de 1988. De qualquer modo, esse parecer apresentaria um carácter puramente interno e não seria acessível a terceiros (acórdão Hüls/Comissão, já referido, n.° 86).

Apreciação do Tribunal

246 O respeito dos direitos da 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 processo de natureza administrativa (acórdão Hoffmann-La Roche/Comissão, já referido, n.° 9).

247 Em aplicação deste princípio, o artigo 19.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 e o artigo 4.° do Regulamento n.° 99/63 prescrevem 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.

248 O direito das empresas e das associações de empresas interessadas de dar a conhecer o respectivo ponto de vista, na fase escrita e na fase oral do procedimento administrativo, a propósito das acusações feitas pela Comissão constitui um elemento essencial dos direitos da defesa (acórdão Hoechst/ /Comissão, já referido, n.° 52). Uma tal audição é, com efeito, necessária para «garantir às empresas e associações de empresas o direito de apresentar observações no final dos processos, relativamente ao conjunto das acusações que a Comissão se proponha apresentar contra elas nas suas decisões» (terceiro considerando do Regulamento n.° 99/63).

249 O respeito dos direitos de defesa exige, portanto, 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.

250 No caso em apreço, já se verificou que a anulação da decisão de 1988 não afectou a validade das medidas preparatórias desta decisão, anteriores à fase em que se verificou o vício (*supra* n.° 189). A validade da comunicação das acusações,

enviada a cada uma das recorrentes no início do mês de Abril de 1988, não foi, portanto, posta em causa pelo acórdão de 15 de Junho de 1994. De igual modo e por razões idênticas, a validade da fase oral do procedimento administrativo, que se desenrolou na Comissão durante o mês de Setembro de 1988, não foi afectada.

251 Deste modo, o Tribunal considera que só era exigida uma nova audição das empresas interessadas antes da adopção da decisão se esta incluísse acusações novas relativamente às apresentadas na decisão inicial anulada pelo Tribunal de Justiça.

252 Ora, as recorrentes não contestam que o texto da decisão não contém qualquer acusação nova relativamente ao da decisão de 1988. Nestas condições, foi correctamente que a Comissão adoptou a decisão sem proceder a uma nova audição das empresas interessadas. A este respeito, o facto de a decisão ter sido adoptada em circunstâncias de facto e de direito diferentes das que existiam na época da adopção da decisão inicial não significa, de modo algum, que a decisão inclui novas acusações.

253 Não sendo obrigada a proceder a uma nova audição das empresas interessadas, 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. Esta decisão não era, com efeito, aplicável no tempo à fase oral do procedimento administrativo que precedeu a adopção da decisão.

254 Tratando-se do comité consultivo, cujas competências, composição e processo de consulta são regidas pelo disposto no artigo 10.°, n.^{os} 3 a 6, do Regulamento n.° 17, o Tribunal afirma que o comité emitiu o seu parecer sobre o anteprojecto de decisão da Comissão em 1 de Dezembro de 1988.

255 A alegação das recorrentes de que, nas circunstâncias do caso em apreço, a Comissão deveria proceder a uma nova consulta do comité consultivo antes de adoptar a decisão, não pode ser acolhida.

256 Com efeito, nos termos do artigo 1.° do Regulamento n.° 99/63, «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». Esta disposição confirma ser necessária, nas mesmas situações, a audição das empresas interessadas e a consulta ao comité (acórdão Hoechst/Comissão, já referido, n.° 54).

257 Ora, como o Tribunal decidiu anteriormente (*supra* n.° 252), não era de modo nenhum necessária uma nova audição das empresas interessadas, nas circunstâncias do caso vertente, antes da adopção da decisão. Dado que, relativamente à decisão de 1988, cujo anteprojecto foi apresentado ao comité para parecer em conformidade com o artigo 10.°, n.° 5, do Regulamento n.° 17, a decisão só inclui alterações de redacção que não afectam as acusações, não é, portanto, exigida uma nova consulta do comité consultivo.

258 Por fim, importa salientar, neste contexto, que a decisão menciona expressamente, na sua parte introdutória, a consulta do comité consultivo. A crítica da SAV e da ICI, baseada numa insuficiente fundamentação da decisão quanto a isto, deve, portanto, ser afastada.

259 No que se refere à crítica baseada no alegado incumprimento da obrigação de cooperação com o órgão de fiscalização da AECL, basta afirmar que, não sendo exigida nova audição das empresas interessadas nem uma nova consulta do comité consultivo antes da adopção da decisão, as disposições pertinentes do acordo sobre o EEE e as dos protocolos 21 e 23 não eram aplicáveis ao procedimento administrativo em curso. Com efeito, estas disposições entraram

em vigor em 1 de Janeiro de 1994, data em que já tinham tido lugar as etapas processuais que exigem a cooperação entre a Comissão e o órgão de fiscalização AECL, isto é, a audição das empresas e a consulta do comité consultivo.

260 As recorrentes invocam, também a jurisprudência segundo a qual o respeito pelos direitos da defesa, em qualquer processo iniciado contra um terceiro e susceptível de culminar com um acto que afecte os seus interesses, constitui um princípio fundamental de direito comunitário e deve ser garantido, mesmo na falta de regulamentação específica (nomeadamente, acórdão Países Baixos e o./Comissão, já referido, n.° 44).

261 No entanto, não se pode deduzir desta jurisprudência que a Comissão deva ouvir de novo as recorrentes antes de adoptar o acto que afectava os seus interesses.

262 Com efeito, recorde-se que o procedimento administrativo de verificação de infracção às disposições do artigo 85.° do Tratado se rege pelos Regulamentos n.° 17 e n.° 99/63. Ora, esta regulamentação específica contém disposições (*supra* n.° 247) que garantem, expressa e efectivamente, o princípio do respeito dos direitos da defesa.

263 De qualquer modo, segundo esta jurisprudência, o princípio do respeito dos direitos da defesa exige que se comunique ao destinatário da decisão, antes da adopção da decisão final que afecta os seus interesses, uma exposição precisa e completa das acusações que a Comissão entende apresentar contra o mesmo.

264 Assim, contrariamente ao que defendem as recorrentes, não se pode deduzir desta jurisprudência que o respeito dos direitos da defesa impõe à Comissão, quando inicia um processo de declaração de infracção às regras comunitárias da concorrência contra várias empresas, uma obrigação que não a de colocar cada

uma dessas empresas em condições de, durante esse processo, dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos e circunstâncias alegadas e sobre os documentos detidos pela Comissão em apoio da sua alegação quanto à existência de uma violação do direito comunitário.

265 De igual modo, há que salientar que o acórdão Transocean Marine Paint/ /Comissão, já referido, invocado pelas recorrentes em apoio da sua tese da necessidade de uma nova audição, não é pertinente no caso em apreço, dado que se refere a uma situação especial, isto é, a do respeito dos direitos de defesa de uma empresa quando a Comissão pretende subordinar uma isenção prevista ao artigo 85.°, n.° 3, do Tratado a certas condições.

266 Daqui resulta que a Comissão não era obrigada, antes de adoptar a decisão, a ouvir as empresas em causa sobre a sua intenção de adoptar um acto que afecta os seus interesses, sobre a escolha processual efectuada, sobre as diversas observações relativas a certos elementos de facto e de direito, bem como sobre as diferenças existentes entre o texto da decisão e o da decisão inicial anulada. Importa salientar que não se alega que essas circunstâncias constituam novas acusações.

267 Além disto, a não obrigação para a Comissão de proceder a uma nova audição das empresas interessadas não é afectada pelo prazo de seis anos que decorreu entre a fase oral do procedimento administrativo e a adopção da decisão. Com efeito, estas empresas tiveram a possibilidade de desenvolver verbalmente, em Setembro de 1988, os seus pontos de vista sobre as acusações, inalteradas desde essa data e que lhes foram imputadas na decisão.

268 Por fim, admitindo mesmo que o Serviço Jurídico da Comissão emitiu um parecer sobre a questão de saber se podia ser adoptada uma nova decisão relativamente aos produtores de PVC com base no procedimento administrativo anterior à adopção da decisão de 1988, o respeito dos direitos da defesa não exige que as empresas implicadas num processo nos termos do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado

possam comentar um tal parecer, que constitui um documento puramente interno da Comissão. A este respeito, saliente-se que a Comissão não é obrigada a seguir o parecer emitido pelo seu Serviço Jurídico e, nestas condições, não apresenta qualquer aspecto decisivo que o Tribunal comunitário tenha que ter em conta para exercer a sua fiscalização (v., no mesmo sentido, acórdão Hüls/Comissão, já referido, n.° 86).

269 Há também que afastar o argumento invocado pela LVM e pela DSM (*supra* n.° 140), de que a decisão é ilícita porque constitui, na falta de um inquérito prévio, um modo desproporcionado de atingir o objectivo de protecção da concorrência. Basta recordar, quanto a isto, que a Comissão não é obrigada a efectuar uma nova audição das empresas interessadas antes de adoptar a decisão. A desproporção alegada pelas recorrentes assenta, portanto, numa premissa errada.

270 Tendo em conta tudo o que precede, há que rejeitar o conjunto das críticas formuladas pelas recorrentes.

B — *Quanto às irregularidades cometidas na adopção e na autenticação da decisão*

271 As recorrentes defendem que a Comissão cometeu irregularidades durante a adopção e a autenticação da decisão.

272 Na audiência, a Wacker e a Hoechst desistiram de um fundamento baseado na falta de autenticação da decisão, desistência que foi devidamente registada pelo secretário. O Tribunal considera que esta desistência inclui também a de um fundamento baseado na falta de conformidade entre as cópias da decisão notificadas à Wacker e à Hoechst e o original, uma vez que este segundo fundamento está estreitamente relacionado com o primeiro.

273 As alegações das recorrentes incluem vários fundamentos.

1. Quanto aos fundamentos baseados na ilegalidade do regulamento interno da Comissão de 17 de Fevereiro de 1993

Argumentos das partes

274 A LVM e a DSM recordam que a decisão foi adoptada por força das disposições do regulamento interno da Comissão de 17 de Fevereiro de 1993 (JO L 230, p. 16, a seguir «regulamento interno»). O artigo 16.° desse regulamento prevê que os actos adoptados sejam autenticados pelas assinaturas do presidente e do secretário-geral da Comissão apostas na primeira página da acta.

275 Segundo a LVM e a DSM, uma parte pode invocar a violação desse regulamento interno enquanto formalidade essencial (acórdão de 27 de Fevereiro de 1992, BASF e o./Comissão, já referido, n.° 75). No caso em apreço, as disposições em matéria de autenticação não estão em conformidade com os princípios enunciados nos acórdãos de 27 de Fevereiro de 1992, BASF e o./Comissão, já referido (n.os 75 e 78), e de 15 de Junho de 1994 (n.os 75, 76 e 78), segundo os quais a obrigação de autenticação pela assinatura, no próprio acto, do presidente e do secretário-geral da Comissão traduz uma exigência fundamental do direito comunitário inspirada em considerações de segurança jurídica. Consequentemente, não existe um acto que faça fé, em língua neerlandesa, devidamente autenticado.

276 A Enichem defende que, ao adoptar a decisão, a Comissão violou quer os princípios enunciados no acórdão de 15 de Junho de 1994, quer o seu regulamento interno. Com efeito, os artigos 2.° e 16.° desse regulamento, relativos, respectivamente, à habilitação com vista à adopção e à autenticação

dos actos adoptados em virtude desse processo, não são compatíveis com o respeito do princípio da colegialidade.

277 Além disto, as modalidades de autenticação dos actos, previstas pelo artigo 16.° do regulamento interno, não garantem a segurança jurídica exigida pelo Tribunal de Justiça, uma vez que é autenticada a acta e não a medida adoptada.

278 A Comissão responde aos fundamentos da LVM e da DSM que a excepção de ilegalidade suscitada contra o regulamento interno é inadmissível. Com efeito, o regulamento interno de uma instituição não constitui um acto de alcance geral, obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em qualquer Estado-Membro, para fins de aplicação do artigo 184.° do Tratado. Observa que, de qualquer modo, a LVM e a DSM confundem o princípio da colegialidade previsto no artigo 163.° do Tratado com a autenticação das decisões. É, assim, falso pretender que o artigo 12.° do regulamento interno, na sua versão em vigor na data de adopção da decisão de 1988, era o único meio de respeitar o princípio da colegialidade (acórdão de 15 de Junho de 1994, n.os 72 a 77).

279 A Comissão entende que a Enichem não prova em que medida o regulamento interno não está em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça, nem em que medida a alegada falta de conformidade dizia respeito a elementos relativos à adopção da decisão (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Outubro de 1994, Deere/Comissão, T-35/92, Colect., p. II-957).

Apreciação do Tribunal

280 O Tribunal considera, a título liminar, que a argumentação das recorrentes deve ser entendida no sentido de que se baseiam na ilegalidade de certas disposições do regulamento interno da Comissão, em vigor no momento da adopção da decisão. Com efeito, as recorrentes põem em causa de forma incidente, em conformidade com o artigo 184.° do Tratado, a validade de certas disposições do regulamento interno invocando um dos fundamentos de fiscalização da legalidade mencionado no artigo 173.° desse Tratado, isto é, a violação do Tratado ou de qualquer regra de direito relativa à sua aplicação.

281 A excepção de ilegalidade das disposições do regulamento interno divide-se em duas partes. Numa primeira parte, a LVM, a DSM e a Enichem defendem que o disposto no artigo 16.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno, relativo às modalidades de autenticação dos actos adoptados, viola o princípio da segurança jurídica, tal como enunciado pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 15 de Junho de 1994. Numa segunda parte, a Enichem alega que o disposto nos artigos 2.°, alínea c), e 16.°, segundo parágrafo, do regulamento interno, relativos ao processo de habilitação, viola o princípio da colegialidade.

— Quanto à admissibilidade da excepção de ilegalidade

282 O Tribunal considera necessário examinar oficiosamente a admissibilidade da excepção de ilegalidade no seu conjunto, sem se limitar à mera objecção suscitada pela Comissão.

283 Nos termos do artigo 184.° do Tratado, «mesmo depois de decorrido o prazo previsto no quinto parágrafo do artigo 173.°, qualquer parte pode, em caso de litígio que ponha em causa um regulamento adoptado em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho ou um regulamento do Conselho, da Comissão ou do [Banco Central Europeu], recorrer aos meios previstos no segundo parágrafo do artigo 173.° para arguir, no Tribunal de Justiça, a inaplicabilidade desse regulamento».

284 Importa salientar, em primeiro lugar, que segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão Simmenthal/Comissão, já referido, n.^{os} 39 a 41), o artigo 184.° do Tratado constitui a expressão de um princípio geral que garante a qualquer parte o direito de impugnar, com o objectivo de obter a anulação de uma decisão que a afecta directa e individualmente, a validade dos actos institucionais anteriores, que constituem a base jurídica da decisão atacada, se essa parte não dispunha do direito de interpor, nos termos do artigo 173.° do Tratado, um recurso directo contra esses actos de que sofreu as consequências sem ter podido requerer a sua anulação.

285 O artigo 184.° do Tratado deve, pois, ser interpretado de forma ampla para que seja garantida uma fiscalização de legalidade efectiva dos actos das instituições. Neste sentido, o Tribunal de Justiça já decidiu no acórdão Simmenthal/Comissão, já referido (n.° 40), que o âmbito de aplicação deste artigo deve alargar-se aos actos das instituições que, embora não revestindo a forma de um regulamento, produzem todavia efeitos análogos.

286 O Tribunal considera que o âmbito de aplicação do artigo 184.° do Tratado deve, também, alargar-se às disposições de um regulamento interno de uma instituição que, apesar de não constituírem a base jurídica da decisão impugnada e de não produzirem efeitos análogos aos de um regulamento na acepção daquele artigo do Tratado, determinam as formalidades essenciais exigidas para a adopção dessa decisão e garantem, por conseguinte, a segurança jurídica das pessoas que são suas destinatárias. Com efeito, importa que qualquer destinatário de uma decisão possa impugnar, na forma de incidente processual, a legalidade do acto que condiciona a validade formal dessa decisão, não obstante o facto de o acto em causa não constituir o fundamento jurídico desta, desde que não estivesse em condições de pedir a anulação deste acto antes de ter sido notificado da decisão controvertida.

287 Por conseguinte, as disposições do regulamento interno da Comissão podem ser objecto de uma excepção de ilegalidade desde que garantam a protecção dos particulares.

288 Em segundo lugar, importa afirmar que a excepção de ilegalidade deve ser limitada ao que é indispensável para a solução do litígio.

289 Com efeito, o artigo 184.° do Tratado não se destina a permitir que uma parte impugne a aplicabilidade de todo e qualquer acto de carácter geral, através de um qualquer tipo de recurso. O acto geral cuja ilegalidade é invocada deve ser aplicável, directa ou indirectamente, à situação que constitui objecto do recurso e deve existir um vínculo jurídico directo entre a decisão individual impugnada e o acto geral em questão (acórdãos do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1965, Macchiorlati Dalmas e Figli/Alta Autoridade, 21/64, Colect. 1965-1968, p. 55,

de 13 de Julho de 1966, Itália/Conselho e Comissão, 32/65, Colect. 1965-1968, p. 483, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Outubro de 1993, Reinarz/Comissão, T-6/92 e T-52/92, Colect., p. II-1047, n.° 57).

290 No caso em apreço, a excepção de ilegalidade, vista na sua segunda parte, visa fazer declarar que as disposições do regulamento interno da Comissão, relativas à habilitação, violam o princípio da colegialidade. Ora, a Enichem não defende sequer que a decisão tenha sido adoptada por força de uma competência delegada, nem apresenta nenhum elemento que o possa deixar subentender. A Enichem não provou a existência de um nexo jurídico directo entre a decisão e as disposições do regulamento interno cuja ilegalidade alega, pelo que a segunda parte da excepção deve ser considerada inadmissível.

291 Quanto à excepção de ilegalidade vista na sua primeira parte, importa recordar que a decisão foi autenticada nos termos do disposto no artigo 16.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno. Existe, por consequência, um nexo jurídico directo entre a decisão e este artigo do regulamento interno cuja ilegalidade as recorrentes invocam.

292 Este artigo do regulamento interno determina as modalidades de autenticação do acto que afecta interesses das recorrentes. Ora, a autenticação dos actos segundo as modalidades previstas pelo regulamento interno da Comissão visa garantir a segurança jurídica ao cristalizar, nas línguas que fazem fé, o texto adoptado pelo colégio (acórdão de 15 de Junho de 1994, n.° 75). Daqui resulta que esta disposição visa garantir a protecção dos destinatários do acto e que pode, por conseguinte, ser objecto de uma excepção de ilegalidade.

293 Resulta do que precede que a excepção de ilegalidade vista na sua primeira parte, suscitada pela LVM, pela DSM e pela Enichem contra o artigo 16.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno, é admissível. Consequentemente importa analisar a procedência desta excepção face ao alegado incumprimento da exigência de segurança jurídica.

— Quanto à ilegalidade do artigo 16.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno devido ao incumprimento da exigência de segurança jurídica

294 Segundo as recorrentes, a decisão é ilegal uma vez que as modalidades previstas no artigo 16.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno, relativas à autenticação dos actos, são incompatíveis com a exigência de segurança jurídica recordada pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 15 de Junho de 1994.

295 O artigo 16.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno em vigor na altura da adopção da decisão prevê:

«Os actos adoptados em reunião ou no processo escrito são anexados, na(s) língua(s) em que faz(em) fé, à acta da reunião da Comissão em que foram adoptados ou em que foi registada a sua adopção. Estes actos são autenticados pelas assinaturas do presidente e do secretário-geral, apostas na primeira página da acta.»

296 No acórdão de 15 de Junho de 1994, o Tribunal de Justiça recordou que resulta do artigo 162.°, n.° 2, do Tratado, que a Comissão tem o dever, nomeadamente, de tomar as medidas adequadas para permitir identificar, com exactidão, o texto completo dos actos aprovados pelo colégio (n.^{os} 72 e 73 dos fundamentos).

297 Quanto a isto, o Tribunal de Justiça considerou que a autenticação dos actos prevista no artigo 12.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno em vigor na época da adopção da decisão de 1988, que dispunha que «os actos adoptados pela Comissão, em reunião ou através de procedimento escrito, serão autenticados, na ou nas línguas em que façam fé, pelas assinaturas do presidente e do secretário executivo», tem por objectivo garantir a segurança jurídica ao cristalizar, nas línguas que fazem fé, o texto adoptado pelo colégio. Acrescenta que a autenticação «permite assim verificar, em caso de contestação, a

correspondência perfeita entre os textos notificados ou publicados e o texto aprovado [pelo colégio] e, por esta forma, a vontade do seu autor» (n.° 75 dos fundamentos).

298 Tendo em conta estes fundamentos do acórdão de 15 de Junho de 1994, importa verificar se as modalidades previstas no artigo 16.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno (*supra* n.° 295) são susceptíveis de permitir identificar, com precisão, o texto completo dos actos aprovados pelo colégio.

299 Antes de mais, há que precisar que, contrariamente ao que defendem as recorrentes, o Tribunal de Justiça não tomou posição no acórdão de 15 de Junho de 1994 sobre a questão de saber se a autenticação prevista segundo o disposto no artigo 12.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno em vigor na época da adopção da decisão de 1988 constituía o único modo de autenticação aceitável face à exigência de segurança jurídica. Com efeito, se o Tribunal de Justiça indicou o objectivo da autenticação dos actos (n.° 75 dos fundamentos), não precisou, no entanto, se as modalidades exigidas para efeitos de autenticação pelo artigo 12.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno, então em vigor, eram as únicas aptas a garantir esse objectivo.

300 Além disto, era ponto assente entre as partes no Tribunal de Justiça que a Comissão tinha desrespeitado as disposições relativas à autenticação, tal como previstas no regulamento interno da Comissão, pelo que o Tribunal de Justiça pôde declarar a ilegalidade da decisão inicial com fundamento numa violação de formalidades essenciais sem ter que se pronunciar sobre a legalidade da autenticação nos termos previstos pelo artigo 12.°, primeiro parágrafo, do anterior regulamento interno.

301 Por fim, as recorrentes consideram que a assinatura aposta na acta não preenche a exigência de segurança jurídica uma vez que, na falta de acta com a assinatura do presidente e do secretário-geral, não é possível controlar a correspondência perfeita dos textos notificados ou publicados com o texto adoptado pelo colégio dos membros da Comissão. Daqui deduzem que só é autenticada a primeira página da acta.

302 Este argumento não pode ser acolhido. O Tribunal considera que as modalidades previstas no artigo 16.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno constituem, em si próprias, uma garantia suficiente para fiscalizar, em caso de contestação, a correspondência perfeita dos textos notificados ou publicados com o texto adoptado pelo colégio e, por esta forma, com a vontade do seu autor. Com efeito, uma vez que esse texto é anexado à acta e que a primeira página desta é assinada pelo presidente e pelo secretário-geral, existe um nexo entre essa acta e os documentos que abrange permitindo que seja garantido o conteúdo e a forma exactos da decisão do colégio.

303 A este respeito, deve presumir-se que uma autoridade actuou em conformidade com a legislação aplicável enquanto não for declarada pelo juiz comunitário a não conformidade das suas actuações com a norma.

304 Assim, a autenticação prevista segundo as modalidades do artigo 16.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno deve ser considerada legal. Deste modo, o fundamento deve ser rejeitado.

2. Quanto aos fundamentos baseados em violação do princípio da colegialidade e do regulamento interno da Comissão

Argumentos das partes

305 A LVM e a DSM defendem que a Comissão desrespeitou as disposições do seu regulamento interno na altura da adopção da decisão. Nas suas réplicas, indicam que a cópia da decisão «certificada conforme» que lhe foi notificada está assinada pelo membro da Comissão responsável pelas questões da concorrência, o que poderia indicar que a decisão não foi adoptada pelo colégio dos membros da Comissão, mas apenas pelo membro responsável, em violação do princípio da colegialidade. Este elemento basta para pôr em dúvida a presunção de validade da

decisão (acórdãos de 29 de Junho de 1995, ICI/Comissão, T-37/91, já referido, e Solvay/Comissão, T-31/91, Colect., p. II-1821). A LVM e a DSM pedem ao Tribunal que ordene à Comissão que apresente informações complementares quanto a isto.

306 A Elf Atochem salienta que a decisão foi adoptada apenas um mês após o acórdão do Tribunal de Justiça; além disto, segundo as declarações de um porta-voz da Comissão à imprensa, esta decisão foi adoptada sem debate no colégio. Estes elementos são susceptíveis de pôr em causa a validade da decisão por violação do princípio da colegialidade.

307 A Comissão considera que uma violação das regras internas de adopção da decisão só pode ser invocada quando a parte recorrente pode demonstrar, por indicações concretas, que há motivos para duvidar da validade da adopção da decisão. Na falta dessas indicações, o acto da Comissão presume-se validamente adoptado (acórdão Deere/Comissão, já referido, n.º 31). Ora, no caso em apreço, as recorrentes não adiantaram nenhuma indicação concreta.

Apreciação do Tribunal

308 O facto de a cópia da decisão que foi enviada à LVM e à DSM ostentar o nome do membro da Comissão responsável pelas questões de concorrência com a menção «ampliação certificada conforme» («voor gelijkluidend afschrift» em neerlandês) não constitui um indício de que a decisão tenha sido adoptada em violação do princípio da colegialidade. Quanto a isto, o texto da decisão indica que se trata de uma «decisão da Comissão». Além disto, conclui-se desse mesmo texto que foi «a Comissão das Comunidades Europeias» que, vistos os factos e a apreciação jurídica, adoptou a decisão.

309 Deste modo, as recorrentes não invocam nenhum indício, nem nenhuma circunstância precisa, susceptível de afastar a presunção de validade de que beneficiam os actos comunitários (v., nomeadamente, acórdão Dunlop Slazenger/ /Comissão, já referido, n.° 24).

310 Na falta desse indício, não compete ao Tribunal ordenar as medidas de instrução solicitadas.

311 Além disto, o facto de a decisão ter sido adoptada num curto lapso de tempo após o acórdão de 15 de Junho de 1994, e a circunstância, admitindo-a provada, de que foi adoptada sem debate no seio do colégio dos membros da Comissão não implica, de modo algum, que tenha sido desrespeitado o princípio da colegialidade.

312 Resulta do que precede que os fundamentos devem ser rejeitados.

3. Quanto ao fundamento relativo à composição do processo sujeito a deliberação do colégio dos membros da Comissão

313 A ICI sustenta que, em razão dos vícios que afectam o procedimento administrativo, o colégio dos membros da Comissão não pôde tomar conhecimento de todos os documentos pertinentes do processo antes de adoptar a decisão, e nomeadamente, de um novo relatório do consultor-auditor e de uma nova acta dos resultados da consulta do comité consultivo. O colégio dos membros da Comissão, cuja composição foi largamente alterada relativamente a 1988, não foi, portanto, informado dos fundamentos de defesa da ICI.

314 A Comissão considera que este argumento é desprovido de qualquer fundamento de direito.

315 Recorde-se que a Comissão, após anulação da decisão de 1988 proferida pelo Tribunal de Justiça em 15 de Junho de 1994, não cometeu nenhum erro de direito ao não efectuar uma nova audição das empresas interessadas, nem uma nova consulta do comité consultivo antes da adopção da decisão (*supra* n.^{os} 246 a 258).

316 A premissa do raciocínio da recorrente é errada, o fundamento é desprovido de fundamento e deve, por conseguinte, ser rejeitado.

4. Quanto aos fundamentos baseados em violação dos princípios de identidade entre o órgão que deliberou e o órgão que decidiu, por um lado, e imediação, por outro

Argumentos das partes

317 A Hüls defende que, em virtude do princípio da identidade entre o órgão que deliberou e o órgão que decidiu, uma decisão só pode ser adoptada por pessoas que participaram no processo ou que tiveram a possibilidade de forjar uma opinião directa sobre o processo. Ora, no caso em apreço, a maior parte dos membros da Comissão à data da adopção da decisão, e em especial, o responsável pelas questões da concorrência, bem como o director-geral da Direcção-Geral da Concorrência da Comissão (DG IV), já não eram os mesmos que durante a instrução do processo em 1988.

318 Em matéria de concorrência, não se deve considerar a Comissão como uma administração enquanto tal, isto é, como uma instituição independente dos seus

membros. Importa remeter, quanto a isto, para os artigos 1.° e 12.° do regulamento interno, que estipulam que a Comissão actua em colégio, e para o artigo 6.° do estatuto do consultor-auditor.

319 A BASF, a Wacker e a Hoechst defendem, quanto a elas, que a Comissão violou o princípio da imediação. A BASF observa que, à data da adopção da decisão, a maior parte dos membros da Comissão e o director-geral da DG IV já não eram os mesmos de 1988. Consequentemente, a decisão foi adoptada por pessoas que não estavam plenamente informadas do processo e que não tiveram tempo de o estar após a prolação do acórdão de 15 de Junho de 1994. O presente fundamento não se destina a exigir que os membros da Comissão estejam pessoalmente presentes nas audições, mas que estejam exactamente informados do que aí é dito, graças à aplicação de regras de processo, e nomeadamente à consulta do consultor-auditor.

320 Por fim, a Wacker e a Hoechst defendem que as pessoas que elaboram a decisão devem ter participado nas audições ou, pelo menos, devem poder recolher, a breve prazo, as impressões que as audições causaram noutros participantes. Assim não aconteceu no caso presente, uma vez que a maior parte dos membros da Comissão à data da audição já não estavam em funções na data de adopção da decisão.

321 A Comissão considera que os princípios da identidade e da imediação não existem. Segundo ela, o direito processual comunitário em matéria de concorrência assenta em autoridades revestidas de uma função e não em pessoas que exercem as funções em causa (acórdão ACF Chemiefarma/Comissão, já referido, n.^{os} 71 e 72). Não há nenhuma disposição que imponha que as diferentes etapas de um processo em matéria de concorrência se devem desenrolar durante um único e mesmo mandato dos membros da Comissão.

Apreciação do Tribunal

322 As recorrentes alegam a violação de um princípio geral que impõe a continuidade na composição do órgão administrativo chamado a conhecer de um procedimento que pode resultar numa coima.

323 Ora, não existe qualquer princípio geral desta natureza (acórdão ACF Chemiefarma/Comissão, já referido, n.° 72).

324 Deste modo, o fundamento não é fundado e deve ser rejeitado.

C — *Quanto aos vícios que alegadamente afectam o procedimento administrativo*

325 As recorrentes invocam, a título subsidiário, vários fundamentos baseados em irregularidades que terão sido cometidas durante o procedimento administrativo que precedeu a adopção da decisão. O Tribunal salienta, nesse contexto, que, na audiência, a Wacker e a Hoechst desistiram do respectivo fundamento baseado em violação do artigo 3.° do Regulamento n.° 1 do Conselho, de 15 de Abril de 1958, que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia (JO 1958, 17, p. 385; EE 01 F1 p. 8), o que foi devidamente registado pelo secretário.

326 Pode fazer-se uma distinção entre os fundamentos consoante se refiram à existência de vícios que afectam a comunicação das acusações ou de vícios que afectam a audição. Quanto ao fundamento baseado na violação do direito de acesso ao processo da Comissão, será examinado após a parte do acórdão consagrada ao mérito.

1. Quanto aos fundamentos baseados na existência de vícios que afectam a comunicação das acusações

a) Quanto ao fundamento baseado na existência de vícios formais que afectam a comunicação das acusações

Argumentos das partes

327 A Wacker e a Hoechst defendem que a decisão se baseia numa comunicação das acusações irregular. Com efeito, em primeiro lugar, esta só foi comunicada por um agente da Comissão, em violação do artigo 2.° do Regulamento n.° 99/63. Em segundo lugar, a comunicação das acusações, que consiste num documento volumoso relativamente ao qual não era possível saber se estava completo, desrespeita o disposto no mesmo artigo 2.°, nos termos do qual a Comissão comunica por escrito as acusações. As acusações deveriam, por conseguinte, ter sido comunicadas num único documento escrito. Em terceiro lugar, a comunicação das acusações deveria ter sido assinada pelo seu autor.

328 A Comissão considera que o fundamento é manifestamente desprovido de qualquer base.

Apreciação do Tribunal

329 No que se refere ao argumento baseado na alegada habilitação de um agente da Comissão para comunicar as acusações, conclui-se dos autos do processo que a comunicação das acusações dirigida às recorrentes era acompanhada por uma carta assinada pelo director-geral adjunto da DG IV da Comissão, em nome do director-geral dessa direcção-geral.

330 Ora, ao assinar essa carta, o director-geral adjunto actuou no âmbito, não de uma delegação de poderes, mas de uma simples delegação de assinatura que o director-geral havia recebido do membro competente (acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1972, Geigy/Comissão, 52/69, Recueil, p. 787, Colect., p. 293, n.° 5). Essa delegação constitui um meio normal pelo qual a Comissão exerce a sua competência (acórdão VBVB e VBBB/Comissão, já referido, n.° 14).

331 Na medida em que as recorrentes não avançaram qualquer indicação que permita crer que, neste caso, a administração comunitária se afastou da observação das regras aplicáveis na matéria (acórdão VBVB e VBBB/Comissão, já referido, n.° 14), a acusação deve ser rejeitada.

332 As acusações baseadas num alegado desrespeito das regras de forma da comunicação das acusações, também não devem ser acolhidas.

333 Nos termos do artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 99/63, «a Comissão dará conhecimento, por escrito, às empresas e associações de empresas, das acusações que lhes são dirigidas». Esta disposição não exige que a comunicação das acusações ostente uma assinatura manuscrita aposta no próprio documento, nem que a comunicação das acusações seja constituída por um acto formalmente único.

334 Tendo em conta o que precede há que rejeitar o fundamento.

b) Quanto ao fundamento baseado em violação do artigo 3.° do Regulamento n.° 1 do Conselho

Argumentos das partes

335 A BASF, a Hüls e a Enichem defendem que a Comissão violou o artigo 3.° do Regulamento n.° 1. A comunicação das acusações incluiria, com efeito, anexos, indispensáveis à boa compreensão das acusações, não redigidos na língua do Estado-Membro que exerce jurisdição sobre elas. Este argumento vale também relativamente aos documentos transmitidos pela Comissão em 3 de Maio de 1988. A Enichem acrescenta que a Comissão violou, de igual modo, o artigo 4.° do Regulamento n.° 99/63.

336 A Comissão considera que a argumentação das recorrentes é contrária ao texto e ao espírito do artigo 3.° do Regulamento n.° 1. A abundância das reacções destas recorrentes prova aliás bem que não tiveram, de facto, dificuldade especial em entender o conjunto do conteúdo dos elementos de prova.

Apreciação do Tribunal

337 Os anexos à comunicação das acusações que não provêm da Comissão não devem ser considerados «textos» na acepção do artigo 3.° do Regulamento n.° 1 do Conselho. Com efeito, esses anexos devem ser considerados documentos probatórios nos quais a Comissão se baseia. Assim, devem ser levados ao conhecimento do destinatário na forma original (v., nomeadamente, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Tréfilunion/Comissão, T-148/89, Colect., p. II-1063, n.° 21). A Comissão não cometeu portanto qualquer violação ao disposto no artigo 3.° do Regulamento n.° 1 do Conselho.

338 No que se refere à alegada violação do artigo 4.° do Regulamento n.° 99/63 apresentada pela Enichem, saliente-se que o corpo da comunicação das acusações que foi enviado a esta recorrente em língua italiana contém os extractos relevantes dos anexos. Esta apresentação permitiu-lhe, portanto, saber com precisão quais os factos e qual o raciocínio jurídico em que se baseou a Comissão (acórdão Tréfilunion/Comissão, já referido, n.° 21). A recorrente esteve, consequentemente, em condições de defender utilmente os seus direitos.

339 Daqui resulta que o fundamento deve ser rejeitado.

c) Quanto ao fundamento baseado em inexistência de prazo suficiente para preparar a resposta à comunicação das acusações

Argumentos das partes

340 A Wacker e a Hoechst defendem que a Comissão não as colocou em condições de tomar conhecimento do processo e de darem, em seguida, a conhecer utilmente o respectivo ponto de vista (acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Outubro de 1977, Moli/Comissão, 121/76, Recueil, p. 1971, Colect., p. 707, n.° 20). Ao recusar, não obstante as circunstâncias do caso em apreço, prorrogar o prazo que fora dado à empresa para apresentar as suas observações em resposta à comunicação das acusações, a Comissão desrespeitou tanto os direitos de defesa como o disposto no artigo 11.° do Regulamento n.° 99/63.

341 A BASF alega que não dispôs de um prazo suficiente para analisar os documentos que lhe foram notificados por carta de 3 de Maio de 1988.

342 A Comissão responde à Wacker e à Hoechst que foi respeitado o disposto no artigo 11.° do Regulamento n.° 99/63. A recorrente beneficiou, assim, de um prazo de dois meses para responder por escrito à comunicação das acusações e cinco meses para preparar a audição de Setembro de 1988. Estes prazos são perfeitamente suficientes, em especial se os compararmos com os prazos previstos no artigo 173.°, quinto parágrafo, do Tratado (acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1978, United Brands/Comissão, 27/76, Colect., p. 77, n.os 270 a 273). O facto de certos anexos à comunicação das acusações não estarem redigidos na língua da recorrente não pode alterar esta conclusão, uma vez que a recorrente e o seu advogado não enfrentaram dificuldades de compreensão.

343 Em resposta ao argumento da BASF, considera que, no que se refere aos documentos anexos à carta da Comissão de 3 de Maio de 1988, a recorrente não pode pretender, tendo em conta a redacção desta carta, só ter compreendido após a adopção da decisão que eram úteis para a sua defesa; isto compete-lhe determinar. Tendo a carta sido enviada em 3 de Maio de 1988 e as respostas dadas em 10 de Junho de 1988, o prazo deixado à recorrente foi suficiente; esta, sem pedir prorrogação para além desta data, apresentou aliás comentários abundantes. Foi assim respeitado o disposto no artigo 11.°, n.° 1, do Regulamento n.° 99/63.

Apreciação do Tribunal

344 O artigo 2.°, n.° 4, do Regulamento n.° 99/63, prevê: «ao comunicar as acusações, a Comissão fixará o prazo em que as empresas e associações de empresas podem pronunciar-se». Para tal, o artigo 11.°, n.° 1, do mesmo regulamento, precisa: «... a Comissão tomará em consideração o tempo necessário para a apresentação das observações, bem como a urgência do caso. O prazo não será inferior a duas semanas; pode ser prorrogado».

345 No caso em apreço, a comunicação das acusações foi enviada às empresas em causa em 5 de Abril de 1988. Estas deviam dar a conhecer os seus pontos de vista sobre as acusações que lhes foram feitas até 16 de Maio de 1988.

346 Por carta de 3 de Maio de 1988, a Comissão enviou às empresas destinatárias da comunicação das acusações uma série de documentos complementares que, apesar de não estarem citados nas acusações, «poderiam ser pertinentes para a apreciação do processo no seu conjunto».

347 A Wacker e a Hoechst pediram uma prorrogação do prazo até 15 de Julho de 1988. Por carta de 18 de Maio de 1988, a Comissão decidiu conceder uma prorrogação até 10 de Junho de 1988, tendo em conta, nomeadamente, o envio dos documentos complementares em 3 de Maio de 1988.

348 Em resposta ao pedido de prorrogação formulado pela BASF em 5 de Maio de 1988, que chegou à Comissão em 17 de Maio seguinte, a Comissão, por carta de 24 de Maio de 1988, fixou a data-limite para a resposta à comunicação das acusações em 10 de Junho de 1988.

349 O Tribunal considera que, nas circunstâncias do caso em apreço, o prazo de cerca de dois meses assim concedido às recorrentes foi suficiente para lhes permitir preparar a sua resposta à comunicação das acusações (neste sentido, acórdão United Brands/Comissão, já referido, n.^{os} 272 e 273).

350 Daqui resulta que o fundamento deve ser rejeitado.

2. Quanto aos fundamentos baseados na existência de vícios que afectam a audição

a) Quanto ao fundamento baseado no prazo insuficiente para preparar a audição

351 A Wacker e a Hoechst defendem que o consultor-auditor não dispôs de um prazo suficiente para preparar a audição.

352 A Comissão considera que esta afirmação não assenta em qualquer indício.

353 Admitindo que tenham qualidade para suscitar este fundamento, as recorrentes não indicaram de que modo o prazo dado ao consultor-auditor para preparar a audição não foi suficiente, nem mesmo alegaram de que maneira, admitindo a alegação provada, esta circunstância teria podido viciar o procedimento administrativo.

354 Daqui resulta que o fundamento deve ser considerado improcedente.

b) Quanto ao fundamento baseado em violação do artigo 3.° do Regulamento n.° 1

Argumentos das partes

355 A BASF, a Wacker, a Hoechst e a Enichem defendem que a Comissão violou o artigo 3.° do Regulamento n.° 1. Com efeito, a acta da audição só reproduz as declarações das diferentes partes nas línguas em que se exprimiram, e não apenas

nas línguas do Estado-Membro cuja jurisdição se exerce sobre essas recorrentes. Ora, segundo a BASF, essas declarações são também essenciais uma vez que, por hipótese, a acusação formulada contra todas as empresas é de terem organizado um cartel entre elas.

356 A Comissão considera este fundamento improcedente.

Apreciação do Tribunal

357 Importa recordar que, nos termos do artigo 9.°, n.° 4, do Regulamento n.° 99/63, «o conteúdo essencial das declarações de cada pessoa ouvida será consignado em acta por ela aprovada depois de lida».

358 No caso em apreço, é ponto assente que as recorrentes puderam tomar utilmente conhecimento do essencial das suas próprias declarações consignadas em acta.

359 Além disto, as recorrentes, que não contestam ter tido a possibilidade de seguir o que foi dito na audição graças à interpretação simultânea, não alegam que, pela falta de tradução das partes redigidas numa língua que não a do Estado-Membro em cuja jurisdição se inserem, a acta conteria quanto a elas inexactidões ou omissões essenciais, susceptíveis de ter consequências prejudiciais que poderiam viciar o procedimento administrativo (acórdãos ACF Chemiefarma/Comissão, já referido, n.° 52, e Parker Pen/Comissão, já referido, n.° 74).

360 Daqui resulta que este fundamento deve ser rejeitado.

c) Quanto ao fundamento baseado no carácter incompleto da acta da audição

Argumentos das partes

361 A BASF defende que a acta da audição está incompleta. Com efeito, só comporta as partes decisivas das declarações das outras empresas. Assim, não foram anexas à acta, contrariamente ao que aí se indica, as alegações feitas em nome de todas as empresas interessadas, a alegação da recorrente e as das outras empresas. Ora, tratando-se de acusações de colusão, o conhecimento e a análise das defesas apresentadas pelas outras partes são essenciais. A BASF acrescenta que a Comissão não pode invocar o artigo 9.°, n.° 4, do Regulamento n.° 99/63 uma vez que este se refere apenas ao controlo da correcção do conteúdo da acta pela parte ouvida, mas não ao direito de tomar conhecimento das declarações das outras partes.

362 A Wacker e a Hoechst invocam um fundamento idêntico baseado na não menção, na acta, das exposições comuns às diferentes empresas.

363 A Comissão considera que a acta da audição, tal como notificada à BASF, está em conformidade com o artigo 9.°, n.° 4, do Regulamento n.° 99/63, na medida em que lhe permite aprovar as suas próprias declarações. Transmitir à recorrente, para aprovação, o texto das declarações feitas pelas outras empresas em causa e pelos seus advogados na audição não tem, portanto, nenhum sentido.

364 De resto, a BASF, a Wacker e a Hoechst tiveram conhecimento dessas declarações, uma vez que assistiram à audição.

Apreciação do Tribunal

365 Na fase oral do procedimento administrativo na Comissão, que se desenrolou de 5 a 8 de Setembro de 1988 e em 19 de Setembro de 1988, as pessoas em causa tiveram a possibilidade de alegar em comum os seus pontos de vista relativamente a certos temas.

366 Conclui-se da acta da audição, comunicada a cada uma das pessoas que nela participou, que as intervenções comuns foram expostas de uma forma resumida.

367 Conclui-se também que o texto completo das diferentes intervenções feitas em nome das pessoas em causa deve estar contido nos anexos que fazem parte da acta. Ora, há que verificar que esses anexos não foram juntos a esse documento.

368 Esta circunstância não constitui, no entanto, um vício do procedimento administrativo susceptível de implicar a ilegalidade da decisão, que constitui o resultado desse procedimento. Com efeito, o artigo 9.°, n.° 4, do Regulamento n.° 99/63 (*supra* n.° 357) visa garantir às pessoas ouvidas a conformidade da acta com as suas declarações essenciais (acórdão de 14 de Julho de 1972, ICI/ /Comissão, já referido, n.° 29). Ora, na medida em que as alegações comuns disseram respeito às recorrentes, estas puderam tomar conhecimento do essencial das suas declarações que foram consignadas na acta da audição. Além disto, não se defende que a reprodução dessas declarações sob uma forma resumida contenha incorrecções. Por fim, uma vez que essas alegações foram apresentadas

em nome das recorrentes, estas não podem utilmente defender que não tiveram delas um conhecimento suficiente.

369 Quanto à falta de comunicação, em anexo à acta, do texto da exposição da BASF bem como do das outras pessoas que apresentaram observações, também não constitui um vício do procedimento administrativo susceptível de implicar a ilegalidade da decisão, uma vez que a própria acta comunica as declarações essenciais.

370 De qualquer modo, saliente-se que a BASF, a Wacker e a Hoechst participaram na audição e puderam, nessa ocasião, tomar conhecimento dos temas efectivamente expostos em comum e das observações apresentadas a título individual por outras pessoas.

371 O fundamento deve, por conseguinte, ser rejeitado.

d) Quanto ao fundamento baseado na falta de apresentação do parecer do consultor-auditor

Argumentos das partes

372 A Wacker e a Hoechst alegam que deveriam ter tido a possibilidade de tomar conhecimento do parecer do consultor-auditor e de o comentar. A Comissão absteve-se, portanto, ilegalmente, de apresentar o parecer do consultor-auditor.

373 A BASF e a Hüls defendem que a decisão é ilegal uma vez que não teve em conta o relatório estabelecido pelo consultor-auditor. Com efeito, o relatório efectuado pelo consultor-auditor na época da decisão de 1988 poderia conter apreciações, de facto e de direito correspondentes às críticas que formularam as empresas. Pedem, por conseguinte, ao Tribunal que convide a Comissão a apresentar o relatório do consultor-auditor.

374 A Comissão rejeita o pedido de comunicação do relatório do consultor-auditor dado que se trata de um documento interno a que os terceiros não têm acesso.

Apreciação do Tribunal

375 O Tribunal salienta que os direitos de defesa não exigem que as empresas implicadas num procedimento nos termos do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado possam comentar o relatório do consultor-auditor, que constitui um documento puramente interno da Comissão. Como se decidiu, tendo esse relatório valor de parecer para a Comissão, ela não é, de modo algum, obrigada a conformar-se com ele e, nessas condições, o relatório não apresenta qualquer aspecto decisivo que o juiz comunitário tenha que ter em conta para exercer a sua fiscalização (despacho do Tribunal de Justiça de 11 de Dezembro de 1986, ICI/Comissão, 212/86 R, não publicado na Colectânea, n.os 5 a 8). Com efeito, o respeito dos direitos de defesa é suficientemente garantido desde que as diferentes instâncias que concorrem para a elaboração da decisão final tenham sido correctamente informadas da argumentação formulada pelas empresas, em resposta às acusações que lhe foram comunicadas pela Comissão, bem como aos elementos de prova apresentados pela Comissão em apoio dessas acusações (acórdão Michelin/Comissão, já referido, n.° 7).

376 A este respeito, saliente-se que o relatório do consultor-auditor não tem por objecto completar ou corrigir a argumentação das empresas, nem formular novas acusações ou fornecer elementos de prova novos contra aquelas (nomeadamente,

acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 1991, Petrofina/Comissão, T-2/89, Colect., p. II-1087, n.° 54, e Hüls/Comissão, já referido, n.° 87).

377 Daqui decorre que as empresas não têm direito, ao abrigo do respeito pelos direitos de defesa, a exigir a comunicação do relatório do consultor-auditor para o poder comentar (acórdãos Petrofina/Comissão, já referido, n.° 55, e Hüls/Comissão, já referido, n.° 88).

378 Consequentemente, não procede o fundamento.

D — *Quanto à violação do artigo 190.° do Tratado*

Argumentos das partes

379 As recorrentes sustentam que a exigência de fundamentação exigida pelo artigo 190.° do Tratado foi desrespeitada várias vezes.

380 Assim, a Wacker e a Hoechst defendem que a decisão não está suficientemente fundamentada nos três pontos essenciais seguintes: reunião dos elementos constitutivos da infracção, qualificação de acordo ou de prática concertada e participação dessas recorrentes.

381 A Montedison salienta que a decisão não permite entender as considerações que levaram a Comissão a decidir confirmar as coimas já aplicadas por factos que alegadamente se verificaram dez a quinze anos antes (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Maio de 1990, Scarpe, C-27/89, Colect., p. I-1701, n.° 27, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 1991, Atochem/ /Comissão, T-3/89, Colect., p. II-1177, n.° 222). No caso em apreço, nenhum interesse legítimo (*a contrario*, acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Março de 1983, GVL/Comissão, 7/82, Recueil, p. 483, e acórdão de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão, já referido, n.° 85) justifica as acções iniciadas contra uma empresa que se retirou do mercado há mais de dez anos.

382 Segundo a ICI, a decisão não dá qualquer explicação relativamente ao atraso com que a Comissão se pronunciou, à escolha processual de não comunicar de novo as acusações e de não ouvir mais uma vez as partes, à utilização dos documentos descobertos no âmbito de uma instrução distinta ou de provas obtidas em violação do direito de não se acusar a si próprio, à recusa de autorizar o acesso ao processo em condições conformes com a jurisprudência, à imposição de uma coima que assenta, no entanto, num erro de facto e à conclusão de que a decisão de 1988 permanece válida relativamente à Solvay e à Norsk Hydro.

383 A Hüls alega que o próprio texto da decisão não é compreensível independentemente dos documentos a que se refere; ora, nenhum deles está anexo à decisão. Além disso, na sua apreciação jurídica, a Comissão não se refere nem a elementos de prova concretos e determinados, nem aos factos expostos no início da decisão. Por fim, alega que a decisão não esta correctamente fundamentada, sobretudo se se tiver em conta a duração do processo (acórdão Sytraval e Brink's France/ /Comissão, já referido, n.° 77 em conjugação com o n.° 56).

384 A Enichem defende que a Comissão não explicou as razões pelas quais puniu de novo as empresas destinatárias, após um lapso de tempo tão longo. Nem o Regulamento n.° 2988/74, que poderia quando muito justificar os poderes da Comissão, mas não fundamentar a sua escolha, nem o facto de a Comissão ter já decidido impor coimas em 1988, o que não implica que tenha de fazê-lo de novo após o acórdão de 15 de Junho de 1994, seriam suficientes.

385 A Comissão considera este fundamento infundado. Defende que a decisão está em conformidade com as exigências do artigo 190.° do Tratado.

Apreciação do Tribunal

386 Conclui-se de jurisprudência constante, que o dever de fundamentar uma decisão individual tem por finalidade permitir ao juiz comunitário exercer a sua fiscalização da legalidade da decisão e fornecer ao interessado uma indicação suficiente para saber se a decisão é fundada ou se está eventualmente afectada por um vício que permita contestar a sua validade, esclarecendo-se que o alcance dessa obrigação depende da natureza do acto em causa e do contexto em que o mesmo foi adoptado (v., nomeadamente, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Dezembro de 1996, Van Megen Sports/Comissão, T-49/95, Colect., p. II-1799, n.° 51).

387 No caso em apreço, importa sublinhar que o primeiro fundamento da decisão visa «o Tratado que institui a Comunidade Europeia», o que, implícita mas necessariamente, constitui uma referência formal à missão atribuída à Comissão (*supra* n.os 148 e 149). Esta simples referência constitui uma fundamentação suficiente do interesse da Comissão em declarar uma infracção e em punir as empresas a esse título. Com efeito, dispondo de uma competência discricionária na aplicação das prerrogativas que lhe são atribuídas pelo Tratado no domínio do direito da concorrência, a Comissão não é obrigada a dar mais explicações sobre os fundamentos que a levaram a escolher esta via. Assim, as alegações da Montedison e da Enichem devem ser rejeitadas.

388 Tratando-se da insuficiência de fundamentação invocada pela Wacker, pela Hoechst e pela Hüls, importa recordar que, se, nos termos do artigo 190.° do Tratado, a Comissão é obrigada a mencionar os elementos de facto e de direito de que depende a justificação legal da decisão e as considerações que a levaram a adoptar, não se exige que discuta todos os pontos de facto e de direito que foram suscitados durante o procedimento administrativo (v., nomeadamente, acórdão Van Landewyck e o./Comissão, já referido, n.° 66). A este respeito, o Tribunal considera que os n.os 7 a 27 dos fundamentos constituem uma exposição clara dos principais documentos considerados pela Comissão como provas da

infracção. De igual modo, os n.os 28 a 39 dos fundamentos constituem uma fundamentação suficiente das consequências jurídicas que retirou dos elementos de facto.

389 Não constitui uma falta de fundamentação da decisão o facto de a Comissão não dar qualquer explicação relativamente ao atraso com que se pronunciou, à escolha processual de não comunicar de novo as acusações, e de não ouvir mais uma vez as partes, à utilização dos documentos descobertos no âmbito de uma instrução distinta ou de provas obtidas em violação do direito de não se acusar a si próprio, à recusa de autorizar o acesso ao processo em condições conformes com a jurisprudência e à aplicação de uma coima que assenta, no entanto, num erro de facto. Com efeito, estes argumentos invocados pela ICI só visam, em substância, contestar a correcção da apreciação da Comissão relativa a estas diferentes questões. Ora, estes argumentos relevam da análise da procedência da decisão e são, no presente contexto, desprovidos de pertinência.

390 Por fim, tratando-se do argumento da ICI de que a decisão não é fundamentada relativamente à validade da decisão de 1988 no que se refere à Norsk Hydro e à Solvay, basta afirmar que a decisão contém uma fundamentação expressa sobre este ponto. Decorre, com efeito, do n.º 59 dos fundamentos da decisão que «Uma vez que a Solvay não apresentou ao Tribunal de Justiça um pedido de anulação da decisão, e que o pedido da Norsk Hydro foi declarado inadmissível, a Decisão 89/190/CEE continua a ser válida contra essas empresas».

391 Tendo em conta o que precede, deve ser rejeitado o presente fundamento.

II — *Quanto aos fundamentos de mérito*

392 As recorrentes desenvolvem, em substância, três linhas de argumentação. Em primeiro lugar, apresentam uma série de fundamentos relativos às provas (A). Em

segundo lugar, contestam a existência, tanto de facto como de direito, de uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (B). Em terceiro lugar, cada uma apresenta argumentos tendentes a demonstrar que, em qualquer caso, não participou na alegada infracção de que é acusada (C).

A — *Quanto às provas*

393 Os fundamentos apresentados pelas recorrentes incluem dois aspectos. Antes de mais, contestam a admissibilidade de certas provas que são apresentadas contra elas. Em seguida, contestam o carácter probatório dos elementos de acusação.

1. Quanto à admissibilidade das provas

394 As recorrentes alegam a inadmissibilidade das provas que lhes são opostas. Invocam, para tal, seis fundamentos: em primeiro lugar, a violação do princípio da inviolabilidade do domicílio; em segundo lugar, a dos princípios do direito ao silêncio e do direito de não contribuir para a sua própria incriminação; em terceiro lugar, a do artigo 20.° do Regulamento n.° 17; em quarto lugar, contestam que a recusa de responder a esses pedidos de informações ou de apresentar documentos possa ser considerada como prova que lhes possa ser oposta; em quinto lugar alegam que certos documentos nunca lhes foram comunicados ou, em sexto lugar, que apenas lhes foram comunicados extemporaneamente.

395 Como afirmam as recorrentes, estes fundamentos têm em comum que, admitindo-os provados, os documentos litigiosos devem ser afastados dos debates e a legalidade da decisão vista sem eles (acórdão AEG/Comissão, já referido, n.^{os} 24 a 30, e despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 26 de Março de 1987, Hoechst/Comissão, 46/87 R, Colect., p. 1549, n.° 34).

a) Quanto ao fundamento baseado em violação do princípio da inviolabilidade do domicílio

Argumentos das partes

396 A LVM e a DSM defendem, a título liminar, que o Tribunal pode fiscalizar a conformidade de uma inspecção, efectuada no âmbito do artigo 14.° do Regulamento n.° 17, com o artigo 8.° da CEDH. Com efeito, por um lado, esta última disposição aplica-se directamente em direito comunitário. Por outro, uma inspecção nos locais profissionais de uma pessoa singular ou colectiva, a título do artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, constitui uma «busca» que entra no âmbito de aplicação do artigo 8.° da CEDH.

397 Ainda a título liminar, as recorrentes consideram que, mesmo que não tenham interposto recurso contra as decisões de inspecção, mantêm um interesse em fazer controlar a legalidade, na medida em que a decisão se baseia em elementos de prova irregularmente obtidos. Além disto, a inspecção efectuada nos locais da DSM, em 6 de Dezembro de 1983, baseava-se num mandato, nos termos do artigo 14.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, que não podia ser objecto de um recurso de anulação com base no artigo 173.° do Tratado.

398 Na primeira parte deste fundamento, as recorrentes consideram que os actos de instrução adoptados pela Comissão desrespeitavam o princípio da inviolabilidade do domicílio na acepção do artigo 8.° da CEDH, tal como interpretada pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, acórdão Niemietz/Alemanha de 16 de Dezembro de 1992, série A n.° 251-B), cuja fiscalização ultrapassa a efectuada em direito comunitário (acórdão Hoechst/Comissão, já referido, e acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 1989, Dow Benelux/Comissão, 85/87, Colect., p. 3137).

399 Assim, em primeiro lugar, os actos de instrução foram adoptados sem autorizações judiciais prévias. Em segundo lugar, as decisões ou mandatos de

inspecção foram formulados em termos gerais, sem qualquer limitação, e não permitiram portanto identificar o objecto da inspecção, como o atestam a decisão de inspecção de 4 de Novembro de 1987 dirigida à LVM e o mandato de 29 de Novembro de 1983, com base no qual foi efectuada a inspecção nos locais da DSM, em 6 de Dezembro de 1983. Em terceiro lugar, as recorrentes consideram que só uma inspecção necessária pode ser efectuada (artigo 14.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 e artigo 8.° da CEDH). Ora, esta exigência de necessidade deve apreciar-se à luz da descrição das presunções que a Comissão entendia provar, descrição que, precisamente, não existe no caso em apreço.

400 As recorrentes concluem que todos os actos de instrução adoptados pela Comissão no presente processo estão viciados de ilegalidade.

401 A Enichem, por seu lado, defende que «a decisão seguinte de inspecção é ilegal porque o seu objectivo estava formulado em termos... gerais», não respeitando assim o artigo 14.° do Regulamento n.° 17.

402 Na segunda parte do fundamento, a LVM e a DSM contestam a validade da execução das inspecções efectuadas pela Comissão. Estas desrespeitaram, de facto, o segredo de empresa, tendo em conta a natureza e o volume dos documentos efectivamente examinados nessa ocasião.

403 A Comissão salienta, a título liminar, que a CEDH não é aplicável aos processos comunitários de concorrência. Além disto, o fundamento não é admissível, por as recorrentes não terem interposto recurso da decisão da Comissão que ordena a inspecção controvertida.

404 Quanto à correcção do fundamento, a Comissão considera que a pertinência da jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdãos Hoechst/Comissão e Dow

Benelux/Comissão, já referidos) não é afectada pelo artigo 8.° da CEDH, tal como interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Apreciação do Tribunal

405 No caso em apreço, a Comissão efectuou inspecções, nos termos do artigo 14.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, junto das seguintes empresas: Shell e ICI, com base num mandato de 16 de Novembro de 1983; DSM, com base num mandato de 29 de Novembro de 1983; EVC, sociedade comum à ICI e à Enichem, com base num mandato de 17 de Julho de 1987; e Hüls, com base num mandato de 17 de Setembro de 1987.

406 Além disto, a Comissão adoptou decisões de instrução, nos termos do artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, em 15 de Janeiro de 1987, de que foram destinatárias as empresas Alcudia, Atochem, BASF, Hoechst e Solvay, e em 4 de Novembro de 1987, de que foram destinatárias a Wacker e a LVM.

407 Importa examinar a admissibilidade do fundamento, que é contestado pela Comissão, depois a sua procedência.

i) Quanto à admissibilidade do fundamento

408 As decisões que ordenam as diligências de instrução são, elas próprias, actos susceptíveis de ser objecto de um recurso de anulação com base no artigo 173.° do Tratado. Assim, o artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, prevê, expressamente, que a referida decisão prevê a possibilidade «de recurso da decisão para o Tribunal de Justiça».

409 Ora, segundo jurisprudência bem assente, uma decisão adoptada pelas instituições comunitárias que não foi impugnada pelo seu destinatário no prazo previsto pelo artigo 173.° do Tratado torna-se definitiva quanto a ele. Esta jurisprudência baseia-se, nomeadamente, na consideração de que os prazos de recurso visam salvaguardar a segurança jurídica evitando que sejam indefinidamente postos em causa actos comunitários que implicam efeitos de direito (nomeadamente, acórdão de 30 de Janeiro de 1997, Wiljo/Belgische Staat, C-178/95, Colect., p. I-585, n.° 19).

410 A LVM não pode portanto invocar a ilegalidade da decisão de instrução de que era destinatária e que não impugnou dentro dos prazos, pelo que o fundamento é, a este título, inadmissível.

411 Ao invés, a LVM e a DSM podem contestar, na medida em que os documentos obtidos pela Comissão foram utilizados contra elas, a legalidade das decisões de instrução dirigidas a outras empresas, relativamente às quais não é evidente que fossem, indubitavelmente, admissíveis e contestar a respectiva legalidade no âmbito de um recurso directo interposto contra elas.

412 De igual modo, as recorrentes podem contestar, no âmbito de um recurso de anulação interposto contra a decisão final, a legalidade dos mandatos de inspecção, que não constituem actos susceptíveis de recurso na acepção do artigo 173.° do Tratado.

413 Por fim, conclui-se de jurisprudência do Tribunal de Justiça que uma empresa não pode contestar a legalidade da sequência dos processos de inspecção no âmbito de um recurso de anulação interposto contra o acto com base no qual a Comissão efectua essa inspecção. Com efeito, a fiscalização jurisdicional sobre as condições nas quais uma inspecção foi levada a cabo releva de um recurso de anulação interposto, caso necessário, contra a decisão final adoptada pela Comissão em aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (acórdão Dow Benelux/Comissão, já

referido, n.º 49, e conclusões do advogado-geral J. Mischo nesse processo, Colect., p. 3149, n.º 127, *in fine*; despacho do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Junho de 1997, Elf Atochem/Comissão, T-9/97, Colect., p. II-909, n.º 25).

414 As recorrentes podem também contestar a sequência dos processos de inspecção efectuados pela Comissão.

415 Nestas condições, a inadmissibilidade invocada pela Comissão deve limitar-se ao fundamento invocado pela LVM, na medida em que é dirigido contra a decisão de inspecção de que é destinatária.

416 No entanto, no que se refere ao fundamento tal como exposto pela Enichem, afirme-se que nem os documentos escritos da recorrente nem a fase oral colocam o Tribunal em condições de identificar a decisão de inspecção cuja legalidade a recorrente contesta. Assim, o fundamento, na medida em que é invocado pela Enichem, deve ser julgado inadmissível, uma vez que o Tribunal não consegue compreender o respectivo sentido e alcance.

ii) Quanto à procedência do fundamento

417 Pelas razões anteriormente expostas (v., *supra*, n.º 120), importa entender o fundamento como 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, seja singular ou colectiva, que sejam desproporcionadas ou arbitrárias (acórdãos Hoechst/Comissão, já referido, n.º 19, Dow Benelux/Comissão, já referido, n.º 30, e acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 1989, Dow Chemical Ibérica e o./ /Comissão, 97/87, 98/87 e 99/87, Colect., p. 3165, n.º 16).

418 O presente fundamento subdivide-se em duas partes, uma relativa à validade dos actos de instrução, outra à da execução desses actos.

— Quanto à primeira parte do fundamento, relativa à validade dos actos de instrução

419 Em primeiro lugar, importa salientar que não se contesta que as decisões de instrução dirigidas pela Comissão a certas empresas, durante o ano de 1987, são idênticas ou parecidas, com a que foi dirigida à Hoechst em 15 de Janeiro de 1987. Ora, esta última empresa interpôs recurso de anulação desta decisão, recurso a que o Tribunal de Justiça negou provimento (acórdão Hoechst/ /Comissão, já referido). Na medida em que os fundamentos e argumentos avançados hoje pela LVM e pela DSM são idênticos ou parecidos com os então invocados pela Hoechst, o Tribunal não vê razões para se afastar da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

420 Além disto, importa salientar que esta jurisprudência se baseia na existência de um princípio geral de direito comunitário, tal como já se recordou, aplicável às pessoas colectivas. O facto de a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa à aplicabilidade do artigo 8.° da CEDH às pessoas colectivas ter evoluído após a prolação dos acórdãos Hoechst/Comissão, Dow Benelux/ /Comissão e Dow Chemical Ibérica e o./Comissão, já referidos, não tem, contudo, incidência directa sobre a correcção das soluções apresentadas nesses acórdãos.

421 Em segundo lugar, conclui-se do artigo 14.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, que as diligências de instrução efectuadas sob simples mandato assentam na colaboração voluntária das empresas (acórdãos Hoechst/Comissão, já referido, n.° 31, Dow Benelux/Comissão, já referido, n.° 42, e Dow Chemical Ibérica e o./ /Comissão, já referido, n.° 28). Esta conclusão não se altera pelo facto de estar prevista uma sanção no artigo 15.°, n.° 1, alínea c), primeira parte da frase, do Regulamento n.° 17. Com efeito, essa sanção só se aplica se, tendo aceite

cooperar na instrução, a empresa apresentar de forma incompleta os livros ou outros documentos profissionais exigidos.

422 No caso de a empresa ter efectivamente colaborado numa diligência de instrução efectuada mediante mandato, o fundamento baseado em ingerência excessiva do poder público é infundado, na falta de um qualquer elemento susceptível de defender que a Comissão ultrapassou a cooperação oferecida pela empresa.

423 Daqui resulta que esta parte do fundamento deve ser rejeitada.

— Quanto à segunda parte do fundamento, relativa à execução dos actos de instrução

424 A este título, as recorrentes invocam um único argumento, baseado na abundância dos documentos copiados e levados pela Comissão, o que teria prejudicado o segredo das empresas.

425 Ora, o alegado carácter excessivo do volume dos documentos de que a Comissão fez cópia que, aliás, não é precisado de qualquer outra forma pelas recorrentes, não pode constituir, em si próprio, um vício que afecta a sequência de um processo de instrução, sobretudo quando a Comissão procede a um inquérito sobre um alegado cartel de todos os produtores europeus de um dado sector. Além disto, nos termos do artigo 20.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, os funcionários e outros agentes da Comissão são obrigados a não divulgar as informações recolhidas em aplicação desse regulamento e que, pela sua natureza, estão abrangidas pelo sigilo profissional.

426 Assim, não se prova a irregularidade das diligências feitas pela Comissão.

427 Tendo em conta estes elementos, o presente fundamento deve ser rejeitado no seu conjunto.

b) Quanto ao fundamento baseado no desrespeito do «direito ao silêncio» e do direito de não contribuir para a sua própria incriminação

Argumentos das partes

428 O fundamento pode ser dividido em duas partes.

429 Na primeira parte desse fundamento, a LVM, a DSM e a ICI recordam que, nos termos do artigo 14.°, n.° 3, do Pacto dos direitos civis e políticos e do artigo 6.° da CEDH, tal como interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, qualquer acusado, incluindo uma empresa, tem direito, *ab initio*, de guardar silêncio (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, acórdão Funke/França, já referido, n.° 44, e parecer da Comissão Europeia dos Direitos do Homem de 10 de Maio de 1994, Saunders/Reino Unido, n.^{os} 69, 71 e 76; contra, acórdão anterior do Tribunal de Justiça, Orkem/Comissão, já referido, n.^{os} 30 a 35 e 37 a 41, cuja apreciação, sensivelmente mais restrita do que a do acórdão Funke/ /França, deixou de ter sentido). Ora, a Comissão não pode desrespeitar a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 1991, ERT, C-260/89, Colect., p. I-2925, n.° 41, e Orkem/Comissão, já referido, n.° 30).

430 As recorrentes deduzem daqui que qualquer informação obtida pela Comissão com base no artigo 11.° do Regulamento n.° 17 deve ser afastada dos debates.

Esta conclusão aplica-se tanto às decisões de pedidos de informação, na acepção do artigo 11.°, n.° 5, do Regulamento n.° 17 como aos pedidos de informações nos termos do artigo 11.°, n.° 1, deste regulamento; com efeito, como as sanções previstas no artigo 15.°, n.° 1, alínea b), desse mesmo regulamento são aplicáveis em ambos os casos, tratar-se-iam de informações obtidas sob coerção, na acepção da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

431 Os direitos das empresas lesadas não podem ser ignorados pelo facto de tal conclusão ser susceptível de pôr em causa a legalidade do artigo 11.° do Regulamento n.° 17 no seu conjunto; a Comissão deve assim fazer prova da infracção por qualquer outro fundamento compatível com os artigos 6.° e 8.° da CEDH.

432 Deste modo, nenhuma das respostas dadas pelas empresas aos pedidos de informações que lhes foram enviados pela Comissão pode contribuir para a constituição da prova.

433 Na segunda parte desse fundamento, a LVM, a Elf Atochem, a DSM, a ICI e a Enichem invocam o direito de não contribuir para a sua própria incriminação.

434 Nestas condições, segundo a LVM, a Elf Atochem, a DSM e a ICI, as respostas dadas às perguntas que, nos acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1989, Orkem/Comissão, já referido, e Solvay/Comissão (27/88, Colect., p. 3355), foram declaradas ilegais, devem ser afastadas dos debates.

435 A Elf Atochem põe, assim, em causa a decisão, nos termos do artigo 11.°, n.° 5, do Regulamento n.° 17, de que foi destinatária. A LVM, a DSM e a ICI contestam, ao invés, a legalidade de todos os pedidos de informações, independentemente da empresa destinatária e do fundamento jurídico.

436 A Enichem defende que, ao obrigar as empresas a submeterem-se a diligências de instrução, quando não dispunha do menor indício relativo às práticas investigadas, a Comissão levou as empresas a incriminarem-se a elas próprias.

437 A Comissão recorda, a título liminar, que a CEDH não é aplicável aos processos comunitários de concorrência. Além disto, o fundamento não é admissível por as recorrentes não terem apresentado recurso das decisões de pedidos de informações.

438 De qualquer modo, a Comissão observa que as empresas não deram, no caso em apreço, nenhum resposta a qualquer uma das questões que o Tribunal de Justiça julgou contrárias ao direito comunitário (acórdãos Orkem/Comissão e de 18 de Outubro de 1989, Solvay/Comissão, já referidos).

Apreciação do Tribunal

439 No âmbito do seu inquérito no presente processo, a Comissão enviou à maior parte das recorrentes pedidos de informações, nos termos do artigo 11.° do Regulamento n.° 17. Alguns eram pedidos de informações nos termos do n.° 1 desse artigo, outros decisões baseadas no n.° 5 do mesmo artigo.

440 Convém examinar a admissibilidade do fundamento, que é contestada pela Comissão, depois a sua procedência.

— Quanto à admissibilidade do fundamento

441 Por razões que já foram expostas a propósito das decisões de instrução e que são transponíveis para as decisões de pedidos de informações, as recorrentes já não podem invocar a ilegalidade das decisões de pedidos de informações de que foram destinatárias e que não contestaram no prazo de dois meses a contar da respectiva notificação.

442 O fundamento é, portanto, inadmissível, na medida em que tende a declarar ilegais as decisões de pedidos de informações de que as recorrentes foram, respectivamente, destinatárias.

— Quanto à procedência do fundamento

443 Os poderes conferidos à Comissão pelo Regulamento n.° 17 têm por objectivo permitir que esta cumpra a missão, que lhe foi confiada pelo Tratado, de velar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum.

444 No decurso do processo de inquérito prévio, o Regulamento n.° 17 não reconhece à empresa que é objecto de uma medida de investigação qualquer direito de se subtrair à execução desta medida porque os seus resultados poderiam fornecer a prova de que cometeu uma infracção às regras de concorrência. Impõe-lhe, pelo contrário, uma obrigação de colaboração activa, que implica que tenha à disposição da Comissão todos os elementos de informação relativos ao objecto da investigação (acórdão Orkem/Comissão, já referido, n.° 27, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Março de 1995, Société générale/Comissão, T-34/93, Colect., p. II-545, n.° 72).

445 Na falta de um direito ao silêncio expressamente consagrado pelo Regulamento n.º 17, convém examinar se determinadas limitações ao poder de investigação da Comissão no decurso do inquérito prévio não resultam da necessidade de assegurar o respeito dos direitos da defesa, que o Tribunal considerou como um princípio fundamental da ordem jurídica comunitária (acórdão Orkem/Comissão, já referido, n.º 32).

446 A este respeito, se é certo que os direitos da defesa devem ser respeitados nos processos administrativos susceptíveis de conduzir a sanções, importa evitar que esses direitos possam ficar irremediavelmente comprometidos no âmbito de processos de inquérito prévio que podem ter um carácter determinante para a produção de provas do carácter ilegal de comportamentos de empresas (acórdãos Orkem/Comissão, já referido, n.º 33, e Société générale/Comissão, já referido, n.º 73).

447 No entanto, para preservar o efeito útil dos n.os 2 e 5 do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, a Comissão tem o direito de obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativas aos factos de que possa ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou a outra empresa, para comprovar a existência de um comportamento anticoncorrencial (acórdãos Orkem/Comissão, já referido, n.º 34, de 18 de Outubro de 1989, Solvay/ /Comissão, já referido, e Société générale/Comissão, já referido, n.º 74).

448 O reconhecimento de um direito ao silêncio absoluto, invocado pelas recorrentes, ultrapassaria, com efeito, o que é necessário para preservar o direito de defesa das empresas e constituiria um entrave injustificado ao cumprimento, pela Comissão, da missão de velar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum, que lhe é atribuída pelo artigo 89.º do Tratado. Importa salientar, em especial, que, tanto nas suas respostas aos pedidos de informações como na sequência do procedimento administrativo se, eventualmente, a Comissão decidir iniciá-lo, as empresas podem sempre alegar os seus pontos de vista, nomeadamente sobre os documentos que foram levadas a apresentar ou as respostas que foram levadas a dar aos pedidos da Comissão.

449 No entanto, a Comissão não pode, através de uma decisão de pedidos de informações, violar os direitos de defesa reconhecidos à empresa. Assim, não pode impor à empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção, cuja prova cabe à Comissão (acórdãos Orkem/Comissão, já referido, n.os 34, *in fine,* e 35, de 18 de Outubro de 1989, Solvay/Comissão, já referido, e Société générale/Comissão, já referido, n.º 74).

450 É nos limites assim recordados que convém apreciar os argumentos das recorrentes.

451 No caso em apreço, em primeiro lugar, é ponto assente que as questões incluídas nas decisões de pedidos de informações e postas em causa pelas recorrentes nesta parte do fundamento são idênticas às anuladas pelo Tribunal de Justiça nos seus acórdãos Orkem/Comissão e de 18 de Outubro de 1989, Solvay/Comissão, já referidos. Estas questões são portanto afectadas pela mesma ilegalidade.

452 No entanto, como a Comissão salientou, conclui-se dos autos que as empresas recusaram responder a estas questões ou negaram os factos relativamente aos quais estavam a ser interrogadas.

453 Nestas condições, a ilegalidade das questões em causa não tem qualquer consequência sobre a legalidade da decisão.

454 De facto, as recorrentes não identificaram qualquer resposta que tenha sido dada precisamente a estas questões, nem indicaram a utilização que a Comissão terá feito dessas respostas na decisão.

455 Em segundo lugar, uma empresa não é obrigada a responder a um pedido de informações, nos termos do artigo 11.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, por oposição às decisões de pedidos de informações.

456 Nestas condições, as empresas são livres de responder ou não às questões que lhes são colocadas nos termos desta disposição. Esta conclusão não pode ser alterada pelo facto de estar prevista uma sanção no artigo 15.°, n.° 1, alínea b), primeira parte da frase, do Regulamento n.° 17. Com efeito, essa sanção só se aplica no caso de, tendo aceite responder, a empresa forneça uma informação incorrecta.

457 Assim, através de pedidos de informações nos termos do artigo 11.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, a Comissão não pode ser vista como impondo a uma empresa a obrigação de dar respostas pelas quais sejam levadas a admitir a existência de uma infracção cuja prova incumbe à Comissão.

458 Em terceiro lugar, no que se refere ao argumento específico da Enichem, saliente-se que o respeito, pela Comissão, da proibição de impor às empresas a obrigação de fornecer respostas pelas quais fossem levadas a admitir a existência de uma infracção, só se pode apreciar tendo em conta a natureza e o conteúdo das questões que são colocadas e não os indícios de que a Comissão dispõe previamente. De resto, saliente-se que, no acórdão Hoechst/Comissão, já referido, relativo a uma decisão de instrução semelhante às enviadas aos outros produtores de PVC, o Tribunal de Justiça concluiu que essa decisão continha os elementos essenciais exigidos pelo artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17. Em especial, salientou que a decisão em causa refere, designadamente, informações no sentido da existência e aplicação de acordos ou práticas concertadas entre determinados produtores de PVC, susceptíveis de constituir uma violação ao artigo 85.° do Tratado (acórdão Hoechst/Comissão, já referido, n.° 42). Nestas condições, o argumento da Enichem não pode ser acolhido.

459 Consequentemente, o fundamento deve ser rejeitado no seu conjunto.

c) Quanto ao fundamento baseado em violação do artigo 20.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17

Argumentos das partes

460 A LVM, a DSM, a ICI, a Hüls e a Enichem recordam que, nos termos do artigo 20.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, as informações legalmente recolhidas só podem ser utilizadas com o objectivo para o qual foram pedidas (acórdão Dow Benelux/Comissão, já referido, n.os 17 e 18, e, sobre questões vizinhas, acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Julho de 1992, Asociación Española de Banca Privada e o., C-67/91, Colect., p. I-4785, n.os 35 a 39 e 42 a 54, e de 10 de Novembro de 1993, Otto, C-60/92, Colect., p. I-5683, n.° 20).

461 Consequentemente, se a Comissão pode utilizar informações recolhidas no âmbito de um inquérito como indícios para apreciar a oportunidade de abrir um outro inquérito (acórdão Dow Benelux/Comissão, já referido, n.° 19), não pode utilizar esses elementos a título de prova dessa nova infracção (acórdão Asociación Española de Banca Privada e o., já referido, n.° 42), para a qual se devem procurar outros meios de prova.

462 Concretamente, durante a instrução do processo que levou à adopção da Decisão 86/398/CEE da Comissão, de 23 de Abril de 1986, relativa a um processo para aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/31.149 — Polipropileno) (JO L 230, p. 1), a Comissão obteve documentos, alguns dos quais foram, em seguida, ilegalmente utilizados como provas no presente processo. Trata-se mais precisamente dos documentos ditos «de planeamento», do documento dito «partilha das dificuldades», juntos, respectivamente, como anexos 3 e 6 da comunicação das acusações, e de uma nota da ICI de 15 de Abril de 1981, anexa

à carta da Comissão de 27 de Julho de 1988. A LVM e a DSM salientam que estão também em causa documentos desta última.

463 As recorrentes deduzem daqui que, ao utilizar esses documentos como provas no presente processo, a Comissão desrespeitou o artigo 20.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17.

464 A Enichem salienta que a Comissão, ao fazer isto, desrespeitou também o artigo 14.°, n.os 2 e 3, do Regulamento n.° 17, uma vez que recolheu durante o inquérito sobre o mercado do polipropileno documentos que saem do objecto do seu mandato.

465 A Comissão alega, em substância, que os documentos controvertidos foram integrados nos autos do presente processo com fundamento nos mandatos relativos ao PVC. Deste modo, nada se oporia à sua utilização no caso em apreço.

Apreciação do Tribunal

466 Antes de examinar a procedência do fundamento, convém precisar os factos.

— Quanto aos factos

467 No caso vertente, é ponto assente, por um lado, que os documentos controvertidos foram obtidos pela Comissão, pela primeira vez, no âmbito do inquérito no

sector do polipropileno e, por outro, que foram utilizados como provas pela Comissão na decisão impugnada.

468 Além disto, conclui-se dos autos que a Comissão pediu uma nova cópia dos documentos controvertidos no âmbito dos mandatos que incidem, nomeadamente, sobre o PVC.

469 Assim, no que se refere aos documentos de planeamento, a Comissão fez de novo uma cópia, durante uma diligência de instrução posterior, com base num mandato que se referia, nomeadamente, ao PVC.

470 No que se refere ao anexo 6 à comunicação das acusações e à nota da ICI de 15 de Abril de 1981, a Comissão identificou-as e pediu-as uma segunda vez durante a diligência de instrução de 23 de Novembro de 1983, com fundamento num mandato que incidia, nomeadamente, sobre o PVC, o que é confirmado por uma carta da ICI à Comissão de 16 de Março de 1984. A ICI não pode, validamente, alegar que, no entanto, se opôs, nessa carta, a que esses documentos fossem incorporados no processo PVC; pelo contrário, conclui-se explicitamente dessa carta que o seu autor deu voluntariamente uma nova cópia para esse fim.

471 No que se refere aos documentos da DSM, apenas esta empresa e a LVM os referiram. No entanto, nem os documentos escritos nem as questões colocadas na audiência permitiram identificar os documentos em causa. De qualquer modo, conclui-se da réplica destas duas recorrentes que, por um lado, os documentos em causa foram obtidos pela Comissão, pela primeira vez, no âmbito do processo «polipropileno» e, por outro, que a Comissão os pediu e obteve de novo em Dezembro de 1983, durante uma inspecção junto da DSM, com base num mandato que visava, nomeadamente, o PVC.

— Quanto à procedência do fundamento

472 É ponto assente que, tendo em conta os artigos 14.° e 20.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, as informações recolhidas durante as diligências de instrução não devem ser utilizadas com objectivos diferentes dos indicados no mandato ou na decisão de instrução. Esta exigência visa, com efeito, preservar, além do segredo profissional, os direitos de defesa das empresas. Estes direitos ficariam gravemente comprometidos se a Comissão pudesse invocar contra as empresas provas que, obtidas no decurso de diligências de instrução, fossem estranhas ao objecto ou à finalidade dessa instrução (acórdão Dow Benelux/ /Comissão, já referido, n.° 18).

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

474 Além disto, está provado (v., *supra*, n.^{os} 467 a 471) que a Comissão não se limitou a apresentar oficiosamente, no presente processo, documentos que tinha obtido num outro processo, mas que pediu esses documentos de novo no âmbito dos mandatos de inspecção incidindo, nomeadamente, sobre o PVC.

475 Tendo em conta os elementos que precedem, verifica-se que o fundamento se limita à questão de saber se a Comissão, tendo obtido os documentos num primeiro processo e tendo-os utilizado como indício para abrir um outro processo, pode pedir, com fundamento num mandato ou decisões relativas a esse segundo processo, uma nova cópia desses documentos e utilizá-los, então, como fundamentos de prova nesse segundo processo.

476 Ora, uma vez que, precisamente, a Comissão obteve de novo esses documentos com fundamento em mandatos ou decisões que incidem, designadamente, sobre o PVC, em conformidade com o artigo 14.° do Regulamento n.° 17, e os utilizou com a finalidade que estava indicada nesses mandatos ou decisões, respeitou os direitos de defesa das empresas, tais como decorrem dessa disposição.

477 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 podem ser legalmente pedidos num outro processo e utilizados como prova. Se assim fosse, como salienta a Comissão, as empresas seriam incitadas, numa inspecção num primeiro processo, a dar todos os documentos que permitissem estabelecer uma outra infracção impedindo, deste modo, qualquer acção quanto a isso. Esta solução ultrapassaria o que é necessário para preservar o segredo profissional e os direitos de defesa, e constituiria assim um entrave injustificado ao cumprimento, pela Comissão, da sua missão de velar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum.

478 Tendo em conta o conjunto dos elementos, este fundamento deve ser rejeitado.

d) Quanto ao fundamento baseado na inadmissibilidade, a título de prova, da recusa de responder a pedidos de informação ou de apresentar documentos

Argumentos das partes

479 A Elf Atochem e a BASF contestam que a Comissão possa utilizar, a título de prova da infracção ou da sua participação nesta, o facto de não terem respondido a pedidos de informação ou de não terem apresentado documentos. Sobretudo porque essa recusa se explica por razões objectivas.

480 A Comissão defende que nada na decisão permite basear esta alegação.

Apreciação do Tribunal

481 Para analisar o presente fundamento importa distinguir entre a prova da infracção e a prova da participação das empresas nesta.

— Prova da infracção

482 Se é verdade que a Comissão mencionou, directa ou indirectamente, a recusa das empresas de responder a certas questões (decisão, n.os 6, *in fine*, 8, *in fine*, 9, terceiro parágrafo, 14, primeiro parágrafo, 16, primeiro parágrafo, 18, primeiro parágrafo, 20, terceiro e quarto parágrafos, 26, terceiro e quinto parágrafos, 37, segundo parágrafo), em contrapartida, não utilizou, em momento algum, na decisão, esse facto como elemento de prova da infracção.

483 Na realidade, nos diferentes pontos, limitou-se a indicar que, não tendo podido obter as informações pedidas às empresas, se devia basear noutros elementos para fazer prova da infracção e, em especial, recorrer mais às deduções tendo em conta as informações de que dispunha.

484 Deste modo, esta parte do fundamento não é fundada.

— Prova da participação na infracção

485 Uma vez que só está em causa a questão da participação das empresas no cartel alegado, uma recorrente não pode contestar as provas determinadas para determinar a participação na infracção de outras empresas. A análise do fundamento limita-se, portanto, a determinar se, relativamente a cada uma das recorrentes ICI e Elf Atochem, a Comissão considerou, como prova da sua participação, a respectiva recusa ou impossibilidade de responder aos pedidos de informação.

486 Se as recorrentes não estão em condições de identificar os extractos da decisão de onde se conclui que a sua recusa de responder a pedidos de informação da Comissão foi considerada prova da sua participação na infracção alegada, conclui-se do n.º 26, primeiro parágrafo, *in fine,* da decisão, que «a Comissão analisou também o papel desempenhado por cada produtor e as provas de participação de cada um no cartel. No decurso do processo administrativo foram fornecidos todos os dados a cada produtor».

487 Estas informações incluem os documentos intitulados «particularidades individuais», que estavam anexos à comunicação das acusações.

488 No caso da Elf Atochem, sob a rubrica «principais provas da participação na infracção», este documento indica: «[A empresa] recusa fornecer qualquer informação nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 a propósito da sua participação [nas] reuniões.»

489 Ora, a recusa ou a impossibilidade de responder aos pedidos de informação não pode, em si mesma, constituir uma prova da participação de uma empresa num cartel.

490 Para a apreciação da participação da Elf Atochem no cartel, importa, portanto, não ter em conta esta circunstância indicada pela Comissão.

491 Não surge qualquer menção semelhante nas «particularidades individuais» relativas à ICI. Assim, na falta de qualquer indicação de que a Comissão considerou como prova da participação no cartel a recusa ou a impossibilidade desta empresa de responder aos pedidos de informações, o fundamento, na medida em que foi apresentado pela ICI, deve ser considerado improcedente.

e) Quanto ao fundamento baseado na falta de comunicação de documentos

Argumentos das partes

492 A Wacker e a Hoechst defendem, em primeiro lugar, que os extractos da imprensa profissional, apesar de indicados na lista dos anexos à comunicação das acusações, não estavam anexados e não podiam portanto ser-lhes opostos. Alegam, em segundo lugar, que a nota da ICI de 15 de Abril de 1981, que a Comissão invoca, não estava mencionada, nem anexa, à comunicação das acusações. Na fase da réplica, alegam que esta nota nunca lhes foi enviada.

493 A Hüls alega que a nota da ICI de 15 de Abril de 1981 não pode ser vista como uma prova admissível, uma vez que não estava anexa à comunicação das acusações.

494 Alega, além disto, que o anexo 15 à comunicação das acusações, relativo às vendas dos quatro produtores alemães durante o primeiro trimestre do ano de 1984, por um lado, e durante o ano de 1984, por outro, devia ser afastado dos

debates, porque foi elaborado com fundamento em elementos não divulgados (acórdão AEG/Comissão, já referido, n.° 30).

495 A Comissão afirma que os extractos da imprensa profissional estavam anexados à comunicação das acusações. Aliás, mesmo que a nota da ICI de 15 de Abril de 1981 não estivesse anexa a essa comunicação, ela foi enviada às partes em 28 de Julho de 1988. Não pode portanto decorrer daqui qualquer consequência sobre a legalidade da decisão. Por fim, na medida em que o fundamento alegado pela Wacker e pela Hoechst se baseia em falta de comunicação deste documento, é inadmissível, nos termos do artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo.

Apreciação do Tribunal

496 Em primeiro lugar, verifica-se que os extractos da imprensa profissional fazem parte da comunicação das acusações (anexo especial intitulado «iniciativas conhecidas em matéria de preços»). Além disto, admitindo que a Wacker e a Hoechst não os tenham, no entanto, recebido, trata-se de documentos públicos, pela sua natureza. Nestas condições, a falta de comunicação desses documentos, admitindo-a provada, não afecta a legalidade da decisão.

497 Em segundo lugar, importa salientar que nenhuma disposição impede a Comissão de comunicar às partes, após o envio da comunicação das acusações, novos documentos que considera apoiarem a sua tese, sob reserva de dar às empresas o tempo necessário para apresentar o seu ponto de vista sobre o assunto (acórdão AEG/Comissão, já referido, n.° 29). Assim, o facto de um documento não estar mencionado nem anexo à comunicação das acusações não pode, em si mesmo, afectar a legalidade da decisão. Ademais, as recorrentes não afirmam que, depois de a Comissão lhes ter enviado cópia desse documento por carta de 27 de Julho de 1988, indicando a sua pertinência relativamente ao esquema de quotas alegado, não puderam apresentar utilmente o respectivo ponto de vista a este respeito. Efectivamente, tiveram a possibilidade de se exprimir tanto por escrito como oralmente.

498 Em terceiro lugar, o fundamento, na medida em que se baseia no facto de este documento nunca ter sido comunicado à Wacker e à Hoechst, é um documento novo, suscitado na fase da réplica. Na falta de indicações de que se basearia em elementos de direito e de facto revelados durante o processo, deve ser declarado inadmissível, nos termos do artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo.

499 Em quarto lugar, importa salientar que o anexo 15 da comunicação das acusações não constitui uma prova autónoma mas apresenta, é certo que de forma sumária, os elementos do cálculo que a Comissão fez para confortar as suas conclusões baseadas no anexo 10. Essas conclusões estavam plenamente expostas na comunicação das acusações e a recorrente pôde formular as suas observações quanto a elas em tempo útil. Assim, admitindo mesmo que este anexo 15 é inadmissível, por não conter elementos de informação suficientes, compete, em qualquer caso, ao Tribunal verificar a correcção da conclusões a que chegou a Comissão, no n.° 14 da decisão, com base no anexo 10 à comunicação das acusações.

500 O fundamento deve, por conseguinte, ser rejeitado.

f) Quanto ao fundamento baseado na comunicação extemporânea dos documentos

Argumentos das partes

501 A BASF defende que o anexo 3 à comunicação das acusações, que constitui um documento de acusação determinante, só lhe foi comunicado, na sua integralidade, na audição de 6 de Setembro de 1988. Não obstante o seu pedido formulado nessa audição, a recorrente não teve a possibilidade de se exprimir quanto a isto, em violação dos artigos 3.°, 4.° e 7.° do Regulamento n.° 99/63.

502 A Comissão afirma que o presente fundamento não incide sobre o próprio anexo 3, mas sobre as anotações escritas ilegíveis, que tinham sido feitas. Ora, a recorrente teve conhecimento suficiente dessas anotações.

Apreciação do Tribunal

503 É ponto assente que os documentos que constituem o anexo 3 da comunicação das acusações estavam anexos a essa comunicação, tal como foi enviada à recorrente em 5 de Abril de 1988. O fundamento limita-se, portanto, à comunicação alegadamente tardia da transcrição das menções manuscritas que foram introduzidas, de forma ilegível, nas quatro páginas que comporta esse anexo.

504 É igualmente ponto assente que a recorrente só recebeu uma transcrição integral das notas manuscritas em 6 de Setembro de 1988, por ocasião da audição.

505 No entanto, a única anotação manuscrita que a Comissão decidiu invocar na decisão estava explicitamente mencionada no anexo à comunicação das acusações relativo às iniciativas de preços conhecidas. Daqui resulta que a recorrente teve toda a possibilidade de apresentar as suas observações quanto a isto.

506 Assim, o fundamento deve ser rejeitado.

507 Tendo em conta estes elementos, há que rejeitar os fundamentos relativos à inadmissibilidade das provas que a Comissão invocou contra as recorrentes, sob reserva do n.° 490, *supra*.

2. Quanto à constituição da prova

508 A argumentação das recorrentes quanto a isto inclui, em substância, dois fundamentos ou séries de fundamentos. Antes de mais, contestam o valor probatório de determinados tipos de documentos que a Comissão apresentou contra elas. Em seguida, acusam-na de ter desrespeitado os princípios relativos à constituição da prova.

a) Quanto ao fundamento baseado na falta de valor probatório das categorias de provas escolhidas pela Comissão

Argumentos das partes

509 A LVM e a DSM afirmam que, segundo os princípios do processo penal neerlandês e segundo o direito a um processo equitativo na acepção do artigo 6.° da CEDH (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, acórdão Kostovski de 20 de Novembro de 1989, série A n.° 166, n.^{os} 39 e 44, e, indirectamente, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, BASF/ /Comissão, T-4/89, Colect., p. II-1523, n.^{os} 64 a 72, e Enichem Anic/Comissão, T-6/89, Colect., p. II-1623, n.^{os} 69 a 73), a prova dos factos de acusação não pode ser exclusivamente baseada nem nas declarações do acusado nem nas declarações das outras empresas incriminadas que devem, em princípio, ser consideradas suspeitas, pelo que só devem ser invocadas contra o seu autor, nem, por fim, em documentos «oficiosos», cuja fiabilidade e autenticidade são, por natureza, incertas.

510 Assim, no caso em apreço, a decisão deve ser anulada na medida em que se baseia, exclusivamente, nesses documentos, sem o apoio dos elementos de prova lícitos.

511 A Comissão responde que as disposições do direito penal neerlandês e a interpretação abusivamente lata do acórdão Kostovski, já referido, não são pertinentes para a aplicação das normas comunitárias de concorrência. Privariam de qualquer interesse prático os artigos 11.° e 14.° do Regulamento n.° 17.

Apreciação do Tribunal

512 Em primeiro lugar, nenhuma disposição nem princípio geral de direito comunitário proíbe a Comissão de invocar informações e documentos tais como os referidos pelas recorrentes. Em segundo lugar, se se der vencimento à tese das recorrentes, o ónus da prova dos comportamentos contrários aos artigos 85.° e 86.° do Tratado, que incumbe à Comissão, seria insustentável e incompatível com a missão de velar pela boa aplicação dessas disposições que lhe é atribuída pelo Tratado.

513 Em especial, importa salientar que as recorrentes invocam incorrectamente, em apoio da sua tese, os acórdãos BASF/Comissão e Enichem Anic/Comissão, já referidos. Com efeito decorre dos fundamentos desses acórdãos citados pelas recorrentes que o Tribunal, longe de considerar que as declarações das empresas são, por princípio, desprovidas de valor probatório, concluiu que, no caso em apreço, os documentos invocados não tinham o sentido e o alcance que lhes atribuía a Comissão.

514 Nestas condições, os fundamentos invocados pelas recorrentes confundem-se com a questão de saber se as constatações de facto efectuadas pela Comissão são apoiadas pelos elementos de prova que apresentou.

b) Quanto ao fundamento baseado em desrespeito das normas relativas à constituição da prova

Argumentos das partes

515 A LVM, a Elf Atochem, a BASF, a DSM, a Wacker, a Hoechst e a ICI defendem, no âmbito dos fundamentos específicos, que a Comissão desrespeitou o princípio da presunção de inocência e o ónus da prova que lhe incumbe.

516 Recordam que a presunção de inocência, que é garantida pelo artigo 6.° da CEDH, constitui um princípio geral do direito comunitário e aplica-se plenamente na execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (acórdãos do Tribunal de Justiça ACF Chemiefarma/Comissão, já referido, n.° 153, de 21 de Fevereiro de 1973, Europemballage e Continental Can/Comissão, 6/72, Colect., p. 109, de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.° 301, e de 28 de Março de 1984, CRAM e Rheinzink/Comissão, 29/83 e 30/83, Recueil, p. 1679; acórdãos BASF/Comissão, já referido, n.os 70 e 71, e Enichem Anic/Comissão, já referido, n.° 70).

517 Deste modo, quaisquer que sejam as dificuldades práticas que a Comissão enfrente na administração da prova, compete-lhe o ónus da prova de uma alegada infracção, em contrapartida dos vastos poderes de inquérito que lhe são reconhecidos (acórdãos Hoechst/Comissão e Dow Benelux/Comissão, já referidos).

518 Para tal, a Comissão não podia limitar-se a afirmações, suposições ou induções. Devia referir-se a indícios graves, precisos e concordantes (por exemplo, acórdãos Europemballage e Continental Can/Comissão, já referido, n.os 31 a 37, United Brands/Comissão, já referido, n.os 264 a 267, e Suiker Unie e o./Comissão, já referido, n.° 166; conclusões do advogado-geral Sir Gordon Slynn no acórdão Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido, Recueil, p. 1914, e

acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1993, Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colect., p. I-1307,); além disto, deve existir um nexo directo e causal entre os factos e as conclusões que daí são retiradas, que devem ser razoável e objectivamente isentas de dúvidas (acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1966, LTM, 56/65, Colect. 1965-1968, p. 381 e segs.).

519 Ao invés, as empresas às quais é censurada uma infracção ao artigo 85.° do Tratado devem ter o benefício da dúvida. Além disto, não têm necessariamente que infirmar as acusações da Comissão, mas unicamente provar que são incertas ou insuficientemente fundamentadas (conclusões do advogado-geral Sir Gordon Slynn no acórdão Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido, Recueil, p. 1931). De outro modo, as empresas seriam confrontadas com uma inversão ilegal do ónus da prova; teriam assim que fazer prova negativa da sua não participação no cartel e obrigadas à «*probatio diabolica*».

520 Ora, no caso em apreço, a Comissão não respeitou estes princípios e estas regras.

521 Com efeito, segundo a LVM e a DSM, longe de optar por factos estabelecidos, a Comissão contentou-se, com efeito, com o que ela qualifica de provas indirectas mas que se limitam, na realidade, a afirmações, suposições e induções (por exemplo, decisão, n.os 9, 16, 20 e 23).

522 No caso em apreço, segundo a Elf Atochem, a Comissão, que reconhece a fraqueza das provas de que dispõe (n.os 31 e 38 dos fundamentos da decisão), não justificou nem a exactidão dos dados sobre os quais assenta a sua análise, nem a correcção das suas apreciações. Na realidade, postulou a existência e, tendo em conta as reuniões entre certos produtores sobre cujo objectivo de que admite não dispor de qualquer dado, a aplicação de um plano de conjunto baseado em propostas de 1980, descobertas na ICI. No entanto, não pode provar nem a participação de cada produtor no que ela qualifica de «iniciativas comuns», nem

a unicidade da vontade das empresas às quais censura a participação em conjunto numa infracção.

523 No caso em apreço, segundo a BASF, o método de constituição da prova escolhido pela Comissão corresponde a um «círculo vicioso». Assim, num primeiro tempo, a Comissão presume que os elementos de prova apresentados têm determinado teor e, num segundo tempo, utiliza esses mesmos elementos para provar que têm o teor pré-concebido que lhes atribuiu. Isto conduz a uma inversão do ónus da prova inaceitável. Também é inaceitável afirmar que a falta de documentos de acusações, por exemplo sobre as reuniões entre produtores, pode servir para criar uma presunção de culpabilidade. A falta de documentos é, aliás, inelutável tendo em conta os anos decorridos entre a primeira investigação e a comunicação das acusações.

524 A Wacker e a Hoechst defendem que, através de uma utilização abusiva da prova por indícios, a Comissão desrespeitou as regras de constituição da prova. O raciocínio que elaborou, consiste, com efeito, em deduzir a existência do acordo de base da existência de actos de execução e reciprocamente, mas sem nunca demonstrar a existência nem de um nem dos outros.

525 No caso concreto, segundo a SAV, enquanto a Comissão reconhece não dispor de elementos essenciais de prova da participação no cartel de certas empresas, entre as quais a recorrente, essa prova é feita, para cada presumível participante, com base na sua adesão «ao cartel visto globalmente». Na realidade, a Comissão limita-se a deduzir a participação de todas as empresas do simples facto de que algumas participaram (n.º 25 da decisão). De facto, as três provas que pretendem determinar a participação individual da SAV não apresentam qualquer força probatória.

526 A ICI alega que, no caso em apreço, os elementos de prova não são suficientes para justificar, de forma convincente, as alegações de facto da Comissão. Isto

verifica-se a propósito do objecto das reuniões e dos compromissos que os produtores terão assumido nessas ocasiões (n.° 9, terceiro e quarto parágrafos, da decisão), da aplicação de qualquer sistema relativo ao «volume» e aos preços, da conclusão de que os preços resultam de uma concertação ou ainda do nexo de causalidade entre os documentos de planeamento e as verificações ulteriores da Comissão sobre os factos (n.os 24, segundo parágrafo, e 30, segundo parágrafo, da decisão).

527 De qualquer modo, estas alegações de facto não bastam para justificar as conclusões jurídicas que a Comissão retira no que se refere à existência de um acordo ou de uma prática concertada bem como no que se refere à afectação do comércio entre Estados-Membros (acórdão United Brands/Comissão, já referido, n.os 248 a 267, e conclusões do advogado-geral Sir Gordon Slynn no acórdão Musique Diffusion française e o./Comissão, já referidas, Recueil, pp. 1930 e 1931).

528 A Hüls defende que, sem qualquer explicação, a Comissão, na decisão, considerou certo o que, na carta da Comissão de 24 de Novembro de 1987, que pedia informações à recorrente, eram apenas probabilidades. Na realidade, após o pedido de informações, a Comissão ficou com a ideia preconcebida de que a recorrente tinha infringido o artigo 85.° do Tratado.

529 A Comissão responde, em substância, que não desrespeitou o ónus da prova que lhe incumbe. Considera ter disposto de provas suficientes para verificar uma infracção (n.° 23 da decisão). A incorrecção eventual dessa afirmação decorre da apreciação do mérito. Recorda, em especial, que se admite o recurso às provas indirectas (nomeadamente acórdãos de 14 de Julho de 1972, ICI/Comissão, já referido, n.os 64 a 68, CRAM e Rheinzink/Comissão, já referido, n.os 16 a 20, e Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, já referido, n.° 71). Isto é aliás indispensável, tendo em conta o facto de o sector europeu dos negócios estar cada vez mais consciente do alcance do direito da concorrência. Além disto, as provas não devem ser vistas isoladamente, mas no seu conjunto (acórdãos de 14 de Julho de 1972, ICI/Comissão, já referido, n.° 68, CRAM e Rheinzink/Comissão, já referido, n.° 20 e Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, já referido, n.° 163) e as provas individuais não podem ser dissociadas do seu contexto (acórdão SIV e o./ /Comissão, já referido, n.os 91 a 94).

Apreciação do Tribunal

530 A análise do presente fundamento confunde-se com o fundamento, apresentado, nomeadamente pelas mesmas recorrentes, baseado em erros manifestos na apreciação dos factos que a Comissão cometeu no estabelecimento tanto da existência da infracção como da participação das empresas nessa infracção.

531 Importa, por conseguinte, adiar a análise do presente fundamento, para efectuar simultaneamente a sua análise com a dos outros fundamentos de mérito.

B — *Quanto à contestação da existência de uma infracção ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado*

532 Todas as recorrentes põem em causa a apreciação dos factos feita pela Comissão. Apenas a SAV pretende somente contestar a sua participação no acordo alegado, arguindo que não tinha conhecimento deste. No entanto, para demonstrar que não participou neste acordo, contesta também, pelo menos em parte, os factos constatados pela Comissão. Estas últimas objecções são portanto examinadas no presente título.

533 Além disto, as recorrentes criticam a qualificação jurídica dos factos feita pela Comissão.

534 Convém examinar, sucessivamente, as objecções de facto e as de direito.

1. De facto

Apresentação sumária da decisão

535 Na primeira parte da decisão, intitulada «Os factos», a Comissão, numa primeira subparte introdutória, identificou as empresas visadas pela decisão e forneceu determinadas informações, nomeadamente sobre o produto em causa, o mercado do PVC e a situação de sobrecapacidade desse sector.

536 Numa segunda subparte, procedeu à descrição da infracção, examinando sucessivamente os cinco seguinte aspectos: origem do cartel (n.º 7 da decisão), as reuniões de produtores (n.ºs 8 e 9), o esquema de quotas (n.ºs 10 a 14), o controlo das vendas nos mercados nacionais (n.ºs 15 e 16) e os objectivos de preços e iniciativas em matéria de preços (n.ºs 17 a 22).

537 Quanto à origem do cartel, a Comissão baseou-se, essencialmente, em dois documentos encontrados nos locais da ICI, juntos em anexo 3 à comunicação das acusações (a seguir denominados conjuntamente «documentos de planeamento»). O primeiro desses documentos, intitulado «lista de controlo» e o segundo, «resposta às propostas», constituem, segundo a Comissão, um projecto de criação de cartel.

538 Quanto às reuniões entre produtores, a Comissão referiu-se em especial, às respostas de certos produtores aos pedidos de informações enviadas pela Comissão durante o procedimento administrativo prévio.

539 Quanto aos esquemas das quotas, a Comissão descreve os factos alegados com base em vários documentos. Refere-se, assim, a três documentos juntos como anexos 6, 7 e 9 à comunicação das acusações, donde se conclui, em seu entender,

que os produtores de PVC instauraram entre eles um mecanismo de compensação, destinado a reforçar um esquema de quotas. O primeiro documento, intitulado «partilha das dificuldades», é um documento manuscrito encontrado na ICI, o segundo um documento proveniente da ICI mas descoberto num terceiro produtor (a seguir «documento Alcudia»), o último, um documento interno da DSM, encontrado nesta empresa (a seguir «documento DSM»). Baseia-se, também, em dois outros documentos, a saber, uma nota de 15 de Abril de 1981, encontrada na ICI e que transcreve a mensagem do director-geral da divisão petroquímica da Montedison (a seguir «nota de 15 de Abril de 1981») (comunicada pela Comissão às recorrentes por carta de 27 de Julho de 1988) e um quadro descoberto na Atochem (a seguir «quadro Atochem») (anexo 10 à comunicação das acusações).

540 Relativamente aos mecanismos de fiscalização das vendas, nos termos dos quais os produtores «domésticos», de determinados grandes mercados nacionais se informaram mutuamente das tonelagens que vendiam em cada um desses mercados, a Comissão baseou-se, a título principal, numa série de quadros descobertos na Solvay (a seguir «quadros Solvay»), que constam dos anexos 20 a 40 à comunicação das acusações. Referiu-se também às respostas da Solvay, de 25 de Fevereiro de 1988 e da Shell, de 3 de Dezembro de 1987, aos pedidos de informações. Estas respostas estavam juntas à comunicação das acusações, respectivamente nos anexos 41 e 42.

541 Quanto às iniciativas de preços, a Comissão baseou-se, no essencial, em documentos internos de vários produtores de PVC, que constam dos anexos P1 a P70 da comunicação das acusações, bem como em extractos da imprensa profissional relativos ao período de 1980 a 1984, incluídos em anexo, não numerado, à comunicação das acusações.

542 Por fim, numa terceira subparte, a Comissão formulou algumas observações nomeadamente sobre a prova da existência do cartel (n.os 23 e 24 da decisão). Observa assim: «É inerente à natureza da infracção objecto do presente caso que qualquer decisão tenha de basear-se, em larga medida, em provas circunstanciais: a existência dos factos constitutivos da infracção ao artigo 85.° do Tratado pode, em parte, ter de ser provada mediante dedução lógica a partir de outros factos provados.» (n.° 23 da decisão). Após ter enumerado os principais elementos de

prova de que julga dispor, a Comissão sublinhou que «os diversos elementos de prova directa e circunstancial do presente caso devem ser analisados em conjunto.... Nesta óptica, cada elemento de prova reforça outro relativamente aos factos em questão, levando à conclusão de que estava em funcionamento no sector do PVC um cartel de fixação de preços e repartição de mercado» (n.º 24 da decisão).

Argumentos das recorrentes

543 As recorrentes defendem que a Comissão não conseguiu provar os factos cuja existência alega.

— Quanto à origem do cartel

544 Segundo as recorrentes, os documentos de planeamento não têm valor probatório.

545 Em primeiro lugar, a BASF, a DSM, a Wacker, a Hoechst, a Hüls e a Enichem defendem que não se provou que esses documentos se referiam ao PVC; os documentos constantes dos anexos 1 e 2 à comunicação das acusações teriam, assim, por único objectivo fazer crer que os documentos de planeamento, que constituem o anexo seguinte à comunicação das acusações, se referem a este sector de actividade.

546 Em segundo lugar, segundo a BASF e a Enichem, não está provado que esses documentos se refiram aos mercados que não o mercado britânico.

547 Em terceiro lugar, a BASF, a DSM, a Wacker, a Hoechst, a SAV, a Hüls e a Enichem alegam que a resposta às propostas não constitui uma resposta à lista de controlo. Com efeito, o primeiro documento é posterior ao segundo e os temas abordados na resposta às propostas não correspondem aos enunciados na lista de controlo. Nenhum dos documentos de planeamento inclui, aliás, referência ao outro. Por fim, o facto de esses documentos terem sido descobertos ligados um ao outro não impede a falta de concordância entre eles quanto ao mérito.

548 Em quarto lugar, a BASF, a DSM, a Wacker, a Hoechst, a SAV, a Hüls e a Enichem salientam que os documentos de planeamento foram redigidos por um desconhecido e destinam-se a desconhecidos; não está, portanto, provado que mais não sejam do que a simples expressão de pareceres de diferentes pessoas no seio da ICI, nem que tenham sido enviados ou dados a conhecer a outras empresas.

549 Em quinto lugar, as recorrentes defendem que não existem provas do nexo entre esses documentos e os acordos restritivos posteriores que a Comissão crê ter provado.

550 Em último lugar, segundo a BASF e a DSM, se a lista de controlo se refere a uma reunião de 18 de Setembro de 1980, sem outra precisão, a Comissão não provou nem que essa reunião se verificou, nem que não se tratava de uma simples reunião interna da ICI, nem que era consagrada à análise da lista de controlo, nem, ainda, que tenha tido resultados.

— Quanto às reuniões entre produtores

551 A BASF observa que não foram precisadas nem a data nem o local das reuniões.

552 Segundo as recorrentes, com excepção da Shell, a Comissão não provou que essas reuniões prosseguiam um objectivo anticoncorrencial. Deduzindo das respostas das empresas aos pedidos de informações que o objectivo das reuniões entre produtores era ilegal, a Comissão compreendeu indevidamente o sentido dessas respostas; conclui-se, de facto, destas que as discussões entre produtores se referiam à evolução do mercado do PVC em geral. Esta explicação é perfeitamente plausível, tendo em conta a crise que atravessava o sector e a importante documentação que confirma o carácter concorrencial do mercado. A BASF acrescenta que a Comissão não pode deduzir da falta de actas dessas reuniões o seu carácter ilícito.

553 A LVM, a BASF, a DSM e a Enichem defendem que não há qualquer nexo que permita relacionar essas reuniões entre produtores com o alegado plano de conjunto. De qualquer modo, a Hüls salienta que o alegado objectivo anticoncorrencial das reuniões não pode ser provado através dos documentos de planeamento, uma vez que estes não têm valor probatório.

— Quanto aos esquemas das quotas e de compensação

554 As recorrentes contestam o valor probatório dos documentos a que a Comissão se refere.

555 Em primeiro lugar, recordam que os documentos de planeamento não podem ser utilmente invocados pela Comissão (v., *supra*, n.^{os} 544 e seguintes).

556 Em segundo lugar, a BASF, a Wacker, a Hoechst e a Hüls defendem que os documentos «partilha das dificuldades» e Alcudia não se referem ao PVC e foram elaborados por pessoas estranhas a esse sector; as opiniões destas, baseadas em informações parcelares e em rumores, não podem, por conseguinte, constituir prova de infracção.

557 Nem um nem outro desses documentos provam efectivamente que tenha existido e sido aplicado um mecanismo de compensação. Aliás, o documento Alcudia inclui a menção «projecto». Além disto, a ICI tinha declarado, na sua resposta de 9 de Outubro de 1987 a um pedido de informações, que tal sistema nunca tinha sido aplicado.

558 Em terceiro lugar, o documento DSM também não tem um valor probatório superior.

559 Assim, a DSM, a BASF e a Hüls observam que o documento não é, na realidade, mais do que um estudo de mercado interno, comparando as estatísticas globais da Fides com as próprias vendas da DSM. Segundo a DSM, o termo de compensação que surge nesse documento só visa a compensação de indicações anteriores incorrectas da Fides. Um mecanismo de compensação, na acepção em que o entende a Comissão, não tem aliás qualquer sentido, uma vez que a procura de PVC aumentou 12% no primeiro semestre de 1982 relativamente ao mesmo semestre do ano precedente.

560 A Wacker e a Hoechst alegam que o documento DSM é extraído de um documento mais volumoso, pelo que não pode ser entendido isoladamente.

561 A BASF sublinha, por fim, que a Comissão não provou um único caso de compensação entre os produtores; a aplicação desse mecanismo, cujas modalidades de funcionamento não foram determinadas, não está portanto provada. As entregas de quantidades mínimas de produtor a produtor, para enfrentar estrangulamentos, não podem ser qualificadas como compensações.

562 Em quarto lugar, o quadro Atochem não tem qualquer valor probatório.

563 A Elf Atochem salienta que este documento, ainda que descoberto nas suas instalações, é na realidade estranho a esta empresa e foi encontrado no escritório de uma pessoa sem responsabilidade operacional, entre os *dossiers* de estudos gerais sem relação com o PVC.

564 Além disto, segundo a BASF, apesar de se presumir datado de 1984, este documento foi estabelecido *a posteriori*, o que não tem qualquer sentido num esquema de quotas. A Wacker e a Hoechst salientam que a origem dos números que aí estão indicados é desconhecida. Estes dados podem, de qualquer modo, resultar de informações públicas.

565 Segundo a BASF, a Wacker, a Hoechst e a Hüls, a Comissão limita-se a especular que a abreviatura «%T», que surge no quadro Atochem, é uma referência a um objectivo; ora, as indicações relativas aos produtores alemães correspondem exactamente à parte que representa a sua capacidade de produção, pelo que «%T» pode significar percentagem da capacidade total.

566 Além disto, a LVM, a BASF, a DSM e a Enichem observam que as tonelagens de venda reais não correspondem às tonelagens expressas no quadro Atochem, o que suporta a ideia de que os números indicados constituem apenas estimativas individuais. Na realidade, a Comissão só dispõe de volumes de vendas reais relativamente a três das treze empresas e apenas seis dos onze números relativos a essas três empresas correspondem aos volumes de venda efectivos.

567 Segundo a BASF, a Wacker, a Hoechst e a Hüls, no que se refere mais especialmente aos produtores alemães, as suas vendas são globais, tornando impossível a identificação destas e das respectivas vendas; esta conclusão é incompatível com a existência de um esquema de quotas. Além disto, a comparação destes alegados objectivos com os volumes de venda efectivos da Hoechst, tal como estabelecidos e certificados por uma sociedade reconhecida de peritagem contabilística em Outubro de 1988, dá a conhecer diferenças sensíveis, da ordem de 5%.

568 Em quinto lugar, a BASF contesta a pertinência dos documentos sobre os quais se apoia a Comissão para fundamentar a sua análise do quadro Atochem.

569 Assim, os anexos 13 a 16, relativos às estatísticas sobre os volumes de venda efectivos, mostram simplesmente que as declarações feitas pelos produtores no sistema Fides são exactas. Os anexos 17 e 19 são apenas documentos internos, que indicam objectivos de venda que as próprias empresas se fixam; o anexo 18 vai contra um esquema de quotas, uma vez que a ICI prevê aí uma diminuição da sua quota de mercado para os meses seguintes.

570 Em sexto lugar, a Wacker, a Hoechst e a Hüls alegam que a nota da ICI de 15 de Abril de 1981 também não tem valor probatório. Não apenas não se refere ao PVC, mas, além disso, o seu significado permanece obscuro.

— Quanto à fiscalização das vendas nos mercados nacionais

571 Em primeiro lugar, a Hüls defende que a natureza dos quadros Solvay lhes retira qualquer valor probatório. Só foram elaborados *a posteriori,* com base em informações cuja fonte é desconhecida, tendo em conta a elaboração de estudos de mercado. Mais não são do que hipóteses relativas à evolução futura do volume de negócios, que nunca se realizaram no ano seguinte, e de estimativas, como o provam os números arredondados. Redigidos em francês, e não em inglês, estes documentos só poderão ser documentos internos da Solvay.

572 Em segundo lugar, a LVM observa que os quadros Solvay só teriam valor probatório se fossem exactos; ora, apresentam diferenças sensíveis relativamente às vendas reais. Com efeito, a Comissão teve em conta os dados provisórios fornecidos à Fides e não os números definitivos da Fides, que são os únicos que traduzem as vendas reais. Ora, tendo em conta as datas de carregamento e de

entrega, podem existir diferenças. Além disto, a Wacker e a Hoechst afirmam que, para os produtores alemães, os quadros Solvay não incluem nenhum dado individualizado, mas apenas números globais.

573 Em terceiro lugar, a Hüls sublinha que o volume global de vendas de PVC no mercado alemão (anexo 20 à comunicação das acusações), apesar de concordar com as declarações da Fides, não devia, segundo as regras do sistema Fides, incluir as entregas feitas à empresa Dynamite Nobel AG; esse erro mostra, portanto, que os números que constam no anexo 20 não correspondem ao sistema Fides.

574 Em quarto lugar, a LVM, a BASF, a DSM, a Montedison e a Enichem acusam a Comissão de afirmar, sem demonstração, que os números precisos das vendas não poderiam ser obtidos sem um intercâmbio voluntário entre os produtores. Pelo contrário, a Solvay explicou ter elaborado sozinha, para efeitos internos, os documentos estatísticos sobre os quais a Comissão baseia a sua acusação. A DSM contesta, apresentando exemplos em apoio, a conclusão da Comissão de que uma avaliação precisa das quotas de mercado de cada produtor não pode ser obtida se não houver um intercâmbio de informações entre eles. Na realidade, com base apenas em informações facilmente acessíveis, cada empresa podia fazer estimativas precisas das vendas dos concorrentes, sem nenhum intercâmbio ilícito de informações. A BASF sublinha que o próprio conceito de intercâmbio implica uma reciprocidade entre empresas, o que, precisamente, não é alegado. Segundo a Enichem, não obstante uma nota relativa ao quadro do anexo 34, e, aliás, somente esta, referir um intercâmbio de dados com os seus colegas, não se precisa quem são esses colegas; tendo em conta a política agressiva da recorrente, só se podem tratar de colegas de trabalho no seio da Solvay, e não da recorrente. De qualquer modo, trata-se apenas de intercâmbio de dados passados, e não de previsões.

575 Em último lugar, a BASF e a Shell defendem que a Comissão deformou o sentido da resposta da Shell a um pedido de informações. Com efeito, por um lado, a Shell indicou que não tinha sido comunicada à Solvay nenhuma informação precisa; qualquer informação deste tipo teria dito respeito às vendas na Europa Ocidental e não podia, portanto, constituir a fonte dos dados que constam nos documentos Solvay, que incluem uma repartição país por país. Por outro lado, a

Shell acrescentou que qualquer informação desta natureza só foi comunicada ocasionalmente entre Janeiro de 1982 e Outubro de 1983, sendo que os documentos Solvay incluem números para o período de 1980 a 1984. Estes elementos factuais confirmam que os documentos Solvay só foram elaborados a partir de estatísticas oficiais publicadas e de contactos com a clientela.

— Quanto às iniciativas de preços

576 A BASF, a Wacker, a Hoechst e a Montedison recordam que, segundo elas, os documentos e planeamento não têm valor probatório (v., *supra*, n.^{os} 544 e seguintes).

577 Segundo a LVM e a DSM, a existência de objectivos de preços não era imaginável no mercado do PVC; os preços são, com efeito, negociados em cada caso particular.

578 A LVM, a DSM, a Wacker e a Hoechst alegam que os anexos P1 a P70 da comunicação das acusações não têm valor probatório, uma vez que se trata de relatórios internos de empresas elaborados *a posteriori*.

579 De qualquer modo, segundo a LVM, a BASF, a DSM, a Wacker, a Hoechst, a Montedison, a Hüls e a Enichem, esses anexos não permitem concluir que as iniciativas censuradas estavam concertadas; na realidade, as iniciativas em causa mais não são do que o resultado de decisões autónomas das empresas, sem concertação prévia; as empresas limitaram-se a adaptar-se inteligentemente às condições do mercado.

580 As recorrentes salientam, por fim, que os anexos P1 a P70 e os documentos que a Comissão lhes enviou em 3 de Maio de 1988 decorrem, ao invés, de um mercado concorrencial, no qual, nomeadamente, os preços evoluem rápida e frequentemente e certos produtores se mostram agressivos.

581 Os extractos da imprensa profissional não podem constituir nem uma prova, nem mesmo um indício da infracção. Não são, portanto, suficientes para apoiar a tese da Comissão.

Apreciação do Tribunal

582 Importa salientar que, para determinar a origem do cartel, a Comissão se baseou na redacção dos documentos de planeamento, nas informações dadas pela ICI quanto a isso, em resposta a um pedido de informações que lhe tinha sido feito, e na correlação estreita existente entre as práticas previstas descritas nesses documentos, por um lado, e as práticas verificadas no mercado, por outro.

583 Nessas condições, há que examinar, antes de mais, as diferentes práticas cuja existência no mercado a Comissão considera ter provado, comparando-as com as práticas previstas nos documentos de planeamento.

— Quanto ao esquema de quotas

584 A lista de controlo, que constitui o primeiro dos documentos de planeamento, enunciava, nos seu n.º 3, «propostas para um novo quadro de reuniões». Esta rubrica, após ter enumerado sob forma de iniciais ou de siglas o nome de certos

produtores anteriormente contactados para participar nessas reuniões, inclui uma subdivisão que se refere às «propostas de funcionamento destas reuniões», incluindo, ela própria, os seguintes elementos: «percentagem da parte de mercado detida pelos produtores juntamente com as variações autorizadas relativamente a essas quotas» e «acordo relativo à utilização das novas capacidades».

585 A resposta às propostas, que constitui o segundo dos documentos de planeamento, enuncia, no seu n.º 2, a proposta de «as quotas em termos de tonelagem passarem, de futuro, a ser repartidas numa base de 'sociedades' e não numa base 'nacional'», acompanhada do seguinte comentário: «os produtores consideravam que, para que tal esquema fosse praticável e realista, deveria prever uma fórmula acordada relativa à utilização das novas capacidades e à retoma de funcionamento de fábricas após o seu encerramento temporário». No n.º 3, este mesmo documento inclui a proposta de: «as quotas percentuais passarem a basear-se nas partes de mercado conseguidas em 1979 pelos produtores, apesar de haver ainda algumas 'anomalias' por solucionar», acompanhadas do comentário seguinte: «fortemente apoiada». Por fim, o n.º 4 enuncia a seguinte proposta: «devia ser aplicada uma flexibilidade de mais ou menos 5% às quotas de mercado determinadas segundo o n.º 3 *supra,* de modo a que as posições reais no mercado dos produtores possa evoluir para reflectir o verdadeiro potencial de cada um», acompanhado do seguinte comentário: «muitas dúvidas quanto a isto, principalmente porque, ainda que as quotas de mercado devam ser definidas, será perigoso integrar uma autorização de exceder a quota acordada».

586 Para determinar a existência de um esquema de quotas, a Comissão, na decisão, referiu-se a vários documentos cujas cópias conseguiu obter durante os processos de instrução que efectuou.

587 Baseou-se assim, nomeadamente, em três documentos que provam, em seu entender, a existência de um mecanismo de compensação aplicado em 1981 entre os produtores de PVC e que atestam a existência de esquemas de quotas que mais não são do que o corolário.

588 O documento «partilha das dificuldades», descoberto na ICI, refere-se, a título principal, a um sistema de repartição do peso das reduções de venda de um produto termoplástico que não o PVC. No entanto, inclui as seguintes observações: «A experiência adquirida com os sistemas semelhantes para o PVC e o PEBD não augura nada de bom, mas podem ser retiradas certas lições.» Após a indicação «quantidade objectivo», o autor do documento prossegue: «Os desempenhos serão apreciados relativamente a quê? Os produtores de PVC podiam operar com as partes de mercado acordadas para 1981.» Por fim, indica-se que «o esquema para o PVC só permite ajustamentos no caso das vendas de uma empresa ou de um grupo de empresas se situarem abaixo de 95% do 'objectivo'. Este facto permitiu que as sociedades aumentassem as suas partes de mercado sem qualquer penalidade».

589 O documento Alcudia, proveniente da ICI mas descoberto num produto espanhol, refere-se a um projecto de mecanismo de compensação entre os produtores de PEBD que venderam quantidades inferiores a uma parte pré-determinada e os que venderam mais do que essa parte. Indica-se aí: «o sistema é muito semelhante a um mecanismo recentemente introduzido pelos produtores de PVC e aplicado a metade das vendas do mês de Maio e às realizadas em Junho». Este documento descreve, em seguida, os principais elementos desse mecanismo análogo ao aplicado no caso do PVC. Assim, os produtores chegam a acordo sobre os seus objectivos de vendas correspondentes a uma percentagem dada das vendas totais. Assim que os dados Fides provisórios são conhecidos, os objectivos em tonelagem são calculados para cada participante e comparados com as vendas reais, para estabelecer as variações; efectuam-se então compensações entre os que ultrapassaram a respectiva quota, e os que não a atingiram. Para facilitar o funcionamento, foi igualmente proposto que «os produtores sejam 'agrupados' para que se possam encontrar, no seio de um grupo, acordos para anular as variações». Foi também mencionado que um sistema alternativo podia consistir em só ter em consideração as variações superiores a 5%. No final desse documento, o autor compara a proposta do sistema para o PEBD com «o acordo PVC» e indica, nomeadamente, a este propósito: «O esquema poderá funcionar sem a participação de dois ou três dos produtores? No PVC apenas não participa um dos produtores.»

590 O Tribunal considera que a redacção destes documentos constitui a prova das conclusões a que chegou a Comissão.

591 Se é certo que um ou outro dos documentos se referem a um outro produto termoplástico, não é menos certo que os extractos citados pela Comissão, na sua decisão, se referem explicitamente ao PVC.

592 Além disto, da redacção destes documentos, conclui-se que o mecanismo de compensação em questão foi, efectivamente, aplicado pelos produtores de PVC, com excepção de um deles. O documento Alcudia, em particular, só constitui um projecto na medida em que se refere a um outro produto termoplástico em causa, isto é, o PEBD.

593 Por fim, a objecção das recorrentes de que esses documentos não são fiáveis, uma vez que o respectivo autor era estranho ao sector do PVC, não pode ser acolhida. Com efeito, alguns documentos incluem indicações precisas, nomeadamente em matéria de data, de percentagem e de número de participantes no sistema PVC, que levam à conclusão de que os autores tinham um conhecimento exacto do mecanismo a que se referiam e pretendiam retirar daí lições tendo em conta a «experiência adquirida».

594 A Comissão refere-se, também, ao documento DSM, de 12 de Agosto de 1982.

595 Como observa no penúltimo e último parágrafos do n.º 11 da decisão, o autor do documento verifica uma diferença importante, da ordem de 12%, entre as estatísticas de vendas do PVC no primeiro semestre de 1982 na Europa Ocidental e as do primeiro semestre de 1981, sendo que o crescimento da procura nessa zona geográfica foi sensivelmente menor; observa, além disto, evoluções sensivelmente diferentes entre os mercados geográficos. Indica, depois, que não se podiam aceitar as explicações baseadas na evolução normal do mercado (diminuição das importações de países terceiros na Europa Ocidental, armazenagem e aumento do nível de actividade), que haviam sido inicialmente previstas (v. também, quanto a isto, o anexo P22 à comunicação das acusações, que é um documento da DSM, de 12 de Julho de 1982). O autor prossegue: «Talvez se

possa encontrar uma explicação nas falsas declarações de vendas da primeira metade de 1981 (compensação!). Este dado será objecto de investigação.»

596 Conclui-se, assim, desse documento que a evolução do mercado no primeiro semestre de 1982 relativamente ao primeiro semestre de 1981 não podia explicar-se pelos factores normais específicos do mercado, mas antes por falsas declarações de vendas para o primeiro semestre de 1981. Estas falsas declarações encontravam, elas próprias, a sua razão de ser nos mecanismos de compensação entre produtores. Como verificou a Comissão, este documento, que convém ler tendo em conta, nomeadamente, os dois, já examinados, que demonstram a existência de um mecanismo de compensação durante o primeiro semestre de 1981, determina que certos produtores tinham, sem dúvida, declarado, para esse semestre, volumes de venda inferiores à realidade, para não serem submetidos a esse mecanismo.

597 Este documento permite, também, concluir que, em razão do comportamento de certos produtores, esse mecanismo não funcionou de forma óptima. Isto deve, aliás, ser relacionado com o documento «partilha das dificuldades», onde se indica que «a experiência adquirida com os sistemas semelhantes para o PVC e o PEBD não augura nada de bom».

598 Neste contexto, a interpretação alternativa do termo compensação proposta pela DSM, de resto pouco clara, não apresenta qualquer credibilidade. Com efeito, não se pode admitir que, para corrigir erros nas suas declarações ao sistema Fides para um ano, os produtores declarem, no ano seguinte, vendas que integram as omitidas no ano anterior.

599 Para estabelecer a existência de um esquema de quotas, a Comissão refere-se, também, a uma nota descoberta na ICI, de 15 de Abril de 1981. Esta nota é um texto de uma mensagem dirigida pelo director-geral da divisão petroquímica da Montedison à ICI. Inclui o seguinte extracto: «a ICI, por exemplo, poderá dispor na Alemanha de nova capacidade de produção de PVC, tendo vindo a solicitar, desde Janeiro de 1981, um aumento de 30 quilotoneladas da sua quota». Como a

Comissão recordou, nessa data, a ICI previa abrir uma nova fábrica na Alemanha, ao mesmo tempo que tencionava encerrar uma fábrica antiga noutro local.

600 Importa salientar que esta nota, não obstante referir-se em primeiro lugar a um outro produto termoplástico, refere-se especificamente, no extracto acima referido, ao PVC.

601 Além disto, as recorrentes não conseguiram dar uma qualquer interpretação do termo «quota» incluído nessa nota além daquela dada pela Comissão. A este respeito, importa recordar que essa nota é a transcrição de uma mensagem de um dirigente de uma sociedade concorrente, pelo que não se pode considerar que o termo «quota» se referia a simples objectivos internos da ICI.

602 Finalmente, a Comissão considerou que o sistema de regulação dos volumes criado desta forma perdurou, pelo menos, até Abril de 1984. Baseou-se, para tal, no quadro Atochem intitulado «PVC — primeiro trimestre».

603 Este quadro inclui nove colunas:

— a primeira enumera o conjunto dos produtores europeus de PVC activos no mercado na altura;

— as segunda, terceira e quarta colunas incluem, para cada um dos produtores europeus, com excepção dos quatro produtores alemães, cujas vendas aparecem agrupadas, a indicação das vendas realizadas, respectivamente, em Janeiro, Fevereiro e Março. Para os dois primeiros meses, o quadro comporta

a menção «FIN» e para o último mês, a menção «Q». Não se contesta que estas indicações correspondem às estatísticas definitivas (em inglês: «final») e rápidas (em inglês: «quick») comunicadas ao sistema de intercâmbio de informações Fides; é, aliás, isto que decorre da resposta da Atochem de 5 de Maio de 1987, que consta do anexo 11 à comunicação das acusações, a um pedido de informações da Comissão. O sistema Fides é, como se recorda na decisão (n.° 12, terceiro parágrafo), um serviço estatístico a nível do sector, dirigido por uma empresa de contabilidade com sede em Zurique, nos termos do qual os produtores comunicam os seus próprios volumes de venda, primeiro sob uma forma rápida, depois sob uma forma definitiva, a um serviço central que recolhe essas informações e produz estatísticas globais e anónimas para todo o mercado da Europa Ocidental;

— a quinta indica as vendas totais para o primeiro trimestre;

— a sexta corresponde à percentagem das vendas dos produtores europeus relativamente ao total de vendas destes durante o primeiro trimestre;

— a sétima intitula-se «%T»;

— a oitava indica as vendas do mês de Abril, com a menção «Q»;

— a última indica a parte dos produtores relativamente às vendas totais dos produtores europeus durante o primeiro quadrimestre.

604 A Comissão concluiu que a sigla «%T» era manifestamente a referência a uma percentagem «objectivo» (em inglês: «target»). Tira, também, desse documento

a conclusão de que os produtores citados trocavam os respectivos volumes de vendas fora do sistema Fides oficial para vigiar o funcionamento de um sistema de quotas. Por fim, a Comissão examinou em que medida os produtores tinham atingido o objectivo que lhes fora atribuído.

605 A título liminar, o Tribunal considera que a identidade exacta do autor do documento não é determinante. Apenas importa saber se são fundadas as conclusões que a Comissão retirou do quadro Atochem.

606 Além disto, não se contesta que esse quadro incide sobre os primeiros meses do ano de 1984, como, aliás, se conclui da resposta da Atochem de 5 de Maio de 1987 a um pedido de informações. O facto de, para os meses de Março e Abril de 1984, o quadro só incluir estatísticas «rápidas», e não definitivas, permite datar esse quadro de Maio de 1984.

607 Em primeiro lugar, a interpretação dada à sigla «%T» pela Comissão deve ser confirmada. A este respeito, saliente-se que não se pode admitir que essa sigla se refira apenas a objectivos puramente internos às empresas; isso não explica, com efeito, de modo algum, a razão pela qual o autor do documento dispunha do conjunto dos objectivos internos dos diferentes produtores. Além disto, a interpretação dessa sigla não pode ser dissociada do contexto do presente processo, e, nomeadamente, dos outros documentos que determinam de forma probatória a existência de um esquema de quotas entre os produtores de PVC. Aliás, conclui-se do quadro que o documento não indica as quotas de mercado relativamente ao total das vendas na Europa Ocidental, uma vez que as importações não são tidas em conta, mas sim a quota de mercado respectiva dos produtores relacionada com o mercado representado pelo conjunto destes, o que confirma que o objectivo era de verificar a quota de mercado no âmbito do mecanismo colusório. Por fim, saliente-se que as recorrentes não deram qualquer outra explicação plausível do significado da sigla «%T» no contexto do presente processo.

608 Em segundo lugar, a Comissão esforçou-se por verificar se as tonelagens de venda indicadas no quadro para os diferentes produtores correspondiam às tonelagens efectivamente declaradas pelas empresas à Fides. A este respeito, a Comissão salientou que não tinha podido obter de todos os produtores cópia dessas declarações e não estava, portanto, em condições de proceder a um controlo sistemático dos dados numéricos das vendas que surgem no quadro. No entanto, a Comissão obteve os volumes de vendas de certas empresas. Ora, resulta desses dados que dez dos volumes de vendas que pôde verificar são idênticos às declarações dos produtores à Fides. Além disto, cinco outros volumes de vendas, relativos à Solvay e à LVM, apresentam um montante aproximado do indicado no quadro.

609 Por fim, a Comissão esforçou-se por calcular as vendas dos quatro produtores alemães para o primeiro trimestre do ano de 1984. Para tal, utilizou os dados declarados à Fides por três deles (BASF, Wacker e Hüls), de que pôde obter cópia, e os volumes de vendas declarados pela própria Hoechst na sua resposta de 27 de Novembro de 1987 a um pedido de informações da Comissão. Chegou, assim, a um total de 198 353 toneladas, que comparou com o total de 198 226 toneladas, constante do quadro Atochem. Saliente-se que a diferença entre estes dois totais é, efectivamente, mínima e conforta a tese da Comissão de que esse resultado não podia ser obtido sem o intercâmbio de dados entre os produtores.

610 A Comissão faz referência ao resultado desse cálculo e às conclusões que daí retira na comunicação das acusações. Na audição na Comissão, a Hoechst desmentiu, no entanto, os números que ela própria tinha inicialmente apresentado, tendo fornecido novos números. A Comissão pôde no entanto provar que estes não tinham qualquer credibilidade. Assim, indica na decisão (n.° 14, nota de pé de página n.° 1) que os «novos valores apresentados pela Hoechst aquando da audição (embora sem qualquer documentação de apoio)... são indubitavelmente pouco credíveis e implicariam a utilização pela Hoechst da capacidade das suas instalações a um nível superior a 105%, enquanto as outras empresas atingiram taxas de utilização de apenas 70%». De facto, a Hoechst reconheceu que estes novos números estavam errados e forneceu à Comissão uma terceira série de números, por carta de 21 de Outubro de 1988.

611 Esta nova série de números implica, relativamente aos inicialmente fornecidos, uma rectificação mínima dos volumes de vendas da Hoechst na Europa que, de resto, mais não fazem do que confirmar a precisão dos números que surgem no quadro Atochem, mas acrescenta, enquanto «vendas ao consumidor» no sentido das declarações Fides, o consumo próprio da Hoechst para a sua fábrica de Kalle. O Tribunal considera, todavia, que, tendo em conta as circunstâncias em que os números foram apresentados, não podem ser considerados como tendo suficiente fiabilidade susceptível de pôr em causa os apresentados pela própria recorrente em resposta a um pedido de informações.

612 Os produtores alemães observam, no entanto, que as suas vendas são agregadas e não individualizadas; assim, basta que três dos quatro produtores alemães tenham participado neste intercâmbio de informações para que a parte do quarto seja deduzida, por simples subtracção, dos dados oficiais globais provenientes da Fides. Desde logo, o quadro Atochem não é probatório relativamente a nenhum dos quatro produtores em causa. Este argumento não pode ser acolhido. Com efeito, os quadros provenientes da Fides apresentam, de forma agregada, as vendas originárias da Alemanha e não apenas as dos quatro produtores alemães; ora, essas estatísticas, para o primeiro trimestre de 1984, apresentam um total de vendas sensivelmente superior ao simples total das vendas da BASF, da Wacker, da Hoechst e da Hüls. Nestas condições, o Tribunal considera que o conhecimento dos volumes de vendas de três deles não permite obter, por simples subtracção, um total das vendas de quatro produtores alemães tão exacto como o que aparece no quadro Atochem.

613 Saliente-se, aliás, que os volumes de vendas mencionados no quadro Atochem são precisos, com excepção dos indicados para as empresas ICI e Shell, que apresentam dados manifestamente arredondados; ora, no caso da ICI, o quadro inclui, em nota de pé de página, a seguinte menção: «calculado com base nos dados Fides». Estas verificações confortam a conclusão da Comissão de que, para os outros produtores, os números não são simples estimativas calculadas tendo em conta os dados oficiais, mas, de facto, são informações fornecidas pelos próprios produtores. Recorde-se a este título que, se os produtores enviam individualmente à Fides as suas próprias declarações de volumes de vendas, isto é feito numa base confidencial; os produtores apenas recebem de volta dados agregados e não os dados individuais declarados pelos outros produtores.

614 Em terceiro lugar, a Comissão esforçou-se por verificar se a parte relativa dos produtores entre eles para 1984 correspondia à parte objectivo, tal como aparece no quadro Atochem. Pôde assim verificar, tendo em conta as informações que conseguiu obter, que a quota de mercado da Solvay em 1984 era idêntica ao objectivo de quota mencionado no quadro Atochem. Além disto, pôde determinar que a parte de mercado de quatro produtores alemães para 1984, isto é, 24%, estava próxima do objectivo de quota indicado nesse quadro, isto é, 23,9%. Por fim, a quota de mercado da ICI para 1984 elevou-se a 11,1%, enquanto o objectivo de quota dessa empresa no quadro Atochem era 11%. Quanto a isto, é, aliás, significativo afirmar, como o faz a Comissão, que dois documentos internos da ICI de 18 de Setembro de 1984 e de 16 de Outubro de 1984, que constam dos anexos 17 e 18 à comunicação das acusações, se referem precisamente a um «objectivo» de 11% para a empresa.

615 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.

616 Assim, o Tribunal conclui que os dados avançados pela Enichem não podem ser vistos como apresentando qualquer fiabilidade.

617 Daqui resulta que as apreciações factuais feitas pela Comissão na sua decisão devem ser confirmadas.

— Quanto ao controlo das vendas nos mercados nacionais

618 A lista de controlo contém, a título das propostas relativas às modalidades de funcionamento do novo quadro de reuniões, o seguinte extracto: «Informações mensais sobre as vendas de cada produtor, por país».

619 Para determinar a existência de um mecanismo pelo qual os produtores domésticos de certos grandes mercados nacionais se informaram mutuamente das tonelagens que vendiam em cada um desses mercados, a Comissão referiu-se principalmente aos quadros Solvay.

620 Estes quadros apresentam-se de forma uniforme.

621 Os quadros relativos ao mercado alemão (anexos 20 a 23 à comunicação das acusações) incluem várias colunas. A primeira contém as seguintes menções: «consumo M. N.» (isto é «consumo no mercado nacional»), «importações de terceiros», «vendas dos produtores nacionais»; esta última rubrica é seguida do nome dos principais produtores nacionais. As colunas seguintes correspondem sucessivamente a «hipóteses» para um dado ano, seguida de uma coluna «realizações» para esse mesmo ano. Cada uma dessas colunas divide-se em duas, uma expressa em tonelagens, a outra em percentagem; em cada uma das rubricas da primeira coluna aparecem dados numerados. Convém salientar que estão indicadas as vendas de cada um dos produtores alemães; assim, o argumento da Wacker e da Hoechst, baseado no facto de os volumes de vendas dos produtores alemães serem agregados, e não individualizados, não é verdadeiro.

622 Os outros quadros, relativos aos mercados francês (anexos 24 a 28 à comunicação das acusações), do Benelux (anexos 29 a 32) e italiano (anexos 33 a 40) incluem também várias colunas. A primeira contém o nome dos produtores nacionais, uma rubrica intitulada «total dos produtores nacionais», uma rubrica «importações» que distingue por vezes as importações «de outros países Fides» e as de «países terceiros (não Fides)», e uma rubrica «mercado total». As duas colunas seguintes incluem a menção de dois anos sucessivos; cada uma dessas colunas se subdivide em duas, uma expressa em tonelagens, a outra em percentagens, em cada uma das rubricas da primeira coluna aparecem dados numerados. Em determinados casos, surge uma coluna suplementar, que indica, em percentagem, a evolução de um ano para outro. Além disto, em certos casos, foi acrescentada uma coluna «previsões», relativa ao ano em curso.

623 Como se conclui da decisão, o que a Comissão confirmou em resposta a uma pergunta do Tribunal, a presente acusação só se refere aos mercados alemão, italiano e francês.

624 Importa salientar, antes de mais, que os quadros Solvay não mencionam unicamente «hipóteses» mas também «realizações». Na medida em que o intercâmbio de informações assenta em «realizações», só se pode tratar de informações passadas; o argumento de que são só estimativas futuras não é, portanto, verdadeiro. Além disto, podendo os quadros Solvay ser datados do início do mês de Março que segue o ano relativamente ao qual foram trocados dados de vendas por produtor e por país, não podem ser considerados suficientemente antigos para perder qualquer carácter confidencial.

625 Ademais, se é exacto que os quadros incluem números em quilotoneladas, eventualmente acrescentado de uma décima, não se pode deduzir daí que apenas seriam estimativas efectuadas pela própria Solvay. De facto, os volumes de vendas da Solvay, empresa autora destes quadros, só são, eles próprios, indicados em quilotoneladas.

626 A Comissão esforçou-se por verificar se as vendas indicadas nos quadros correspondiam às vendas efectuadas pelos produtores aí mencionados. Não pôde, no entanto, verificar todos os números indicados, dado que a maior parte dos produtores afirmou ser incapaz de apresentar as suas estatísticas de vendas.

627 Este facto levou à verificação de que, no mercado alemão, os volumes de vendas dos produtores Hüls, BASF e ICI que a Comissão pôde obter eram, para os diferentes anos, idênticos ou próximos dos mencionados nos quadros Solvay (n.º 16, segundo parágrafo, da decisão). Saliente-se, quanto a isto, que, na sua petição, a BASF sublinhou que estes documentos «dão uma imagem muito fiel do estado das vendas dos principais concorrentes». No entanto, a Hüls observa que os quadros Solvay para a Alemanha relativos ao exercício de 1980 indicam vendas globais de 736,7 quilotoneladas; ora, no que se refere à Wacker e à Hoechst, este montante inclui, como decorre de uma nota de pé de página do anexo 20 à comunicação das acusações, «o trabalho por encomenda para [a empresa Dynamite Nobel AG]», que não está incluído nas estatísticas Fides. No entanto, esta objecção não explica, precisamente, de que forma teve a Solvay conhecimento dos volumes de negócios correspondentes a esse «trabalho por encomenda» e confirma, ao invés, a conclusão da Comissão de que os produtores comunicaram entre eles os volumes de vendas fora do sistema Fides.

628 No que se refere ao mercado francês, a Comissão verificou que os volumes de vendas da Shell, da LVM e da Atochem que constam dos quadros Solvay para certos anos estavam muito próximos dos volumes de vendas reais que pôde obter (n.º 16, terceiro parágrafo, da decisão).

629 No que se refere ao mercado italiano, a Comissão não pôde obter nenhum dado das vendas reais. As recorrentes cujos nomes surgem nesses quadros não contestaram a correcção dos números que aí são indicados. Além disto, como a Comissão salientou, o primeiro quadro relativo ao mercado italiano inclui o seguinte comentário: «A repartição do mercado nacional entre os diferentes produtores, para os anos 80, foi indicada com base no intercâmbio de dados com os nossos colegas.» Aliás, os quadros dos anexos 37 e 39 à comunicação das acusações, que se referem às vendas em 1983, incluem, à margem do nome do

mais pequeno produtor no mercado italiano, a menção «estimativas». Por fim, a Solvay, na sua resposta de 25 de Fevereiro de 1988 a um pedido de informações indicou: «Devido às especificidades da situação italiana, não podemos excluir que determinados volumes de vendas tenham sido comunicados entre concorrentes.» Neste contexto, a explicação do termo «colegas» proposta pela Enichem não pode ser acolhida.

630 No entanto, as recorrentes defendem que esses números não são, necessariamente, o resultado de um intercâmbio entre produtores. A este título, não defendem que os dados mencionados nos quadros Solvay eram, eles mesmos, públicos, mas, sobretudo, que podiam ser calculados tendo em conta as informações obtidas no mercado ou informações já públicas. Baseiam-se, quanto a isto, em explicações dadas pela Solvay sobre a elaboração desses quadros que, segundo esta empresa, podiam ser realizados sem contacto com os concorrentes.

631 A este respeito, saliente-se que, na sua resposta de 3 de Dezembro de 1987 a um pedido de informações, a Shell indicou que «entre Janeiro de 1982 e Outubro de 1983 a Solvay telefonou ocasionalmente no sentido de tentar confirmar os seus cálculos relativos à tonelagem de vendas das sociedades da Shell»; no entanto, precisou que não tinha sido comunicada nenhuma informação precisa.

632 No mercado francês, a Solvay indicou que o volume do mercado global podia ser determinado, com precisão, recorrendo, nomeadamente, às estatísticas da Fides. Ao subtrair o volume das suas próprias vendas, a Solvay obtinha o volume total das vendas dos seus concorrentes no mercado francês. Para determinar as vendas de cada produtor, a Solvay indicou o seguinte: «Se o cliente pertence a um grupo que produz PVC mas efectua, no entanto, uma parte do seu abastecimento junto de outros produtores, consideramos, globalmente, que a sociedade-mãe efectua 80% dos abastecimentos da sua filial, sendo o restante repartido entre os outros concorrentes; se sabemos que um dos consumidores de PVC se abastece principalmente junto de um produtor, os responsáveis franceses [da Solvay] calculam, globalmente, que esse produtor fornece cerca de 50% das necessidades desse cliente; por fim, se o abastecimento do cliente é efectuado por vários produtores fora dos casos acima previstos, a repartição faz-se entre os diferentes

fornecedores de forma linear em função do seu número (por exemplo: se existem quatro fornecedores para um cliente determinado, os responsáveis franceses atribuem a cada um deles 25% do abastecimento desse cliente).» Assim, a Solvay determina a parte de cada produtor junto dos seus próprios clientes. Finalmente, «para determinar as quantidades totais efectivamente vendidas pelos concorrentes no conjunto do mercado, os responsáveis franceses [da Solvay] aplicam as quotas de mercado assim calculadas ao volume total do consumo de PVC... e obtêm assim o total aproximativo das vendas dos concorrentes [da Solvay]».

633 É forçoso constatar que este método de cálculo alegado pela Solvay, e de que se prevalecem as outras recorrentes, assenta em estimativas globais e deixa uma margem importante às aproximações e imprevistos. O Tribunal considera que esta pretensa modalidade de cálculo não pode permitir a determinação precisa e exacta das vendas de cada um dos produtores tal como aparecem nos quadros Solvay.

634 De igual modo, no que se refere ao mercado alemão, a Solvay indicou que a parte das vendas de cada um dos concorrentes era determinada graças a «entrevistas com a clientela», a informações públicas (estatísticas oficiais e imprensa especializada) e ao «conhecimento aprofundado do mercado dos [seus] responsáveis alemães». O Tribunal também não pode admitir que este método permita à Solvay, fora de qualquer intercâmbio com os concorrentes, chegar a resultados tão precisos como os mencionados nos quadros Solvay. A este título, saliente-se que se conclui das respostas das recorrentes a uma pergunta do Tribunal que o número de clientes de cada produtor se elevava, por vezes, a várias centenas.

635 Por fim, os elementos dados pela DSM para demonstrar que os volumes de vendas podem ser facilmente calculados tendo em conta informações públicas são irrelevantes. Esses exemplos são, de facto, relativos à avaliação do mercado global e à da quota de mercado da própria recorrente, o que não está, de modo nenhum, em causa na decisão.

636 As objecções factuais das recorrentes devem, nessas condições, ser rejeitadas.

— Quanto aos objectivos de preços e às iniciativas de preços

637 Como já foi afirmado (*supra*, n.° 584), a lista de controlo enuncia, no seu n.° 3, propostas relativas às modalidades de funcionamento do novo quadro de reuniões previsto. Após a enumeração, sob a forma de iniciais ou de siglas, do nome de dez produtores de PVC, o documento contém os seguintes extractos: «como chegar a uma melhor transparência em matéria de preços», «descontos a favor dos importadores (2% no mínimo?)», «preços mais elevados no Reino Unido e em Itália (nivelamento por cima?)» e «luta contra o turismo». Inclui, também, uma rubrica intitulada «propostas de preços», na qual se pode nomeadamente ler: «período de estabilidade (estamos prontos a aceitar a situação do segundo trimestre de 1980, mas apenas por um período limitado)» e «níveis de preços de Outubro a Dezembro de 1980 e datas de aplicação». Por fim, sob a rubrica relativa a uma reunião fixada em 18 de Setembro de 1980, indica-se nomeadamente: «compromisso a encontrar sobre os movimentos de preços Outubro/Dezembro».

638 A resposta às propostas inclui dois pontos relativos aos preços. A primeira proposta, segundo a qual «devia haver um nível comum de preços na Europa Ocidental», é seguida da resposta: «Proposta apoiada, havendo dúvidas quanto à possibilidade de abandonar o desconto tradicional aos importadores.» A sexta proposta afirma que «não se devia tentar um aumento de preços durante [um] período de estabilização de três meses» durante o qual os fornecedores só deveriam entrar em contacto com os clientes que abasteceram durante os três meses precedentes (n.° 5 da resposta às propostas); está acompanhada da seguinte resposta: «... devido aos prejuízos actualmente sofridos, a possibilidade de um aumento de preços em 1 de Outubro não deve ser afastada, apesar de existirem dificuldades quanto a isto, a saber, dificuldades de obter um apoio unânime e de ter de aplicar um tal aumento num momento de provável diminuição da procura na Europa Ocidental».

639 Na decisão, a Comissão identificou uma quinzena de iniciativas de preços (v. quadro 1 em anexo à decisão), tendo a primeira sido realizada em 1 de Novembro de 1980.

640 No âmbito dos presentes recursos, a LVM e a DSM são as únicas recorrentes a contestar a própria existência das iniciativas de preços detectadas pela Comissão, afirmando que essas iniciativas de preços são inconcebíveis no sector do PVC. Quanto a isto, basta afirmar que os anexos P1 a P70 da comunicação das acusações se referem, de modo sistemático, a objectivos de preços e a iniciativas de preços. Independentemente da questão de saber se se tratava de acções individuais ou concertadas, esta conclusão basta para rejeitar o argumento dessas recorrentes.

641 A existência, em si, das iniciativas de preços deve, portanto, ser considerada provada. Importa agora examinar se, como defende a Comissão, essas iniciativas eram o resultado de uma colusão entre os produtores de PVC.

642 A título liminar, saliente-se que, se os anexos P1 a P70 constituíam, para alguns, documentos internos de empresas elaborados após as datas de iniciativas de preços identificadas pela Comissão, não se pode deduzir que não podem, por isso, constituir uma prova de que essas iniciativas eram o resultado de um colusão. Importa, com efeito, verificar o conteúdo dos documentos em causa.

643 As recorrentes não contestam que os documentos apresentados pela Comissão provam que, em datas idênticas, foram planeados aumentos para elevar o preço do PVC a um nível que era, em regra geral, largamente superior ao que prevalecia no mercado nos dias que antecediam esses aumentos. De facto, para cada uma das iniciativas identificadas pela Comissão, esta conclusão resulta da própria redacção dos anexos P1 a P70. Os extractos da imprensa profissional, apresentados pela Comissão em anexo à comunicação das acusações, confirmam, aliás, estes aumentos nas datas detectadas pela Comissão.

644 Além disto, o Tribunal considera, após uma análise atenta dos anexos P1 a P70, que estas iniciativas não podem ser consideradas puramente individuais. Com efeito, tanto ao nível da redacção desses anexos como da sua análise cruzada, o Tribunal adquiriu a convicção de que esses documentos constituem a prova material de uma colusão entre produtores em matéria de preços ao nível europeu.

645 Pode, assim, ler-se, no anexo P1, que é um documento proveniente da ICI, após ter sido sublinhado o facto de que «a procura de PVC no mercado da Europa Ocidental em Outubro aumentou consideravelmente por antecipação ao aumento dos preços de 1 de Novembro», a indicação seguinte: «O aumento de preços anunciado para 1 de Novembro pretende situar todos os preços do PVC em suspensão na Europa Ocidental a um nível mínimo de 1,50 DM.» Este documento deve ser relacionado com os anexos P2 e P3, provenientes da Wacker, que indicam um aumento idêntico na mesma data, e com o anexo P4, proveniente da Solvay, que, no que se refere ao mês de Novembro de 1980 inclui a seguinte frase: «Certos importadores propõem descontos em detrimento dos produtores britânicos, contrariamente ao que foi planeado.» Além disto, o anexo P5, proveniente da DSM, refere-se também à iniciativa de preços de 1 de Novembro.

646 De igual modo, no que se refere à segunda iniciativa de preços prevista para 1 de Janeiro de 1981, destinada a elevar o preço do PVC para 1,75 DM, há uma referência a isto feita nos anexos P2 e P8, provenientes da Wacker, P4, proveniente da Solvay, P6 e P7, provenientes da ICI e P9, proveniente da DSM. Em especial, o anexo P4, após a frase citada no número precedente, indica: «A perspectiva para Dezembro não é boa, não obstante um outro aumento de preços anunciado para 1 de Janeiro de 1981.» O anexo P6 contém a seguinte passagem: «Foi anunciado um novo aumento de preços... para 1,75 DM... para todos os mercados da Europa Ocidental a partir de 1 de Janeiro de 1981.»

647 A iniciativa prevista para 1 de Janeiro de 1982, destinada a aumentar os preços de PVC para 1,60 DM, foi provada por dois documentos provenientes da ICI, que constam dos anexos P19 e P22 à comunicação das acusações, e por dois documentos provenientes da DSM, que constam dos anexos P20 e P21. O anexo P22 tem o seguinte comentário: «A 'iniciativa' do sector é de aumentar os preços para 1,60 DM/380 UKL/tonelada, mas não parece prometedora — a BP e a Shell recusam-se a cooperar.» O anexo P21 indica: «As perspectivas para Janeiro [de

1982] não são favoráveis. Apesar de um aumento anunciado de preços, verifica-se, agora, uma diminuição dos preços relativamente ao nível de Dezembro. Sobretudo, os fornecedores britânicos nem sequer informaram os clientes britânicos do aumento dos preços.» A este título, há que salientar que, se se puder admitir que uma empresa seja informada, por exemplo através dos clientes, de que um concorrente anunciou um aumento de preços ou, ao contrário, que não anunciou esse aumento, não se pode admitir que ela seja informada de que um produtor não anunciou um aumento de preços que deveria ter anunciado. Isto só se pode explicar pelo facto de esse aumento esperado ter sido previamente acordado entre os produtores.

648 A iniciativa anunciada para 1 de Maio de 1982, destinada a elevar os preços para 1,35 DM, está confirmada pelos anexos P23 e P26, provenientes da ICI, P24, proveniente da DSM, e P25, proveniente da Wacker. Em especial, o autor do anexo P23, ao examinar o nível dos preços em Abril de 1982 no mercado europeu, e mais especialmente nos mercados alemão e francês, acrescenta o seguinte comentário: «O movimento dos preços foi travado no final do mês, devido ao anúncio de um aumento geral dos preços europeus para 1,35 DM/kg em 1 de Maio.» No anexo P24, relativo ao mês de Maio de 1982, afirma-se que, «em razão do anunciado aumento de preços», os preços da DSM subiram, mas precisa-se: «Este ficou muito aquém do aumento planeado para níveis de 1,35 DM/1,40 DM. As principais razões residem no falhanço nos mercados alemães e do Benelux e na falta de cooperação dos produtores britânicos e escandinavos para o aumento dos preços. Em França e em Itália, o aumento teve maior êxito.»

649 A iniciativa de 1 de Setembro de 1982, destinada a levar os preços para um nível de 1,50 DM/kg, foi provada pelos anexos P29, P39 e P41, provenientes da DSM, P30 e P34, provenientes da ICI, e P31 a P33, provenientes da Wacker. No anexo P29, datado de 12 de Agosto de 1982, pode-se ler, no que se refere aos preços do mês de Agosto: «Sente-se uma certa pressão nos mercados alemão, belga e luxemburguês, o que é bastante surpreendente dado que está planeado para 1 de Setembro um aumento significativo dos preços.» Sob o título «preços do mês de Setembro», o documento prossegue: «Está planeado um aumento de preços até um nível de cerca de 1,50 DM/kg. Até agora, notamos que todos os principais produtores anunciaram este aumento de preços tendo sido detectados poucos desvios.» O anexo P32 contém o seguinte comentário: «No mercado da Europa

Ocidental, foram feitos esforços muito intensos para consolidar os preços em 1 de Setembro.» O anexo P33 tem a seguinte observação: «O aumento de preços do PVC introduzido em 1 de Setembro para um preço mínimo de 1,50 DM/kg foi coroado de êxito no plano da tendência geral mas encontram-se ainda, em Outubro, casos nos quais os nossos concorrentes fornecem a 1,35 DM e 1,40 DM/kg.» No anexo P34, o autor do documento, examinando a situação do mercado da Europa Ocidental em geral, detecta um aumento da procura em Outubro de 1982 relativamente ao mês anterior e acrescenta: «No entanto, isto deveu-se em grande parte aos esforços para aumentar os preços em 1 de Setembro que levaram, consequentemente, a fornecimentos anteriores a essa data.» O anexo P41 inclui o seguinte comentário, relativo à iniciativa de 1 de Setembro: «O êxito do aumento de preços depende, em larga medida, da disciplina dos produtores alemães.»

650 Pode ainda referir-se o aumento de preços verificado, em duas fases, em 1 de Abril de 1983 e 1 de Maio de 1983, cujo objectivo era de elevar os preços do PVC para, respectivamente, 1,60 DM, com um mínimo de 1,50 DM, e 1,75 DM, com um mínimo de 1,65 DM. Recorde-se, antes de mais, que a Shell, na sua resposta de 3 de Dezembro de 1987 a um pedido de informações (anexo 42 à comunicação das acusações), indicou que, numa reunião em Paris em 2 ou 3 de Março de 1983 entre os produtores da Europa Ocidental de PVC, «foram feitas propostas por outros produtores no que se refere aos aumentos de preços e a um controlo dos volumes», acrescentando, embora, que não foi tomado nenhum compromisso. A ICI confirmou a existência desta reunião (anexo 4 à comunicação das acusações). O anexo P43, proveniente da ICI, inclui a seguinte passagem: «Informem todos os clientes de que a partir de segunda-feira, 7 de Março [de 1983], os preços serão aumentados para 1,60 DM, acompanhados de descontos para os clientes da categoria 1 e da categoria 2 de respectivamente 10 e 5 pfennig.» Este aumento devia verificar-se em 1 de Abril de 1983, como se conclui do resto do texto do telex. O autor do anexo P49, emanado da Shell e datado de 13 de Março de 1983, após ter sublinhado a diminuição de preços em Março até ao nível de 1,20 DM/kg, indica: «Está prevista uma importante iniciativa para parar esta erosão; foram fixados objectivos mínimos em 1,50 e 1,65 DM/kg, respectivamente para Março e Abril.» Um telex da ICI de 6 de Abril de 1983, que consta do anexo P45 à comunicação das acusações, inclui o seguinte comentário: «As informações provenientes do mercado parecem indicar claramente que o sector, no seu conjunto, aplica agora a iniciativa de preços de 1 de Abril de 1983.» Um documento da Wacker de 25 de Abril de 1983 (anexo P46) enuncia «esforços para aumentar os preços do PVC em Abril para 1,50 DM/kg e em Maio para 1,65 DM/kg». Um relatório interno da DSM de 24 de Junho de 1983 (anexo P48), após ter indicado uma diminuição dos preços

na Europa Ocidental durante o primeiro trimestre de 1983, afirma: «Foi desenvolvida, desde 1 de Abril, uma tentativa de aumentar os preços na Europa Ocidental. O aumento planeado até um nível de 1,50 DM, em 1 de Abril, e de 1,65 DM, em 1 de Maio falhou.»

651 Saliente-se, além disto, que, num memorando da ICI de 31 de Janeiro de 1983, que consta do anexo 44 à comunicação das acusações, se indicou que «os 'objectivos de preços' na Europa eram relativamente bem conhecidos da indústria e, como tal, constituíam 'preços anunciados'». O autor acrescentava: «É largamente reconhecido que estes preços anunciados não serão atingidos num mercado inactivo... mas a sua indicação exerce um efeito psicológico sobre o comprador. Este facto é análogo ao que se verifica na compra de veículos automóveis, em que a 'lista de preços' é estabelecida a um nível tal que o comprador se considera satisfeito quando obtém um desconto de 10% a 15%, porque conseguiu um 'bom negócio', contudo, o produtor/revendedor do automóvel tem ainda uma margem de lucro adequada.» Nestas condições, o autor recomenda «que a indústria de PVC anuncie amplamente objectivos de preços bastante acima do que será provável atingir, por exemplo, 1,65 DM/kg em Março» (sublinhados suprimidos).

652 Pode, ainda, notar-se que a imprensa profissional faz, ela própria, referência, em certas ocasiões, a uma colusão entre os produtores de PVC. Assim, na revista European Chemical News de 1 de Junho de 1981 pode ler-se: «os mais importantes produtores europeus de produtos plásticos fazem um esforço concertado para impor aumentos de preços significativos para o [PVC], para atingir os níveis de preços do início do ano de 1981». Em 4 de Abril de 1983, essa mesma revista indica: «os produtores europeus [de PVC] desenvolvem uma tentativa determinada para aumentar os preços a partir do início do mês de Abril. Encontraram-se em Paris em meados do mês de Março para discutir os aumentos de preços».

653 Tendo em conta a análise minuciosa dos numerosos documentos apresentados pela Comissão em anexo à comunicação das acusações e relativos aos preços do PVC, de que os n.os 645 a 650 *supra* apenas constituem exemplos, o Tribunal considera que está provado, vistos os elementos de prova apresentados pela Comissão que os «aumentos de preços», as «iniciativas de preços» ou os «objectivos de preços» a que se referem esses documentos não constituem

simples decisões individuais autónomas tomadas por cada um dos produtores, mas são o resultado de uma colusão entre eles.

654 Saliente-se, no entanto, desde já, que vários dos anexos P1 a P70 dão a conhecer insucessos ou êxitos mitigados de certas iniciativas de preços, o que a Comissão salienta no n.º 22 da decisão.

655 Esses falhanços ou êxitos parciais explicam-se por diversos factores indicados pela Comissão no n.º 22 e que são explicitamente mencionados em alguns dos anexos P1 a P70. Assim, para abastecer a preços mais interessantes, certos clientes realizaram por vezes compras importantes nos dias que precederam a entrada em vigor de um aumento anunciado de preços. Isto resulta, nomeadamente, dos anexos P8, P12, P21, P23, P30 e P39.

656 Além disto, após leitura dos anexos P1 a P70, verifica-se que os produtores procuraram, mais ou menos em certas ocasiões, encontrar um equilíbrio entre a manutenção de um volume de vendas e de relações com clientes especiais, por um lado, e o aumento de preços, por outro.

657 Assim, aos clientes importantes eram por vezes concedidas reduções ou descontos especiais (por exemplo anexo P17), ou eram celebrados acordos temporários com os clientes para lhes garantir fornecimentos aos preços anteriores ao aumento programado (nomeadamente anexo P21). Vários documentos obtidos pela Comissão demonstram que, em certas ocasiões, os produtores assinalavam a respectiva intenção de apoiar uma iniciativa de preços prevista, ao mesmo tempo que garantiam que tal não se efectuasse em detrimento dos volumes de vendas. Assim, pode ler-se num telex da ICI, dirigido em 18 de Dezembro de 1981 às diferentes filiais na Europa e relativo à iniciativa de preços de Janeiro de 1982: «Mantêm-se dúvidas sobre a questão de saber se os níveis de preços serão atingidos; permaneçam portanto vigilantes sobre a situação dos clientes individuais através da Europa... é muito importante que se encontre um bom equilíbrio entre o aumento de preços e a manutenção das quotas de vendas neste período difícil.» Uma nota da Wacker de 9 de Agosto de 1982 (anexo P31) inclui a seguinte observação: «A estratégia da Wacker para os próximos meses é a seguinte: situamo-nos no seguimento dos esforços de aumento de preços que os

nossos concorrentes desenvolvem, mas não toleraremos, em caso algum, novas diminuições nas quantidades. Noutros termos, se o mercado não aceita esse aumento, exerceremos a flexibilidade necessária em matéria de preços no momento pretendido.» De igual modo, uma nota da DSM não datada (anexo P41) inclui o seguinte comentário a propósito da futura iniciativa de 1 de Janeiro de 1983: «A DSM apoiará a tentativa de aumentar os preços, mas não enquanto líder. O aumento de preços será apoiado no limite da defesa das nossas quotas de mercado.»

658 Ao invés, vários documentos mostram a intenção dos produtores de apoiar firmemente uma iniciativa de preços, ou o apoio efectivo a uma tal iniciativa, não obstante os riscos induzidos sobre os volumes de vendas. Podemos, assim, citar, por exemplo, no caso da DSM, o anexo P13, onde se pode ler que a DSM «apoiou firmemente a iniciativa de preços» e o anexo P41, que contém o seguinte extracto: «O aumento de preços em Setembro e a decisão da DSM de apoiar muito firmemente este aumento levaram a uma perda de volumes, mas a melhores preços.» No que se refere à ICI, podem mencionar-se, nomeadamente, os anexos P16, datado de 14 de Julho de 1981, e o relativo à iniciativa de preços de 1 de Junho, que se refere à posição firme da ICI sobre os preços, P30, de 20 de Outubro de 1982, onde se afirma que a ICI «manteve uma linha particularmente dura» sobre os preços em Setembro, e P34, relativo à iniciativa de Setembro de 1982, onde se indica: «De novo, apoiámos totalmente o aumento de preços». Pode ainda citar-se, no caso da Wacker, o anexo P15, relativo à iniciativa de preços de 1 de Setembro de 1981 destinado a aumentar o objectivo de preços para 1,82 DM: «A Wacker Chemie decidiu, a título de política de conjunto e no interesse da consolidação urgente dos preços, não efectuar nenhum negócio abaixo de 1,80 DM, em Setembro.»

659 Como a Comissão afirmou no n.° 22 da decisão, alguns produtores foram acusados, em certas ocasiões, de comportamento agressivo no mercado, que perturbava ou fazia falhar as iniciativas de preços que outros produtores pretendiam apoiar. Assim, numa nota da DSM de 25 de Fevereiro de 1981 (anexo P9), o autor indica que «a iniciativa de preços anunciada para 1 de Janeiro [de 1981] a um nível de 1,75 DM não foi, de certa forma, coroada de êxito», e prossegue: «A atitude agressiva de certos fornecedores franceses e italianos durante os três últimos meses levou a uma concorrência feroz relativamente aos grandes clientes, o que conduziu a uma diminuição dos preços.» De igual modo,

o anexo P23, proveniente da ICI, e datado de 17 de Maio de 1982, comunica as preocupações da ICI sobre a sua quota de mercado no Reino Unido e precisa: «A Shell, a BP e a DSM foram particularmente agressivas neste mercado.» Um documento da DSM de 1 de Junho de 1981, enviado pela Comissão às empresas por carta de 3 de Maio de 1988, salienta, a propósito dos mercados belga e luxemburguês no mês de Abril de 1981: «Uma tentativa de aumento de preços falhou após uma semana. A agressividade da BASF, da Solvay, da ICI e da SAV, levou a um nível de preços que não era melhor, nem pior, que o do mês precedente.» Um outro documento da DSM de Outubro de 1981 indica, para esses mesmos mercados geográficos: «Em Agosto, foram exercidas pressões sobre os preços. Foi detectado um comportamento mais agressivo de vários produtores (BASF, SAV, Solvay, Anic e ME)». Um documento da ICI de 19 de Abril de 1982 afirma: «É difícil obter a confirmação sobre a identidade dos produtores que puxam os preços para baixo, mas tanto a Shell como a Solvay foram indicadas como prováveis culpadas.»

660 Na realidade, o êxito de uma iniciativa de preços só podia verificar-se num ambiente favorável, que os produtores não controlavam. Assim, conclui-se do anexo P52 que a ICI considerava que vários factores contribuíram para o sucesso previsível da iniciativa prevista para 1 de Maio de 1983, nomeadamente, as existências reduzidas, uma retoma da procura, boatos de penúria, em especial para a exportação, o aumento dos preços nos mercados externos e os efeitos da racionalização do sector. Outros documentos salientam a evolução da procura (por exemplo, anexos P27, P31, P45, P47) ou das importações provenientes de países terceiros (por exemplo, anexos P16 e P31). Ao invés, factores como a sobrecapacidade, o aumento das importações, a diminuição dos preços no mercado dos países terceiros, o grande número de produtores de PVC na Europa Ocidental e a abertura de novas instalações pela Shell e pela ICI surgem como factores que fragilizam o nível dos preços (anexo P21, proveniente da DSM e relativo ao ano de 1981).

661 Importa concluir desta análise que a Comissão apreciou exactamente os factos do caso em apreço no que se refere às iniciativas de preços.

— Quanto à origem do cartel

662 Tendo em conta o exame anteriormente efectuado, afigura-se que existe uma correlação estreita entre os projectos descritos nos documentos de planeamento e as práticas efectivamente verificadas no mercado do PVC, a partir dos primeiros meses após a elaboração desses documentos, tanto em termos de preços como de regulação dos volumes, que constituem os dois principais aspectos da infracção censurada. Além disto, mas em menor medida, existe uma correlação entre os projectos descritos nos documentos de planeamento e as práticas censuradas em matéria de intercâmbio de informações entre produtores.

663 Importa analisar os argumentos das recorrentes relativos à origem do cartel tendo em conta a redacção dos documentos de planeamento, das informações dadas pela ICI a esse propósito na sua resposta a um pedido de informações da Comissão de 30 de Abril de 1984, que consta do anexo 4 à comunicação das acusações, e dessa correlação entre os documentos de planeamento e as práticas efectivamente verificadas no mercado nas semanas que seguiram a respectiva elaboração.

664 Saliente-se, antes de mais, que, na sua resposta ao pedido de informações, a ICI indicou que, tendo em conta o local onde os documentos foram encontrados pela Comissão, era razoável pensar que se referiam ao PVC. A correlação entre os documentos de planeamento e as práticas efectivamente detectadas no mercado do PVC confirma esta conclusão.

665 Em seguida, a identidade exacta do autor dos documentos de planeamento não se afigura determinante. Apenas importa a questão de saber se estes documentos podem ser vistos como um projecto de criação de cartel, como defende a Comissão. De resto, o documento «resposta às propostas» inclui o nome do seu autor; o Sr. Sheaff, era o director da divisão «plásticos» da ICI no início dos anos de 1980. Na sua resposta a um pedido de informações, a ICI indicou que era razoável pensar que o Sr. Sheaff era também o autor do documento «lista de controlo».

666 O Tribunal não pode admitir a objecção de que os documentos de planeamento só se referiam ao mercado britânico ou aos mercados britânico e italiano. A este respeito, recorde-se que o n.º 1 da resposta às propostas incide sobre um «nível de preços comum para a Europa Ocidental». O n.º 2 desta resposta refere a possibilidade de um esquema de quotas «por empresa, em vez de numa base nacional», o que exclui, no mínimo, a hipótese de que apenas esteja em causa um único mercado geográfico. Além disto, no n.º 6 da resposta às propostas, onde se examina a possibilidade de um aumento de preços no último trimestre de 1980, mencionam-se as dificuldades que decorreriam, nomeadamente, de uma diminuição da «procura na Europa Ocidental» no seu conjunto. Ademais, a lista de controlo, ainda que se refira mais especialmente em dois pontos aos mercados britânico e italiano, inclui um n.º 3 intitulado «proposta para um novo enquadramento das reuniões»; ora, este número contém propostas formuladas em termos gerais, nada permitindo pensar que se limitavam a um ou dois mercados geográficos; bem pelo contrário, o facto de essas propostas serem apresentadas imediatamente após a lista dos principais produtores europeus de PVC conforta a conclusão de que os mercados britânicos e/ou italianos não eram os únicos visados. Recorde-se, por fim, que os documentos de planeamento invocavam, nomeadamente, duas práticas, relativas uma à iniciativa de preços, estando a primeira iniciativa prevista para o último trimestre de 1980, e outra a um esquema de quotas acompanhado de um mecanismo de compensação; ora, conclui-se da análise precedentemente efectuada que se verificou uma iniciativa em 1 de Novembro de 1980 para «aumentar todos os preços do PVC qualidade suspensão na Europa Ocidental a um mínimo de 1,50 DM», e que foi aplicado um mecanismo de compensação a partir dos primeiros meses de 1981, no qual participaram todos os produtores europeus, com excepção da Shell. Esta correlação conforta a conclusão de que os documentos de planeamento não se referiam apenas a um ou dois mercados nacionais.

667 A alegação das recorrentes de que os próprios documentos de planeamento nunca foram difundidos fora dos locais da ICI não é determinante. Somente importa a questão de saber se o conteúdo desses documentos traduz a existência de um projecto que visa organizar o mercado do PVC fora do livre jogo da concorrência.

668 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. Não se pode, portanto, admitir que estes dois documentos não têm qualquer relação um com o outro.

669 As recorrentes defendem, no entanto, que, tendo em conta os documentos de planeamento, a Comissão concluiu erradamente que o segundo documento de planeamento constitui o resumo da resposta dos produtores de PVC às propostas formuladas pela ICI (n.° 7, último parágrafo, da decisão). A este respeito, afirmam que os documentos de planeamento poderiam apenas ser a expressão de opiniões ou observações de agentes da ICI ou de agentes da ICI e da Solvay, empresa visada mais especialmente nos n.os 5 e 6 da lista de controlo. Além disto, a resposta às propostas é um documento anterior à lista de controlo, o que aniquila a tese da Comissão.

670 O Tribunal considera que a própria redacção dos documentos de planeamento não permite considerar, como o fez a Comissão no n.° 7, último parágrafo, e n.° 10, primeiro parágrafo, da decisão, que o segundo documento de planeamento constituía a resposta dos outros produtores de PVC às propostas feitas pela ICI, nem permite concluir que esses documentos mais não eram do que a expressão dos pareceres dos agentes da ICI.

671 Admitindo que é exacta a tese das recorrentes, saliente-se que esta circunstância não afecta o sistema de provas da Comissão. Com efeito, como resulta da análise efectuada anteriormente, a Comissão apresentou numerosos documentos demonstrando a existência das práticas descritas na decisão. 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. Esses documentos de planeamento parecem assim ser, no mínimo, a base sobre a qual se desenvolveram as consultas e as discussões entre produtores e que levaram à aplicação efectiva das medidas ilícitas previstas.

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.

673 A Comissão concluiu, pois, correctamente, que os documentos de planeamento podem ser vistos como estando na origem do cartel que se materializou nas semanas que seguiram a sua elaboração.

— Quanto às reuniões entre produtores

674 Importa, antes de mais, salientar que a própria existência de reuniões informais entre produtores, que tiveram lugar fora do âmbito das associações profissionais, não é contestada pelas recorrentes.

675 Além disto, para efeitos de apreciação dos factos à luz do artigo 85.° do Tratado, não é indispensável que a data e, *a fortiori,* o local, das reuniões entre os produtores sejam determinados pela Comissão. De resto, decorre da resposta da

ICI de 5 de Junho de 1984 a um pedido de informações da Comissão (anexo 4 à comunicação das acusações) que essas reuniões tiveram lugar «bastante regularmente, cerca de uma vez por mês, e a diferentes níveis de responsabilidade». A ICI precisou que, tendo em conta, nomeadamente, o facto de nenhum documento relativo a essas reuniões ter sido encontrado, não estava em condições de indicar as datas e os locais das reuniões realizadas desde Agosto de 1980. Ao invés, pôde identificar os locais e datas de nove reuniões informais entre produtores no decurso dos dez primeiros meses do ano mais recente, isto é, 1983. Assim, realizaram-se seis reuniões em Zurique, em 15 de Fevereiro, 11 de Março, 18 de Abril, 10 de Maio, 18 de Julho e 11 de Agosto de 1983, duas em Paris, em 2 de Março e 12 de Setembro de 1983, e uma em Amesterdão, em 10 de Junho de 1983. A ICI enumerou, ainda, as empresas que participaram pelo menos em algumas dessas reuniões informais, a saber, por ordem alfabética: Anic, Atochem, BASF, DSM, Enichem, Hoechst, Hüls, ICI, Kemanord, LVM, Montedison, Norsk Hydro, PCUK, SAV, Shell, Solvay e Wacker.

676 A Shell, na sua resposta de 3 de Dezembro de 1987 a um pedido de informações (anexo 42 à comunicação das acusações), confirmou ter participado nas reuniões de Paris de 2 de Março de 1983 e de Zurique de 11 de Agosto de 1983, relativamente às quais a Comissão recolheu a prova da sua participação sob a forma de indicações incluídas numa agenda.

677 A BASF, na sua resposta de 8 de Dezembro de 1987 a um pedido de informações da Comissão (anexo 5 à comunicação das acusações), indicou também que, de 1980 a Outubro de 1983, se realizaram reuniões entre produtores de PVC, «às vezes uma por mês». Enumerou também as empresas representadas, regular ou irregularmente, nessas reuniões, a saber, por ordem alfabética: Anic, Atochem, Enichem, Hoechst, Hüls, ICI, LVM, Montedison, Norsk Hydro, Shell, Solvay e Wacker.

678 Por fim, pode afirmar-se que, no âmbito do presente recurso, a Montedison reconhece a existência de reuniões informais entre produtores, de que a imprensa especializada faz eco.

679 Se as recorrentes não contestam a existência dessas reuniões informais entre produtores, criticam, ao invés, o objectivo dessas reuniões o qual, segundo elas, não está determinado.

680 Importa recordar, antes de mais, que, não obstante o número de reuniões que se realizaram durante o período em causa e as medidas de inquérito efectuadas nos termos dos artigos 11.° e 14.° do Regulamento n.° 17, a Comissão não conseguiu obter nenhuma acta ou registo dessas reuniões. Contrariamente ao que defendem as recorrentes, não decorre do n.° 9 da decisão que a Comissão tenha, só por isso, concluído que as reuniões tinham um objectivo anticoncorrencial.

681 Na sua resposta aos pedidos de informações, a ICI indicou que essas reuniões incidiam sobre um grande número de questões, «incluindo discussões sobre os preços e os volumes». Mais precisamente, indicou que, «durante o período em causa, se debateram, certamente, nessas reuniões entre produtores os níveis de preços e as margens necessárias para que os produtores pudessem reduzir os prejuízos que sofriam. Segundo a ICI, cada produtor exprimiu os seus próprios pontos de vista a este respeito, que foram em seguida debatidos. Os produtores tinham, muitas vezes, pontos de vista diferentes sobre os níveis de preços adequados... No entanto, chegou-se a um consenso aparente sobre o que poderiam ser os níveis de preços a que os produtores poderiam aspirar; não resultou, porém, dessas discussões nenhum compromisso firme de preços. Segundo as apreciações da ICI à época, e ainda hoje, esse consenso era mais aparente do que real. É certo, tanto quanto a ICI sabe, que cada parte nessas discussões se sentia livre de desenvolver qualquer acção autónoma que considerasse adequada às circunstâncias individuais que lhe eram específicas».

682 Na sua resposta de 3 de Dezembro de 1987 a um pedido de informações, a Shell reconheceu ter participado em duas reuniões enumeradas pela ICI. Quanto à primeira, que se desenrolou em Paris em 2 de Março de 1983, indicou: «Durante esta reunião, foram debatidas as dificuldades com que se enfrentava o sector e houve produtores que fizeram propostas no que se refere a um aumento de preços e a um controlo dos volumes. [O representante da Shell] não apoiou estas propostas. Não se lembra se se chegou a um acordo ou a um consenso sobre uma

iniciativa de preços ou sobre os volumes.» Quanto à segunda reunião, que teve lugar em Zurique em 11 de Agosto de 1983, a Shell indicou que «certos produtores manifestaram a sua opinião sobre uma iniciativa de preços. [O representante da Shell] não apoiou estas propostas. Não se lembra se se chegou a um acordo ou a um consenso sobre uma iniciativa de preços ou sobre os volumes».

683 A este título, importa salientar que, contrariamente ao que defendem as recorrentes, a Comissão não deturpou o sentido das respostas de algumas empresas aos pedidos de informações. Assim, recordou que cada um dos produtores tinha, não obstante o objectivo das reuniões, defendido que não se tinha chegado a um «compromisso» (v. os n.os 8, segundo parágrafo, da decisão, no que se refere à ICI, e 9, primeiro parágrafo, no que se refere nomeadamente à Shell e à Hoechst).

684 Além disto, recorde-se que os documentos de planeamento incluíam a intenção expressa de elaborar um «novo quadro de reuniões» entre produtores, no decurso das quais seriam discutidos acordos em matéria de preços, de controlo de volumes e de intercâmbio de informações. Ademais, a Comissão provou a existência de reuniões entre produtores durante o período em causa. Por fim, como se conclui da análise anteriormente efectuada, a Comissão provou a existência, durante o período em questão, de esquemas de quotas, de regulação de preços e intercâmbio de informações entre produtores.

685 Da estreita coincidência entre o que estava previsto nos documentos de planeamento, por um lado, e as práticas efectivamente aplicadas no mercado do PVC, a Comissão concluiu exactamente que as reuniões informais entre produtores tinham, de facto, tido por objectivo os temas enunciados nos documentos de planeamento.

686 Tendo em conta esses elementos, há que concluir que a Comissão determinou correctamente o objectivo das reuniões entre produtores que se desenrolaram de 1980 a 1984.

687 Nessas condições, as objecções das recorrentes sobre a parte «os factos» da decisão devem ser rejeitadas.

2. Apreciação jurídica

688 As recorrentes censuram à Comissão vários erros de direito na aplicação do artigo 85.° do Tratado. Em primeiro lugar, a Comissão cometeu um erro de direito ao qualificar de acordo «e/ou» prática concertada os comportamentos de que acusa as empresas (a). Em segundo lugar, no caso em apreço, a Comissão não qualificou correctamente nem a existência de um acordo nem a de uma prática concertada (b). Em terceiro lugar, desrespeitou também o artigo 85.° do Tratado na determinação do objectivo ou do efeito da colusão alegada (c). Em último lugar, cometeu também um erro de direito na qualificação da afectação do comércio entre Estados-Membros (d).

a) Quanto à qualificação de acordo «e/ou» de prática concertada

Argumentos das recorrentes

689 A LVM, a Elf Atochem, a DSM, a Hüls e a Enichem defendem que a Comissão violou o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ao limitar-se a indicar, no dispositivo da sua decisão, que as empresas participaram num acordo «e/ou» numa prática concertada.

690 É certo, que as recorrentes sabem que o Tribunal admitiu a possibilidade de uma qualificação conjunta (nomeadamente, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, DSM/Comissão, T-8/89, Colect., p. II-1833, n.^{os} 234 e 235).

691 No entanto, no caso em apreço, segundo a Enichem, a Comissão, ao optar por uma qualificação jurídica alternativa, e não cumulativa, ultrapassou essa jurisprudência.

692 A LVM, a Elf Atochem, a DSM e a Hüls defendem, por seu lado, que a jurisprudência já referida só pode ser aplicada em circunstâncias especiais. Assim, só se se fizer prova de uma ou de outra das qualificações é que esta solução é aplicável. Ora, no caso em apreço, a Comissão não qualificou precisamente nem a existência de um acordo nem a de uma prática concertada.

693 A LVM, a DSM e a Enichem recordam que a distinção entre estas duas qualificações jurídicas implica diferenças quanto à constituição da prova.

Apreciação do Tribunal

694 Importa salientar, a título liminar, que a argumentação da LVM, da Elf Atochem, da DSM e da Hüls não se destina a contestar o próprio princípio da qualificação de acordo «e/ou» de prática concertada que refere o artigo 1.° da decisão, mas sobretudo o facto de essa qualificação poder ser decidida no caso em apreço, uma vez que não estão provadas nem a existência de um acordo nem a de uma prática concertada. A resposta a este fundamento depende, portanto, da dada ao fundamento seguinte.

695 Apenas a Enichem contesta, assim, o próprio princípio da qualificação de acordo «e/ou» de prática concertada.

696 Saliente-se que, no âmbito de uma infracção complexa, que implicou vários produtores durante vários anos prosseguindo um objectivo de regulação em comum do mercado, não se pode exigir da Comissão que qualifique precisamente a infracção, para cada empresa ou a cada momento dado, de acordo ou de prática concertada, uma vez que, de qualquer modo, ambas essas formas de infracção são visadas pelo artigo 85.° do Tratado.

697 A Comissão pode assim qualificar essa infracção complexa de acordo «e/ou» de prática concertada, na medida em que essa infracção comporta elementos que devem ser qualificados de «acordo» e elementos que devem ser qualificados de «prática concertada».

698 Nessa situação, a dupla qualificação deve ser entendida não como uma qualificação que exige simultânea e cumulativamente a prova de que cada um desses elementos de facto apresenta os elementos constitutivos de um acordo e de uma prática concertada, mas sim como designando um todo complexo que inclui elementos de facto que uns qualificam como acordo e outros como prática concertada na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, que não prevê qualificação específica para esse tipo de infracção complexa.

699 O presente fundamento, tal como suscitado pela Enichem, deve, portanto, ser rejeitado.

b) Quanto à qualificação, no caso concreto, de «acordo» e/ou de «prática concertada»

Argumentos das recorrentes

700 As recorrentes defendem que a Comissão não provou nem a existência de um acordo nem a de uma prática concertada.

701 A BASF e a ICI consideram que, para qualificar um acordo, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, devem existir elementos reveladores de um compromisso a favor de objectivos comuns e da existência de uma obrigação recíproca (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, Buchler/ /Comissão, 44/69, Recueil, p. 733, Colect. 1969-1970, p. 501, n.° 25, e Van Landewyck e o./Comissão, já referido, n.° 86). Nos termos do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, um acordo deve ser celebrado entre, pelo menos, duas partes que, ainda que o não tenham feito de forma vinculativa, tenham manifestado uma vontade de realizar um comportamento determinado susceptível de falsear o jogo da concorrência (acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1978, Tepea/ /Comissão, 28/77, Recueil, p. 1391; Colect., p. 483). Não basta, portanto, provar a existência de uma unidade de perspectivas entre os produtores.

702 Ora, no caso em apreço, as recorrentes recordam que, como se conclui da análise dos factos, não se provou que a «lista de controlo», que nem se sabe se foi enviada a outras empresas ou, pelo menos, se lhes foi dado conhecimento, constitui uma proposta de colusão. Nada prova que a «lista de controlo», que constitui uma proposta, tenha sido discutida, elaborada de comum acordo e aceite por outros produtores. Em seguida, a «resposta às propostas» não pode ser a aceitação do alegado cartel, como se conclui do seu próprio conteúdo. De qualquer modo, não se provou que os pareceres constantes da «resposta às propostas» provenham de um qualquer dos outros produtores de PVC.

703 Além disto, as recorrentes defendem que a mera existência das reuniões não permite determinar o seu objectivo. Aliás, nenhum nexo as permite relacionar com o alegado plano de conjunto. De facto, os documentos utilizados pela Comissão no que se refere às iniciativas de preços provam que as empresas prosseguiram políticas de preços autónomas, tendo em conta a evolução do mercado; ao invés, nenhum documento prova uma concertação prévia entre produtores.

704 Segundo a Elf Atochem, a Comissão não determinou, com certeza, a existência de um acordo. A simples existência de reuniões não basta para detectar o objectivo dessas reuniões, nem a adesão de cada uma das partes participantes. A Comissão não pode concluir que está em causa um «largo acordo permanente» tendo em conta as circunstâncias que revelam, no máximo, comportamentos que não são nem gerais, nem uniformes, nem permanentes. No melhor dos casos, existiria uma pluralidade de acordos distintos e sucessivos.

705 As recorrentes não contestam a definição de prática concertada indicada no n.º 32, terceiro parágrafo, da decisão (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1972, ICI/Comissão, já referido, n.º 112, Suiker Unie/Comissão, já referido, n.º 174, acórdão de 14 de Julho de 1981, Züchner, 172/80, Recueil, p. 2021, n.ºs 12 a 14, e CRAM e Rheinzink/Comissão, já referido, n.º 20). No entanto, a Elf Atochem, a BASF, a ICI e a Hüls salientam que o conceito de prática concertada implica dois elementos, um subjectivo (à concertação), outro objectivo (um comportamento no mercado, isto é, uma prática). Ora, no caso em apreço, a Comissão não provou nenhum destes elementos. Em especial, ao não efectuar uma análise do comportamento das empresas no mercado, a Comissão absteve-se de provar a própria existência de uma prática concertada.

706 A LVM e a DSM defendem que a Comissão procurou, em violação do artigo 85.º do Tratado, penalizar uma tentativa de infracção. Com efeito, no que diz respeito ao objectivo ou ao efeito, devem necessariamente existir actos de execução. Escapa assim ao artigo 85.º do Tratado a tentativa ou a intenção de concluir um acordo proibido e, por natureza, qualquer forma de concertação que não conduziu ao cumprimento de actos de execução sob a forma de «prática». A LVM e a DSM contestam assim que a mera participação em reuniões que tinham um objectivo interdito possa ser qualificada como facto punível.

707 A Elf Atochem alega que o paralelismo do comportamento só pode constituir uma prova imperfeita de uma prática concertada (acórdão Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, já referido); além disto, o ónus da prova não pode ser invertido apenas porque se verifica esse paralelismo (conclusões do advogado-geral M. Darmon no processo Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, já referido, Colect., p. I-1445). A recorrente alega ainda que mesmo esse paralelismo de comportamento, em matéria de preços ou de quotas e de compensações, não foi provado pela Comissão.

708 A BASF defende que o mero facto de as empresas concorrentes terem procedido a um aumento de preços não significa que estas se tenham concertado (acórdão de 14 de Julho de 1972, ICI/Comissão, já referido). Sublinha, quanto a isto, a importância determinante do preço para a comercialização do PVC, tendo em conta que se trata de um produto pesado intermutável. Assim, os preços estabelecem-se a um nível de equilíbrio da oferta e da procura. A diminuição do preço por um produtor, único meio que tem para aumentar as suas quotas de mercado, conduz, necessariamente, a um desmoronamento geral dos preços, tendo em conta o pequeno número de produtores. Ao invés, um aumento de preços só terá êxito se as condições de mercado o permitirem; caso contrário, os outros produtores não seguem este aumento e o iniciador do aumento ou perde as suas quotas de mercado, ou é obrigado a diminuir de novos os seus preços.

709 A Wacker e a Hoechst observam que a Comissão se absteve, erradamente, de examinar o comportamento efectivo das empresas no mercado.

710 Segundo a SAV, a Comissão desrespeitou a sua obrigação de efectuar uma análise aprofundada e objectiva do contexto económico do acordo alegado (acórdãos LTM, Suiker Unie e o./Comissão, Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, e SIV e o./ /Comissão, já referidos). No caso em apreço, a Comissão apenas formulou algumas generalidades sobre o mercado (n.os 5 e 6 dos fundamentos da decisão), mas não examinou, de modo algum, o real funcionamento deste.

711 Segundo a Montedison, a Comissão não teve em conta as condições de fixação dos preços no caso de produtos destinados a utilizadores industriais; na realidade, as tabelas de preços são publicadas regularmente, e o preço aplicado pela principal empresa do sector permite que os outros se posicionem, sem que isto implique uma renúncia à autonomia do seu comportamento (acórdão Suiker Unie e o./Comissão, já referido). A Comissão limita-se a opor a estas evidências o objectivo das reuniões tal como enunciado nos documentos de planeamento, a participação nessas reuniões da quase totalidade dos produtores de PVC e as relações comerciais internas dos produtores (decisão, n.° 21). Ora, nada demonstra que a proposta de 1980, redigida numa empresa, tenha sido aceite e executada, não estando aliás a recorrente aí mencionada; ademais, o simples facto de a quase totalidade dos produtores ter participado nas reuniões não revela nada sobre o conteúdo destas; por fim, as relações comerciais internas não dizem respeito à recorrente. Esta acrescenta que, admitindo-o provado, o facto de sucederem às reuniões não significa que os aumentos das tabelas fossem fruto de uma concertação.

712 A Enichem observa que o facto de nenhuma iniciativa de preços ter tido êxito faz pensar que se tratava de esforços individuais. Além disto, os documentos recolhidos pela Comissão (anexos P à comunicação das acusações) ilustram o carácter altamente concorrencial do mercado que não pode ser simplesmente imputado a um cartel indisciplinado; com efeito, na falta de provas directas, a alegação de cartel deveria, precisamente, ser baseada no comportamento colusório efectivo dos presumíveis participantes, o que não se verificou no caso em apreço.

713 A LVM, a Elf Atochem, a DSM, a SAV, a ICI, a Hüls e a Enichem defendem que, admitindo provadas as constatações de facto da Comissão, bastaria às empresas incriminadas invocar circunstâncias que dão uma luz diferente a esses factos e que permitem assim substituir a explicação da Comissão por uma outra (acórdãos CRAM e Rheinzink/Comissão, já referido, n.° 16, e Ahlström Osakeyhtiö e o./ /Comissão, já referido, nomeadamente n.os 70 e 72).

714 Ora, no caso concreto, no que se refere às iniciativas de preços, a Comissão rejeitou, sem provas, a explicação avançada pelas recorrentes e baseada na teoria económica da «fixação barométrica dos preços». No entanto, desta teoria

decorre a conclusão de que as iniciativas de preços são apenas o resultado do funcionamento normal do mercado, sem concertação entre as empresas.

Apreciação do Tribunal

715 Segundo jurisprudência constante, para que haja acordo, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, basta que as empresas em causa tenham manifestado a sua vontade comum de se comportar no mercado de um modo determinado (nomeadamente, acórdãos ACF Chemiefarma/Comissão, já referido, n.° 112, e Van Landewyck e o./Comissão, já referido, n.° 86).

716 Importa salientar, antes de mais, que a argumentação das recorrentes tende, pelo menos em parte, a demonstrar que os documentos de planeamento não podem ser qualificados como acordo, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Esta argumentação é, porém, desprovida de pertinência.

717 Com efeito, resulta dos fundamentos da decisão, e mais especialmente dos seus n.os 29 a 31, relativos ao carácter e à estrutura do acordo, que a Comissão não qualificou os documentos de planeamento de acordo na acepção dessa disposição. Aliás, como foi salientado, na parte «factos» da decisão, a Comissão enuncia que considera esses documentos como um «projecto de cartel».

718 Além disto, a argumentação das recorrentes consiste em retomar as objecções factuais que foram anteriormente expostas e rejeitadas pelo Tribunal.

719 Nestas condições, as recorrentes não podem defender utilmente que a elaboração, durante as reuniões entre produtores, e a aplicação em comum dos esquemas de quotas e de compensação, das iniciativas de preços e dos intercâmbios de informações sobre as suas vendas efectivas, durante vários anos, não constituem a expressão de uma vontade comum de se comportar no mercado de um modo determinado.

720 Ademais, se o artigo 85.º do Tratado distingue o conceito de «prática concertada» do de «acordos entre empresas» ou de «decisões de associações de empresas», é com a preocupação de apreender, nas proibições deste artigo, uma forma de coordenação entre empresas que, sem se ter desenvolvido até à celebração de uma convenção propriamente dita, substitui cientemente uma cooperação prática entre elas aos riscos da concorrência (acórdão de 14 de Julho de 1972, ICI/Comissão, já referido, n.º 64). Os critérios de coordenação e cooperação formulados na jurisprudência do Tribunal de Justiça, que não requerem, de modo algum, a elaboração de um «plano», devem ser entendidos à luz da ideia, implícita nas disposições do Tratado relativas à concorrência, segundo a qual cada operador económico deve determinar com independência a política comercial que tenciona adoptar no mercado comum. Esta exigência de independência não priva as empresas do direito de se adaptarem inteligentemente ao comportamento efectivo ou previsível dos seus concorrentes, mas impede rigorosamente qualquer contacto directo ou indirecto entre elas com o objectivo ou efeito de influenciar o comportamento no mercado de um concorrente efectivo ou potencial ou de revelar a tal concorrente o comportamento que elas próprias tenham decidido adoptar ou tencionem adoptar no mercado (acórdão Suiker Unie e o./Comissão, já referido, n.ºs 173 e 174).

721 As recorrentes não põem em causa esta jurisprudência, que a Comissão recordou no n.º 33 da decisão, mas a sua aplicação ao caso vertente.

722 No entanto, ao organizar, durante mais de três anos, e ao participar em reuniões cujo objectivo foi correctamente determinado pela Comissão, os produtores participaram numa concertação pela qual substituíram cientemente uma cooperação prática entre eles aos riscos da concorrência.

723 Assim, cada produtor prosseguiu não apenas o objectivo de eliminar antecipadamente a incerteza relativa ao comportamento futuro dos seus concorrentes, mas teve necessariamente que ter em conta, directa ou indirectamente, as informações obtidas durante essas reuniões para determinar a política que pretendia seguir no mercado.

724 As recorrentes baseiam-se todavia nos acórdãos CRAM e Rheinzink/Comissão e Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, já referidos, para contestar as conclusões da Comissão.

725 Conclui-se dessa jurisprudência que, quando o raciocínio da Comissão se baseia na pressuposição de que os factos provados não podem ser explicados de outro modo a não ser em função de uma concertação entre as empresas, basta às recorrentes provar que circunstâncias dão uma luz diferente aos factos apresentados pela Comissão e que permitem assim substituir a explicação dos factos por que optou a Comissão por uma outra (acórdãos CRAM e Rheinzink/ /Comissão, já referido, n.° 16, e Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, já referido, nomeadamente, n.os 70, 126 e 127).

726 Esta jurisprudência não é de aplicação no caso concreto.

727 Com efeito, como a Comissão afirmou no n.° 21 da decisão, a prova da concertação entre as empresas não resulta da simples verificação de um paralelismo de comportamento no mercado, mas de documentos dos quais se conclui que as práticas eram o resultado de uma concertação (v., *supra*, n.os 582 e seguintes).

728 Nestas condições, incumbe às recorrentes, não apenas apresentar uma pretensa explicação alternativa dos factos verificados pela Comissão, mas também contestar a existência desses factos provados por documentos apresentados pela

Comissão. Ora, como decorre da análise dos factos, isto não se verificou no caso concreto.

729 Daqui resulta que foi correctamente que a Comissão escolheu, a título subsidiário, a qualificação de prática concertada, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

730 Por fim, saliente-se, como resulta do n.° 31 da decisão, que as práticas aplicadas são o resultado de uma colusão que se manteve vários anos, que assentava nos mesmos mecanismos e prosseguia um mesmo objectivo comum. Assim, foi correctamente que a Comissão concluiu que essas práticas deviam ser vistas como uma única colusão permanente, em vez de uma sucessão de acordos distintos.

731 O fundamento deve, por conseguinte, ser rejeitado na sua totalidade.

c) Quanto à qualificação do objectivo ou do efeito anticoncorrencial

Argumentos das recorrentes

732 A LVM e a DSM alegam que o conceito de restrição da concorrência exige, como elementos essenciais para efeitos da verificação de uma infracção, um comportamento manifesto e o seu efeito no mercado. No caso concreto, na falta de comportamentos provados, a Comissão devia ter demonstrado um efeito no mercado do PVC. Este não foi o caso, limitando-se a Comissão a afirmações, aliás de natureza especulativa.

733 A LVM, a DSM, a Wacker e a Hoechst defendem que a Comissão se absteve, igualmente, de efectuar, ou de mandar efectuar, uma análise económica dos efeitos do cartel alegado, tendo-se limitado a apreciar os efeitos num mercado e a ter em conta o contexto económico (nomeadamente acórdãos LTM, já referido, e Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, já referido, n.° 70). Ademais, rejeitou sem prova todas as conclusões económicas a que chegou um perito mandatado pelas empresas incriminadas, das quais resulta que o mercado do PVC se caracteriza por uma viva concorrência. A Wacker e a Hoechst pedem que, para obviar à análise insuficiente dos efeitos do cartel efectuada pela Comissão, se ordene uma peritagem para apreciar esses efeitos ou que lhes seja concedido um prazo para pedir e obter essa peritagem. A SAV, por seu lado, salienta que a Comissão se limitou a formular algumas generalidades sobre o mercado (n.os 5 e 6 da decisão), mas não examinou, de modo algum, o funcionamento real deste.

734 Segundo a ICI, na apreciação do efeito do cartel alegado sobre os preços, a Comissão não teve em conta os elementos de prova de natureza económica que foram avançados. Ora, estes provam que o mercado do PVC se caracterizava por uma viva concorrência, confirmando assim que os preços do PVC não estavam sujeitos a qualquer influência que não a do livre jogo da concorrência. Por seu lado, a Comissão não apresentou nenhum elemento em apoio da sua tese, que assenta apenas em simples afirmações. Na realidade, o que quer se tenha passado durante as reuniões, não teve qualquer efeito sobre os preços.

735 A BASF acusa a Comissão de ter feito uma análise insuficiente dos efeitos do alegado cartel, o que confirma a supressão de uma passagem no n.° 37 da versão alemã da decisão relativamente à da decisão de 1988.

736 A Montedison recorda, por seu lado, que, na sequência do aumento substancial dos preços do petróleo em 1979, o sector do PVC foi atingido por uma grave crise. Entre 1980 e 1986, todas as empresas produziram, assim, com prejuízo, o que levou algumas delas a retirarem-se do mercado. Face a esta situação, recorreram ao seu direito de reunião e de livre expressão das respectivas opiniões. Deste modo, as práticas incriminadas não são o resultado de concertações ilícitas; constituem apenas tentativas de recuperação parcial dos prejuízos, único comportamento racional num mercado em crise. As práticas incriminadas também não tiveram efeito na concorrência; a Comissão verificou ela própria que as iniciativas de preços só conheceram um fracasso total ou um êxito mitigado.

737 A Hüls afirma que as iniciativas de preços alegadas não produziram efeitos, uma vez que os preços do mercado continuaram inferiores aos objectivos de preços invocados.

738 A Enichem defende que a Comissão não provou existência de efeitos no mercado. O pretenso efeito psicológico que a Comissão invoca não corresponde a qualquer conceito jurídico preciso. Além disto, a evolução dos preços entre Janeiro de 1981 a Outubro de 1984 foi mínima.

Apreciação do Tribunal

739 Conclui-se da análise dos factos que a infracção censurada consistia, nomeadamente, em fixar em comum preços e volumes de vendas no mercado do PVC. Esta infracção, explicitamente mencionada, a título de exemplo, no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, prosseguia um objectivo anticoncorrencial.

740 A circunstância de o sector do PVC atravessar, na época dos factos censurados, uma grave crise, não pode conduzir à conclusão de que não estão preenchidas as condições de aplicação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Se esta situação do mercado pode eventualmente ser tida em conta para obter, a título excepcional, uma isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, há que verificar que os produtores de PVC não apresentaram, em momento algum, um tal pedido de isenção, com base no artigo 4.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17. Importa afirmar, por fim, que a Comissão não ignorou, na sua apreciação, a crise que o sector

atravessava, como se conclui, em especial, do n.º 5 da decisão; ademais, teve isso em conta na determinação do montante da coima.

741 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, desde que seja evidente que tem por objectivo restringir, impedir ou falsear a concorrência no interior do mercado comum (nomeadamente, acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, Colect. 1965-1968, pp. 423, 434). Assim, na medida em que o fundamento exposto pelas recorrentes deve ser entendido como exigindo a prova de efeitos anticoncorrenciais reais, não obstante estar provado o objectivo anticoncorrencial dos comportamentos acusados, não deve ser acolhido.

742 Além disto, verifica-se que duas frases do n.º 37 da versão alemã da decisão de 1988, relativas aos efeitos do cartel, foram suprimidas na versão alemã da decisão. Uma vez que esta supressão tinha por único objectivo harmonizar as diferentes versões linguísticas da decisão, as recorrentes não podem concluir desta circunstância que ela traduzia a prova de uma análise insuficiente dos efeitos da infracção.

743 Há, por fim, que afirmar que, contrariamente ao que defendem algumas recorrentes, a Comissão não se limitou a uma análise especulativa dos efeitos da infracção censurada. Limitou-se, com efeito, no n.º 37 da decisão, a salientar que saber se a longo prazo os níveis de preços teriam sido significativamente inferiores na ausência de colusão releva do domínio da especulação.

744 Assim, a Comissão concluiu exactamente que a infracção censurada não tinha ficado sem efeitos.

745 Deste modo, a fixação dos preços-objectivo europeus alterou necessariamente o jogo da concorrência no mercado do PVC. Os compradores viram assim limitada a sua margem de negociação dos preços. Além disto, como já se salientou (*supra*, n.º 655), vários dos anexos P1 a P70 mostram que os compradores efectuaram muitas vezes compras antes da data de aplicação de uma iniciativa de preços. Isto confirma a conclusão da Comissão de que os compradores estavam conscientes de que as iniciativas de preços dos produtores limitariam a sua possibilidade de negociação e não seriam portanto desprovidas de efeitos.

746 Se é verdade que certas iniciativas foram consideradas como falhanços pelos produtores (v., *supra*, n.º 654), o que a Comissão de modo algum ignorou na decisão, é também verdade que vários dos anexos P1 a P70 mencionam o êxito, total ou parcial, das iniciativas de preços. Com efeito, os próprios produtores verificaram várias vezes que uma iniciativa de preços tinha ou posto termo a um período de baixa de preços, ou conduzido a um aumento dos preços praticados no mercado. Salientem-se assim, a título de exemplos, os anexos P3 («o aumento para 1 de Novembro [1980] impôs-se, pelo que foi tomada uma segunda acção»), P5 («o aumento de preços em 1 de Novembro [1980] não foi totalmente coroado de êxito, mas os preços aumentaram substancialmente»), P17 («os aumentos de preços de Junho [1981] são progressivamente aceites em toda a Europa»), P23 («o movimento dos preços foi adoptado no final do mês [Abril de 1982], devido ao anúncio de um aumento geral dos preços europeus para um nível de 1,35 DM em 1 de Maio») ou P33 («o aumento de preços introduzido em 1 de Setembro [1982] para o PVC homopolímero, que elevava o preço a um mínimo de 1,50 DM/kg, foi coroado de êxito no plano da tendência geral»).

747 Conclui-se assim das verificações objectivas efectuadas pelos próprios produtores na época dos factos que as iniciativas de preços produziram um efeito no nível de preços do mercado.

748 Aliás, como a Comissão salientou (n.º 38 da decisão), as práticas censuradas foram decididas durante mais de três anos. É, portanto, pouco provável que os produtores tenham, na época, considerado que eram totalmente desprovidas de eficácia e de utilidade.

749 Daqui resulta que a Comissão apreciou correctamente os efeitos da infracção censurada. Assim, e tendo em conta, em especial, as conclusões objectivas dos próprios produtores na época dos factos, a Comissão não era obrigada a efectuar uma análise económica aprofundada dos efeitos do cartel no mercado. Nestas condições, não há que deferir o pedido da Wacker e da Hoechst, de que seja ordenada a elaboração dessa análise.

750 Assim, o presente fundamento deve ser rejeitado.

d) Quanto à qualificação de afectação do comércio entre Estados-Membros

Argumentos das partes

751 A LVM e a DSM defendem que a Comissão não provou que as práticas que censura tenham afectado o comércio entre Estados-Membros. Assim, não é o facto de o acordo ser «susceptível» de produzir um efeito sobre o comércio que é determinante para a afectação do comércio entre Estados-Membros, mas o seu efeito económico; ora, este efeito, ou a possibilidade deste efeito, devem ser provados (acórdãos do Tribunal de Justiça LTM, já referido, Colect., p. 360, e de 11 de Julho de 1985, Remia e o./Comissão, 42/84, Recueil, p. 2545, n.° 22).

752 Segundo a ICI, na análise do carácter sensível da afectação, a Comissão limitou-se a afirmações não provadas. Não teve, assim, em conta os elementos de prova de natureza económica que a recorrente avançou na sua resposta à comunicação das acusações. Na realidade, o que quer que tenha acontecido nas reuniões de produtores, não teve qualquer incidência sobre as trocas entre os Estados-Membros.

Apreciação do Tribunal

753 O artigo 85.°, n.° 1, do Tratado exige que os acordos e práticas concertadas sejam susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros. Assim, a Comissão não tem obrigação de provar a existência real desses efeitos (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.os 19 e 20).

754 Além disto, resulta da jurisprudência que um acordo, uma prática concertada ou uma decisão de associações de empresas escapam à proibição do artigo 85.° quando só afectem o mercado de modo insignificante, tendo em conta a situação pouco relevante que os interessados ocupam no mercado dos produtos em causa (acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Julho de 1969, Völk, 5/69, Colect. 1969-1970, p. 95, n.° 7).

755 No caso concreto, como a Comissão afirma no n.° 39 da decisão, os comportamentos censurados alargam-se a todos os Estados-Membros e abrangem praticamente o conjunto das vendas desse produto industrial na Comunidade. Além disso, a maior parte dos produtores vendia os seus produtos em mais do que um Estado-Membro. Por fim, não é contestado que as trocas intracomunitárias eram consideráveis, tendo em conta os desequilíbrios existentes entre a oferta e a procura nos diversos mercados nacionais.

756 Deste modo, a Comissão concluiu correctamente no n.° 39 da decisão que os comportamento censurados eram susceptíveis de afectar, de modo sensível, as trocas entre Estados-Membros.

e) Quanto a outros fundamentos de direito

Quanto ao fundamento baseado em desvio de poder

757 A BASF conclui que a Comissão cometeu um desvio de poder ao recusar efectuar as diligências de instrução necessárias para provar as suas afirmações, tanto no que se refere aos efeitos do cartel sobre o mercado, ao contexto económico, à duração da infracção e à existência de entraves ao livre jogo do mercado. Teria assim abusado do poder discricionário que lhe é reconhecido no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17.

758 A Comissão salienta que este fundamento não é mais do que a repetição de fundamentos precedentes e deve, portanto, ser rejeitado pelas mesmas razões. De qualquer modo, contesta ter utilizado os seus poderes para fins que não os previstos.

759 Na ausência de indícios objectivos, pertinentes e concordantes, donde se conclua que a decisão foi adoptada com um objectivo exclusivo, ou pelo menos determinante, de atingir fins que não os indicados, este fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao fundamento baseado em falta de concordância entre o dispositivo e os fundamentos da decisão

760 A Shell alega uma falta de concordância entre o artigo 1.° do dispositivo da decisão e os seus fundamentos. Observa, nos fundamentos da decisão, que, em primeiro lugar, ela só é posta em causa a título de uma prática concertada, e não de um acordo entre empresas (decisão, n.° 34), em segundo lugar, que está excluída qualquer participação da sua parte na elaboração dos documentos de planeamento (n.° 48), em terceiro lugar, que a sua alegada participação se alarga

de Janeiro de 1982 a Outubro de 1983 (n.os 48 e 54) e, em último lugar, que a sua participação foi limitada (n.os 48 e 53). Ora, para cada um destes pontos, o dispositivo é diferente.

761 Importa recordar que o dispositivo de uma decisão deve ser entendido tendo em conta os fundamentos subjacentes.

762 No caso em apreço, o artigo 1.° do dispositivo, na medida em que se refere não apenas a um acordo mas também a uma prática concertada exclui qualquer contradição com o n.° 34 da decisão. Além disto, uma vez que este artigo se refere a infracções «durante os períodos referidos na presente decisão», a recorrente não pode utilmente invocar uma contradição com os fundamentos da decisão, tanto no que se refere à sua falta de participação no projecto de criação de cartel em 1980 como no que se refere à duração da sua participação. Por fim, nada no dispositivo permite concluir que a Comissão não tenha tido em conta o papel limitado da recorrente, tal como exposto nos n.os 48 e 53 dos fundamentos da decisão.

763 Assim, o fundamento deve ser rejeitado.

C — *Quanto à participação das recorrentes na infracção verificada*

764 As recorrentes acusam a Comissão, em primeiro lugar, de ter escolhido o princípio de uma responsabilidade colectiva (1). Defendem, em segundo lugar, que a respectiva participação na infracção não foi, de qualquer modo, provada (2).

1. Quanto à pretensa imputação de uma responsabilidade colectiva

Argumentos das partes

765 A Elf Atochem, a BASF, a SAV, a ICI e a Enichem sublinham que a responsabilidade de uma empresa só pode ser pessoal, em virtude de um princípio universalmente reconhecido.

766 No caso em apreço, a Comissão desrespeitou esse princípio. Com efeito, afirma no n.º 25 da decisão, que não é necessário provar que cada participante tomou parte em cada uma das manifestações do cartel, bastando demonstrar a sua participação no cartel «considerado globalmente».

767 A Comissão salienta que, como se conclui nomeadamente dos n.os 25, segundo parágrafo, 26, primeiro parágrafo, e 31, *in fine*, da decisão, estava perfeitamente consciente da necessidade de provar a adesão individual das recorrentes ao cartel censurado.

Apreciação do Tribunal

768 No n.º 25, segundo parágrafo, da decisão, a Comissão indica o seguinte: «Relativamente ao aspecto prático da prova, a Comissão considera que, para além de ser necessário demonstrar a existência de um cartel mediante provas convincentes, é também necessário provar que cada participante aderiu ao esquema comum. Tal facto não significa, contudo, que devem existir provas documentais de que cada produtor participou em todas as actividades que originaram a infracção.... Na ausência de documentação relativa à política em matéria de preços, não foi possível, no presente caso, provar a participação

efectiva de cada produtor em iniciativas concertadas em matéria de preços. A Comissão analisou, portanto, relativamente a cada presumível participante, se existiriam provas fiáveis e suficientes que provassem a sua adesão ao cartel considerado globalmente, em vez de prova da sua participação em cada manifestação do cartel.»

769 No n.º 31, *in fine,* da decisão, indica-se: «O essencial, no presente caso, é a concertação dos produtores durante um longo período em prosseguir um objectivo ilícito, não devendo cada participante assumir apenas a responsabilidade individual pela sua própria acção directa, mas também partilhar a responsabilidade pelo funcionamento do cartel como um todo.»

770 Conclui-se assim, nomeadamente, da primeira frase do n.º 25, segundo parágrafo, da decisão, que a Comissão não ignorou a necessidade de provar a participação de cada empresa no cartel detectado.

771 Para este efeito, refere-se ao conceito de cartel considerado «globalmente» ou «com um todo». Em contrapartida está provado que não se pode, todavia, deduzir que a Comissão optou pelo princípio de uma responsabilidade colectiva, no sentido de que imputou a algumas empresas a participação em factos que lhes são estranhos devido à participação de outras empresas nesses mesmos factos.

772 Com efeito, o conceito de cartel considerado «globalmente» ou «como um todo» é indissociável da natureza da infracção em causa. Esta consiste, como se conclui da análise dos factos, 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.

773 Ora, uma empresa pode ser considerada responsável por um cartel global mesmo que se prove que só participou directamente em um ou vários dos elementos constitutivos deste, se, por um lado, sabia, ou devia necessariamente saber, que a colusão em que participava, em especial através de reuniões regulares organizadas durante vários anos, se inscrevia num dispositivo de conjunto destinado a falsear o jogo normal da concorrência, e, por outro, que esse dispositivo compreendia o conjunto dos elementos constitutivos do cartel.

774 No caso em apreço, se, na falta de documentos, a Comissão não pôde provar a participação de cada empresa na aplicação das iniciativas de preços, participação que constitui uma das manifestações do cartel, considerou, no entanto, estar em condições de provar que cada empresa tinha, em qualquer caso, participado nas reuniões entre produtores que tinham por objectivo, nomeadamente, a fixação de preços em comum.

775 Como se conclui do n.º 20, quarto e quinto parágrafos: «A Comissão não pôde, na ausência de documentação dos produtores em matéria de preços, provar que todos eles introduziram simultaneamente listas de preços idênticas ou mesmo que aplicaram os objectivos 'europeus' em marcos alemães. Contudo, pode provar-se que um dos objectivos principais das reuniões em que todos participaram residia na definição de objectivos de preços e na coordenação de iniciativas em matéria de preços.»

776 Esta mesma ideia está expressa no n.º 26, quinto parágrafo: «O grau de responsabilidade de cada participante não depende, contudo, dos documentos disponíveis — fortuitamente ou não — nas respectivas empresas, mas sim da sua participação no cartel considerado globalmente. Por conseguinte, o facto de a Comissão não ter obtido elementos de prova quanto à prática de preços de determinadas empresas não diminui o seu envolvimento, uma vez que se demonstrou serem membros plenos do cartel onde eram planeadas as iniciativas em matéria de preços.»

777 Verifica-se assim que, na decisão, a Comissão defende ter estado em condições de demonstrar que cada empresa tinha participado, por um lado, em certas manifestações do cartel e, por outro, tendo em conta um feixe de indícios concordantes, nas reuniões entre produtores nas quais estes se concertavam, nomeadamente, sobre os preços a praticar nos dias seguintes. A este título, a Comissão referiu-se validamente ao facto de que a empresa era citada nos documentos de planeamento, cujos projectos foram aplicados e verificados no mercado do PVC nas semanas que seguiram a sua elaboração, que a sua participação noutras manifestações do cartel estava provada ou ainda que a empresa tinha sido citada pela BASF e pela ICI como participando nas reuniões entre produtores.

778 Conclui-se de todos estes elementos que a Comissão não imputou a cada empresa uma responsabilidade colectiva, ou ainda uma responsabilidade devida a uma manifestação do cartel a que essa empresa seria estranha, mas sim a responsabilidade pelos factos em que cada uma participou.

2. Quanto à participação individual das recorrentes na infracção

779 Todas as recorrentes nos presentes processos, com excepção da ICI, contestam que tenha sido provada a sua participação na infracção, quer no quadro de um fundamento específico, quer no âmbito de outros fundamentos relativos, por exemplo, à determinação dos factos ou às regras em matéria de ónus da prova.

780 Nestas condições, há que examinar sucessivamente a situação de cada uma das recorrentes, com excepção da ICI. A análise desta questão é indissociável da do valor probatório dos documentos a que se refere a Comissão, e das consequências jurídicas que daí retira, que foram anteriormente examinadas.

a) DSM

Argumentos das recorrentes

781 Em primeiro lugar, as recorrentes negam ter participado em reuniões entre produtores nas quais foram discutidos os preços e as quotas de mercado. Os elementos de prova da Comissão quanto a isto são, com efeito, manifestamente insuficientes. Assim, antes de mais, a menção do nome da DSM na lista de controlo, cujo valor probatório já foi contestado, não demonstra nem que a reunião que aí está prevista se tenha verificado, nem que a DSM tenha participado nela. Em seguida, as declarações da ICI, emitidas aliás sob todas as reservas, referem-se a factos de 1983, ano durante o qual a DSM deixou o mercado do PVC. Por fim, a DSM não foi identificada pela BASF como tendo participado nas reuniões.

782 Em segundo lugar, quanto ao pretenso esquema de quotas, as recorrentes consideram desprovido de valor probatório o documento DSM, único utilizado contra elas pela Comissão, no qual aparece o termo «compensação». Mesmo admitindo que o termo tem o sentido que a Comissão lhe atribui, isto não significa que as recorrentes tenham participado nesse esquema.

783 Em terceiro lugar, quanto ao controlo das vendas, as recorrentes contestam que a Comissão tenha provado a existência desse mecanismo.

784 Em último lugar, quanto aos objectivos de preços e às iniciativas em matéria de preços, as recorrentes recordam que não foi provada a mera existência de iniciativas concertadas de preços.

Apreciação do Tribunal

785 A DSM foi identificada pela ICI como participando nas reuniões entre produtores (v., *supra*, n.° 675) cujo carácter ilícito a Comissão provou (v., *supra*, n.os 679 a 686). Contrariamente ao que indicam as recorrentes, as declarações da ICI não se referem apenas ao período posterior a Janeiro de 1983, mas sim a reuniões informais que tiveram lugar ao ritmo aproximativo de uma por mês «a partir de Agosto de 1980», o que a BASF confirmou (v., *supra*, n.os 675 e 677).

786 Além disto, a DSM surge explicitamente nos documentos de planeamento como presumível membro do «novo quadro de reuniões» previsto pela ICI. Tendo em conta a estreita correlação existente entre as práticas previstas nesses documentos e as verificadas no mercado do PVC nas semanas seguintes (v., *supra*, n.os 662 e seguintes), a menção do nome da DSM pode ser considerada como um indício da sua participação na infracção.

787 Vários documentos utilizados pela Comissão para provar a existência de iniciativas de preços comuns emanam da DSM (v. supra, n.os 637 a 661). Vários desses documentos, e em especial os anexos P5, P13, P28 e P41, provam, além disto, que a DSM «apoiou firmemente» essas iniciativas de preços.

788 O documento Alcudia, que confirma, com outros documentos, a existência de um mecanismo de controlo dos volumes de vendas entre produtores de PVC, designa indirectamente a DSM, uma vez que aí se pode ler que, «no caso do PVC, um único produtor não participa [no sistema de compensação]» (v., *supra*, n.° 589); ora, em resposta a um pedido de informações, a ICI indicou que a Shell era o produtor em questão. Além disto, o documento DSM, que a Comissão considerou justamente como confirmando a existência de um mecanismo de compensação entre os produtores (v., *supra*, n.os 594 a 598), é um relatório mensal sobre o estado do mercado elaborado pelos serviços da DSM.

789 No que se refere ao controlo das vendas, as recorrentes só põem em causa a existência de um tal mecanismo. Ora, este argumento já foi examinado e rejeitado pelo Tribunal (v., *supra*, n.^{os} 618 a 636).

790 Tendo em conta todos estes elementos, a Comissão concluiu, correctamente, que a DSM tinha participado na infracção.

b) Atochem

Argumentos da recorrente

791 Segundo a recorrente, a Comissão não apresentou qualquer elemento de prova do consentimento ou da participação da Elf Atochem no cartel.

792 Quanto às iniciativas de preços, a recorrente salienta que nenhum documento menciona a sua denominação ou a das suas sociedades constituintes. Nada no processo prova que a Elf Atochem adoptou um comportamento paralelo ao dos outros produtores de PVC. Bem pelo contrário, vários documentos demonstram que houve da sua parte um comportamento concorrencial e não coordenado.

793 Quanto ao alegado esquema de quotas, de compensações e de fiscalização do mercado, a recorrente alega que os dois documentos com base nos quais foi incriminada (quadro Atochem e quadro Solvay) não têm valor probatório. A própria Comissão reconhece, no n.° 11 da decisão, que quase não existiu disciplina. Segundo a recorrente, as variações constantes das quotas de mercado da Elf Atochem são evidentemente incompatíveis com a existência de um tal esquema, em que a empresa teria participado.

794 A Comissão não fez prova nem da sua presença nas reuniões entre produtores, nem da sua participação, activa ou passiva, nas decisões que aí foram, eventualmente, tomadas.

Apreciação do Tribunal

795 A Atochem foi identificada pela ICI como participando nas reuniões entre produtores (v., *supra*, n.° 675), cujo carácter ilícito a Comissão provou (v., *supra*, n.os 679 a 686).

796 A presença da recorrente nessas reuniões foi confirmada pela BASF (v., *supra*, n.os 677).

797 Além disto, os documentos de planeamento mencionam, entre os membros considerados presumíveis pela ICI para participar no «novo quadro de reuniões», a «nova sociedade francesa», não se contestando nem que se tratava da sociedade Chloé, nem que esta última se transformou em seguida na Atochem.

798 Pelas razões já expostas (v., *supra*, n.° 788), o documento Alcudia designa indirectamente a Atochem.

799 O quadro Atochem, que recapitula as vendas dos diferentes produtores ainda activos no primeiro semestre de 1984 e os objectivos correspondentes (v., *supra*, n.os 602 e segs.), foi descoberto na sede desta empresa. Admitindo, como defende a recorrente, que esse quadro não foi elaborado pelos seus serviços, resta ainda que ele comporta a indicação tanto de um objectivo de venda como de números de vendas que lhe dizem respeito.

800 Quanto ao argumento da Atochem de que «a evolução das produções não traduz a existência das quotas alegadas» (petição, p. 12), baseia-se num quadro que constitui o anexo 1 à resposta da recorrente à comunicação das acusações. Ora, basta verificar que esse quadro se refere aos anos 1986 e 1987, que não estão em causa no presente processo.

801 Por fim, entre os números de venda que surgem nos quadros Solvay e que a Comissão pôde verificar, um refere-se à Atochem e está correcto (v., *supra*, n.° 628).

802 Além disto, não obstante a Comissão não ter podido obter nenhuma tabela de preços da Atochem, o que lhe teria permitido verificar se esta empresa tinha aplicado as iniciativas de preços comuns, os anexos P1 a P70 indicam que os produtores franceses não permaneceram alheios a esta manifestação do cartel. Assim, além dos documentos, tais como os anexos P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 e P48, nos quais se faz referência a «iniciativas gerais» destinadas a aumentar «o conjunto dos preços europeus» ou ainda a «iniciativas do sector», alguns anexos evocam mais especificamente o mercado francês e permitem concluir que as iniciativas de preços foram aí anunciadas e aplicadas. É, nomeadamente, o que se conclui dos anexos P21, P23, P24, P30, P31 e P38.

803 Se é certo que dois documentos se referem à atitude agressiva de produtores franceses em termos de preços, saliente-se que isto não é susceptível de infirmar as conclusões da Comissão. Com efeito, em primeiro lugar, esta teve isso em conta na análise dos factos, nomeadamente no n.° 22, terceiro parágrafo, da decisão, onde se precisa: «Também é verdade que alguns produtores que participaram nestas reuniões eram considerados 'agressivos' ou 'perturbadores' nalguns mercados por parte dos outros produtores que se consideravam a si próprios como grandes apoiantes destas iniciativas de preços e dispostos a sofrer baixas no volume de vendas como forma de forçar um aumento.» A Comissão referiu-se também a esta circunstância na sua apreciação jurídica, nomeadamente no n.° 31, primeiro parágrafo, da decisão, onde se precisa: «Relativamente a um ou outro aspecto dos acordos, um determinado produtor ou grupo de produtores pode ter, uma vez ou outra, emitido reservas ou demonstrado insatisfação sobre

um ponto específico.» Além disto, o comportamento agressivo ocasional de certos produtores contribuiu para o falhanço de determinadas iniciativas, como se conclui dos n.os 23, 37 e 38 da decisão. Em segundo lugar, a circunstância de a recorrente não ter, ocasionalmente, aplicado uma iniciativa de preços prevista não afecta a conclusão da Comissão; com efeito, no que se refere mais especialmente às empresas relativamente às quais esta não pôde obter uma tabela de preços, a Comissão limitou-se a afirmar que as empresas tinham, de qualquer modo, participado nas reuniões entre produtores cujo objectivo era, nomeadamente, a fixação de objectivos de preços (v., *supra*, n.os 774 e seguintes), e não a aplicação efectiva dessas iniciativas (acórdão Atochem/Comissão, já referido, n.º 100).

804 Tendo em conta a conjugação desses elementos, foi correctamente que a Comissão concluiu pela participação da recorrente na infracção.

c) BASF

Argumentos da recorrente

805 A recorrente contesta que existam provas suficientes da sua adesão ao cartel considerado globalmente. No caso em apreço, essas provas limitam-se aos documentos de planeamento, à participação em reuniões regulares, ao quadro Atochem e aos quadros Solvay.

806 Ora, em primeiro lugar, o valor probatório dos documentos de planeamento já foi contestado. Na falta de qualquer prova de que tinha conhecimento desses documentos e de que os subscreveu, não podem provar a participação da recorrente no cartel.

807 Em segundo lugar, nenhuma prova permite concluir que a recorrente aderiu a acordos que violam o direito da concorrência que foram adoptados em reuniões entre produtores, acordos que, aliás, não se podem deduzir da mera existência das reuniões. Em qualquer hipótese, a recorrente recorda ter declarado, na sua resposta de 8 de Dezembro de 1987 a um pedido de informações, que não tinha participado em nenhuma reunião após Outubro de 1983, admitindo que elas existiram.

808 Em terceiro lugar, o simples facto de o nome da recorrente ser mencionado no quadro Atochem, sem que ela tenha para isso contribuído, não basta para provar a sua participação num cartel ilícito. Este documento não prova nem que foi atribuída à BASF uma quota própria, nem que ela aderiu a um esquema de quotas. Os quadros Solvay, por seu lado, não permitem provar que a recorrente participou em intercâmbios de informações com os seus concorrentes.

Apreciação do Tribunal

809 A recorrente reconheceu ter participado em reuniões informais entre produtores, cuja ilegalidade a Comissão provou nos termos do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (v., *supra*, n.os 679 a 686).

810 A presença nas reuniões foi confirmada pela ICI (v., *supra*, n.° 675).

811 A recorrente é identificada nos documentos de planeamento como membro presumível do «novo quadro de reuniões». Não obstante, como já se indicou, estes documentos constituírem, na melhor das hipóteses, um «projecto de cartel» (v., *supra*, n.os 670 a 673) e não poderem, portanto, ser vistos como a prova da participação da recorrente na infracção, o facto de a recorrente aí ser citada pode ser considerado como um indício dessa participação.

812 Pelas razões já expostas (v., *supra*, n.° 788), o documento Alcudia designa indirectamente a BASF.

813 A denominação da BASF surge no quadro Atochem e este inclui, ainda que sob uma forma agregada, os dados de vendas e a percentagem dos objectivos de venda dos quatro produtores alemães (v., *supra*, n.° 612).

814 A BASF é também citada nos quadros Solvay. Entre os volumes de vendas mencionados que a Comissão pôde verificar, dois referem-se à recorrente e estão correctos (v., *supra*, n.° 627).

815 Além disto, se a Comissão não pôde obter uma tabela de preços da BASF o que lhe teria permitido verificar se essa empresa tinha aplicado as iniciativas de preços comuns, os anexos P1 a P70 indicam que os produtores alemães não permaneceram alheios a esta manifestação do cartel. Assim, além dos documentos, tais como os anexos P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 e P48, nos quais se faz referência a «iniciativas gerais» destinadas a aumentar «o conjunto dos preços europeus» ou ainda a «iniciativas do sector», alguns anexos evocam mais especificamente o mercado alemão e permitem concluir que as iniciativas de preços foram aí anunciadas e aplicadas. É, nomeadamente, o que se conclui dos anexos P23, P24, P26, P29, P30, P41 e P58.

816 Tendo em conta a conjunção desses elementos, foi correctamente que a Comissão concluiu pela participação da recorrente na infracção.

d) Shell

Argumentos da recorrente

817 Na primeira parte deste fundamento, a recorrente censura a Comissão de ter ignorado a estrutura especial do grupo Shell. Com efeito, apesar de destinatária da decisão, não é produtora, nem fornecedora de PVC. É apenas uma sociedade de serviços cujo papel de consultadoria não comporta a possibilidade de impor às sociedades de exploração Shell a aplicação de um cartel, tanto em matéria de preços como de quotas de produção. Além disto, a Comissão não podia pressupor que, na medida em que a recorrente podia aconselhar as sociedades de exploração do grupo a atingir um preço especial num caso preciso, essas sociedades tinham efectivamente procedido nesse sentido.

818 Na segunda parte do fundamento, a recorrente defende que a prova da sua participação nas reuniões entre produtores se baseia, em larga medida, na confissão da participação dos seus representantes em duas delas.

819 Ora, a primeira reunião, que teve lugar em Paris em 2 de Março de 1983, destinou-se unicamente a examinar a crise que afectava a indústria petroquímica europeia e a necessidade de reestruturar esse sector, nomeadamente, tendo em conta o primeiro projecto de relatório do grupo de trabalho Gatti/Grenier, criado na sequência de reuniões com a Comissão. Além disto, não pode ter sido aí decidida uma iniciativa comum, uma vez que a imprensa profissional fez eco do aumento de preços duas semanas antes; foi, de facto, indicado no número da revista European Chemical News de 21 de Fevereiro de 1983: «Parece que os produtores prevêem aumentos de preços para um nível de 1,50-1,65 DM/kg mas o seu calendário é incerto.» Por fim, em qualquer caso, o representante da Shell não apoiou nenhuma pretensa iniciativa, como o prova o facto de, menos de quatro semanas após a reunião, as sociedades do grupo Shell terem fixado um objectivo de preços de 1,35 DM/kg, nitidamente inferior ao objectivo de preços pretendido de 1,60 DM/kg ou ao preço mínimo sectorial pretendido de 1,50 DM/kg.

820 A segunda reunião, que teve lugar em Zurique em Agosto de 1983, teve por objectivo a análise das condições de comercialização do PVC, dos preços dominantes no mercado e da necessidade para o sector de aumentar os preços. O representante da Shell não apoiou nenhuma destas teses. Aliás, nenhum documento interno da recorrente é revelador de um qualquer objectivo de preços para este período, e qualquer preço sectorial visado na documentação da recorrente nesta época tinha, manifestamente, origem em fontes profissionais independentes.

821 Na terceira parte deste fundamento, a recorrente defende que os únicos elementos de prova relativos ao esquema de quotas são os documentos de planeamento de 1980 e o quadro Atochem, que se refere sem dúvida a 1984. Ora, segundo a decisão, a Shell não participou na elaboração do plano de 1980 e a sua alegada participação cessou em Outubro de 1983. Quanto ao mecanismo de compensação, a decisão (n.º 26, segundo parágrafo, *in fine*) reconhece explicitamente que a Shell não participou nele.

822 Na quarta parte do fundamento, relativa aos mecanismos de controlo das vendas nos mercados domésticos, a recorrente observa que a prova desses mecanismos se baseia, por um lado, nos quadros Solvay e, por outro, em conversas telefónicas entre a Solvay e a Shell, cuja existência esta reconheceu na sua resposta a um pedido de informações.

823 Ora, os quadros Solvay visam os grandes mercados nacionais seguintes: Alemanha, Itália, Benelux e França. No caso em apreço, apenas estes dois últimos mercados podem ser pertinentes, uma vez que a Shell não é um produtor doméstico nem na Alemanha nem em Itália. No entanto, no que se refere ao Benelux, a Comissão reconhece ela própria que os volumes indicados não correspondem às declarações Fides individuais. Quanto à França, contrariamente às afirmações da Comissão, os números atribuídos à Shell nos quadros Solvay são nitidamente distintos dos incluídos nas declarações da Shell à Fides.

824 Além disto, a Comissão deformou a resposta da Shell a um pedido de informações. Com efeito, por um lado, não foi comunicada à Solvay nenhuma informação precisa; essas comunicações só se referiam às vendas na Europa Ocidental e não podiam portanto constituir a fonte dos quadros Solvay, que incluem uma discriminação país por país. Por outro lado, estas informações só foram comunicadas ocasionalmente entre Janeiro de 1982 e Outubro de 1983, enquanto os quadros Solvay incluem números para o período entre 1980 e 1984. Isto confirma que esses quadros só foram elaborados a partir de estatísticas oficiais publicadas e de contactos com a clientela.

825 Na quinta parte do fundamento, relativa às iniciativas de preços, a recorrente defende, antes de mais, que a decisão apresenta contradições quanto ao grau de participação da Shell. Com efeito, a decisão afirma ao mesmo tempo que a Shell participou em iniciativas de preços (n.° 20), que estava informada dessas iniciativas (n.° 26) e que tinha simplesmente conhecimento dessas iniciativas (n.° 48).

826 Ademais, excepto dois casos isolados, a recorrente não participou nas reuniões entre produtores.

827 As sociedades do grupo Shell determinaram os seus preços de forma independente. Assim, nas quatro iniciativas relativamente às quais a Comissão dispõe de documentos provenientes da Shell, a recorrente observa que as iniciativas sectoriais foram sempre assinaladas na imprensa especializada previamente. Além disto, os objectivos de preços fixados pela Shell não correspondem aos alegados objectivos de preços do sector. O único caso de concordância quantitativa remonta a 1 de Setembro de 1982; todavia, nesse caso, a Shell só fixou o seu objectivo de preços em 9 de Setembro de 1982 e esse preço só se verificou em 1 de Outubro de 1982; além disto, a partir de Novembro de 1982, a Shell diminuiu o seu objectivo de preços para um nível inferior (1,40 DM/kg em vez de 1,50 DM/kg).

828 Na sexta parte desse fundamento, a recorrente alega que uma prática concertada era incompatível com a estratégia da Shell, que tinha colocado em funcionamento em 1981 uma nova fábrica de PVC, cuja capacidade imediata de 100 kt por ano

devia ser explorada em pleno regime. As duas fábricas de PVC da Shell tiveram uma carga de trabalho superior à média sectorial e as quotas de mercado da Shell foram, por isso, muito aumentadas. Nessas condições, aceitar a quota baseada na posição obtida em 1979 não teria tido qualquer sentido. Na realidade, nenhum ano podia servir de referência aceitável, uma vez que a Shell colocava em funcionamento uma nova fábrica.

Apreciação do Tribunal

829 Na primeira parte do fundamento, a recorrente defende que, tendo em conta as especificidades do grupo Royal Dutch-Shell, lhe é impossível ditar um comportamento, ainda que anticoncorrencial, às sociedades de exploração do grupo.

830 No n.º 46 da decisão, que examina as particularidades do grupo Royal Dutch-Shell, a Comissão não ignorou que as «diversas sociedades 'operacionais' no sector químico [dispõem] de um elevado grau de autonomia de gestão» e que a recorrente é «uma empresa de serviços».

831 Salienta porém, o que não se contesta, que a recorrente assume a responsabilidade «pela coordenação e planeamento das actividades do grupo Shell no sector termoplástico». Assim, detém uma função de conselho relativamente às sociedades de exploração do grupo.

832 Ainda no mesmo n.º 46 da decisão, a Comissão sublinha que a recorrente «esteve em contacto com o cartel» e «participou nas reuniões em 1983». Assim, vários anexos à comunicação das acusações relativos às iniciativas de preços emanam da recorrente (anexos P35, P36, P49, P50, P51, P53, P54, P55 e P59). Ora, esses anexos, nomeadamente, constituem a prova da existência de iniciativas concertadas entre produtores (v., *supra*, n.ºs 637 e seguintes) e mostram que a recorrente estava, pelo menos, informada de modo preciso dos objectivos de

preços fixados e das datas previstas para esse fim. Além disto, o representante da Shell nas duas reuniões em que a recorrente reconhece ter participado em 1983 era o então vice-presidente da recorrente, Sr. Lane.

833 Por fim, a Comissão considerou que «a definição de 'prática concertada' adoptada pelo Tribunal de Justiça é particularmente apropriada para abranger o envolvimento da Shell, que cooperou com o cartel sem ser um seu membro pleno, podendo adaptar o seu próprio comportamento no mercado à luz dos seus contactos com o cartel» (decisão, n.° 34). Nestas condições, mesmo se a recorrente não estava em condições de impor preços às filiais de venda, resta que, estando em contacto com o cartel e remetendo para as filiais as informações obtidas deste modo, era o elemento motor da participação do grupo Shell na prática concertada. A este título, há que salientar que os anexos já referidos à comunicação das acusações provenientes da recorrente, indicam tanto objectivos de preços como a sua data de aplicação, e eram enviados, como se conclui da sua redacção, a todas as filiais do grupo na Europa.

834 Nestas condições, a alegada estrutura específica do grupo Royal Dutch-Shell não pode constituir, em si, um obstáculo à verificação de que a recorrente estava em condições de participar numa prática contrária ao disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e, *a fortiori,* de ser destinatária da decisão.

835 Quanto à prova da participação da recorrente no cartel, importa recordar que a Comissão reconheceu, nomeadamente nos n.^{os} 48 e 53 da decisão, o papel menor da recorrente na infracção. Assim, há que examinar se a Comissão apresentou elementos suficientes para provar que a recorrente «operava na periferia» (n.° 53 da decisão).

836 A este título, tanto a ICI como a BASF foram identificadas pela recorrente como participando nas reuniões informais entre produtores (v., *supra*, n.^{os} 675 e 677). A Shell admite ter participado em duas reuniões, relativamente às quais a Comissão recolheu a prova da sua participação sob a forma de indicações incluídas numa agenda (v., *supra*, n.° 676). No entanto, nega que essas reuniões

tenham tido um objectivo anticoncorrencial ou que tenha tomado parte numa qualquer colusão nesta ocasião.

837 Quanto à primeira reunião, de Paris, de 2 de Março de 1983, o Tribunal considerou que a Comissão tinha provado o respectivo objectivo anticoncorrencial (v., *supra*, n.^{os} 650 e 652).

838 O artigo de imprensa que a recorrente invoca, da revista European Chemical News de 21 de Fevereiro de 1983, não afecta esta conclusão. Com efeito, os próprios termos desse artigo citados pela recorrente são ambíguos, na medida em que não permitem concluir pela existência de iniciativas individuais. Além disto, o artigo era impreciso quanto à data das iniciativas; ao invés, os documentos redigidos alguns dias após a reunião de 2 de Março de 1983 e que a Comissão encontrou nas empresas, nomeadamente na Shell, indicam a data exacta das iniciativas.

839 Por fim, a Shell defende que, de qualquer modo, não apoiou iniciativas de preços. Para tal, alega que, em 31 de Março de 1983, fixou o seu objectivo de preços em 1,35 DM/kg, isto é, a um nível inferior ao alegadamente fixado por acordo entre os produtores. Mantém-se que a Shell estava informada do nível de preços decidido pelos produtores em 2 de Março de 1983 e da data de aplicação dessa iniciativa, como se conclui do anexo P49, de 13 de Março de 1983. Por isto, devido à sua participação na reunião de 2 de Março de 1983, a recorrente, longe de determinar a sua política de preços de modo autónomo, e na incerteza quanto ao comportamento dos seus concorrentes, teve necessariamente em conta, directa ou indirectamente, as informações obtidas destes concorrentes nesta reunião.

840 Quanto à segunda reunião, que se desenrolou em Zurique em Agosto de 1983, a recorrente reconheceu, em resposta a um pedido de informações da Comissão que, durante essa reunião, «alguns produtores manifestaram a sua opinião sobre uma iniciativa de preços». Além disto, vários anexos à comunicação das acusações, tais como os anexos P53, P54, P55, P56, P57, P58 e P60, provam que uma iniciativa foi efectivamente prevista e aplicada para o mês de Setembro de

1983. Por fim, os anexos P53, P54 e P55, provenientes da recorrente, permitem concluir que esta tomou parte nessa iniciativa, contrariamente ao que afirmou. Tinha, além disto, conhecimento da iniciativa antes da difusão junto do público. Ora, a imprensa profissional que a recorrente invoca na sua resposta à comunicação das acusações só comunicou essa iniciativa no final do mês de Setembro.

841 O documento Alcudia, relativo ao mecanismo de compensação, não tem valor probatório relativamente à recorrente, uma vez que, tendo em conta as respostas da ICI a um pedido de informações, a Shell foi o único produtor a não participar (v., *supra* n.° 788). Assim, como se conclui designadamente do n.° 48 da decisão, esta constatação contribui para a conclusão da Comissão de que a recorrente actuou à margem do cartel.

842 O quadro Atochem refere-se ao primeiro trimestre de 1984 e pode ser datado de Maio de 1984 (v., *supra*, n.° 606), enquanto, nos termos do artigo 54, terceiro parágrafo, da decisão, a Shell guardou distância do cartel após Outubro de 1983. Por este facto, o quadro Atochem não inclui os volumes de vendas da Shell a não ser sob uma forma arredondada. No entanto, na medida em que esse quadro apresenta uma percentagem objectivo para a recorrente, objectivo que só pode ter sido decidido antes do primeiro trimestre de 1984, este documento indica que a Shell não permaneceu alheia ao esquema de quotas no final de 1983.

843 No que se refere ao mecanismo de controlo das vendas (v., *supra*, n.^{os} 618 a 636), apenas dois dos mercados geográficos visados pelos quadros Solvay são pertinentes relativamente à Shell, isto é, o Benelux e a França.

844 A Comissão, em resposta a uma questão do Tribunal, confirmou que a acusação relativa ao controlo das vendas não incidia sobre o mercado do Benelux, como já fora dito na comunicação das acusações.

845 Ao invés, recorde-se a precisão dos números atribuídos à Shell, para o mercado francês, tanto para as vendas de 1982 como para as de 1983 (v., *supra*, n.° 628). Esta precisão confirma que a Shell participou, pelo menos no mercado francês, no intercâmbio de informações. Na sua resposta a um pedido de informações de 3 de Dezembro de 1987, a recorrente tinha declarado que «entre Janeiro de 1982 e Outubro de 1983 a Solvay telefonou ocasionalmente no sentido de tentar confirmar os seus cálculos relativos à tonelagem de vendas de sociedades da Shell». A recorrente recorda também ter declarado que «não foi dada nenhuma informação concreta»; no entanto, a precisão dos volumes de vendas no mercado francês contradiz esta afirmação.

846 No que se refere à pretensa contradição de que está viciada a decisão sobre o grau de participação da Shell nas iniciativas de preços, afirme-se que o n.° 20 da decisão só se refere à demonstração do carácter colectivo das iniciativas de preços. No n.° 26 da decisão, indica-se que a recorrente estava informada dessas iniciativas e, no n.° 48, que estava informada e que as apoiava. A este respeito, basta afirmar que, se o n.° 48 completa o n.° 26, não entra em contradição com este.

847 Como já se afirmou, os documentos apresentados pela Comissão demonstram que a recorrente participou nas iniciativas de preços decididas nas reuniões entre produtores de 2 de Março de 1983 e 11 de Agosto de 1983 (v., *supra*, n.os 836 a 840). De igual modo, o anexo P59, que é um documento da recorrente datado de 28 de Outubro de 1983 mostra que estava perfeitamente informada da iniciativa decidida para 1 de Novembro de 1983, destinada a aumentar os preços do PVC para um nível de 1,90 DM/kg. Quanto à iniciativa prevista para Setembro de 1982, é verdade que, desde Julho de 1982, a revista European Chemical News tinha anunciado tanto a iniciativa de preços como o seu montante e a data. No entanto, a própria redacção desse artigo não permite sustentar a conclusão de iniciativas individuais. Indica nomeadamente: «Os produtores [de PVC] discutem um aumento de preços em Setembro e Outubro (a coluna 'preço fabricante' no quadro em anexo reflecte os objectivos de preços previstos).» De facto, como já se decidiu (v., *supra*, n.° 649), os documentos apresentados pela Comissão permitem concluir que a iniciativa em causa era o resultado de uma concertação entre produtores do sector. O facto de a Shell não ter adoptado o objectivo de preços acordado, a não ser no início do mês de Setembro para aplicação em

Outubro de 1982 não se afigura, nestas condições, determinante. De resto, os anexos P34 e P39, provenientes da ICI e da DSM respectivamente, demonstram que «a iniciativa de preços prosseguiu em Outubro».

848 Tendo em conta estes elementos, há que concluir que, contrariamente ao que alega, a recorrente não permaneceu alheia aos mecanismos colusórios decididos pelos produtores de PVC. A Comissão determinou exactamente a participação da recorrente na infracção.

849 Nestas condições, o argumento invocado pela recorrente com base na estratégia comercial que era a sua no início do decénio 1980-1999 não pode ser acolhido. De facto, através da sua participação na infracção, a recorrente pôde adaptar o seu comportamento comercial em função do seu conhecimento da atitude dos outros produtores.

e) LVM

Argumentos da recorrente

850 Em primeiro lugar, a recorrente nega ter participado em reuniões entre produtores onde foram discutidos os preços e as quotas de mercado. Os elementos de prova da Comissão são, de facto, manifestamente insuficientes. Assim, antes de mais, os documentos de planeamento são anteriores de cerca de 30 meses à data de constituição da LVM; a menção do nome da DSM e da SAV, as sociedades-mãe da recorrente, não podem ter o menor carácter probatório relativamente a esta. Em seguida, as declarações da ICI e da BASF, que identificam a LVM como participante nas reuniões entre produtores, foram feitas sob todas as reservas. Por fim, é incorrecto afirmar que a recorrente recusou responder, por carta de 28 de Janeiro de 1988, ao pedido de informações de

23 de Dezembro de 1987, com base no artigo 11.° do Regulamento n.° 17; em qualquer caso, isto não prova a sua participação nas reuniões.

851 Em segundo lugar, quanto ao alegado esquema de quotas, a recorrente alega que o único documento utilizado contra si pela Comissão, isto é, o quadro Atochem, não é probatório. Comporta, com efeito, volumes de vendas sensivelmente diferentes dos das vendas reais.

852 Em terceiro lugar, quanto ao controlo das vendas, a recorrente considera que os quadros Solvay só teriam valor probatório se fossem exactos, o que não é o caso.

853 Em último lugar, quanto aos objectivos de preços e às iniciativas de preços, a recorrente recorda que não está provada a própria existência de iniciativas de preços concertadas. Na realidade, mais não fez do que adaptar-se inteligentemente às condições do mercado (v. anexos P13, P21 e P29 à comunicação das acusações).

Apreciação do Tribunal

854 Saliente-se que a LVM só foi criada no início de 1983. Assim, o facto de os documentos anteriores, apresentados pela Comissão em apoio das suas conclusões, tais como os documentos de planeamento, não mencionarem o nome da recorrente é irrelevante para a apreciação da participação desta empresa na infracção. Por seu lado, a recorrente não pode invocar utilmente, em apoio das suas pretensões, os anexos P13, P21 e P29 à comunicação das acusações, que incidem sobre factos anteriores à sua criação e se referem à DSM.

855 A LVM foi identificada pela ICI como participando nas reuniões informais entre produtores (v., *supra*, n.° 675) tendo a Comissão provado que prosseguiam um objectivo contrário ao disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (v., *supra*, n.os 679 a 686).

856 A presença da recorrente nessas reuniões foi confirmada pela BASF (v., *supra*, n.° 677).

857 Certos documentos utilizados pela Comissão para determinar, justamente, a existência de iniciativas de preços comuns, tais como os anexos P57, P58 e P64, provêm dessa empresa.

858 O quadro Atochem inclui o nome da recorrente e a indicação de uma percentagem de vendas-objectivo que lhe é atribuída; além disto, os volumes de vendas desta sociedade que estão aí indicados aproximam-se dos volumes de vendas reais (v., *supra*, n.° 608).

859 Os quadros Solvay incluem uma referência explícita à LVM. Entre os números mencionados que a Comissão pôde verificar, dois referem-se a esta empresa e correspondem, sob uma forma arredondada em quilotoneladas, aos volumes de vendas reais (v., *supra*, n.os 625 e 628).

860 Tendo em conta a conjugação desses elementos, foi correctamente que a Comissão concluiu pela participação da recorrente na infracção.

f) Wacker

Argumentos da recorrente

861 Segundo a recorrente, não se conclui dos documentos de planeamento que participou em discussões, negociações ou reuniões tais como as que lhe são imputadas. As informações fornecidas pela ICI e pela BASF, que a identificam como tendo participado em reuniões entre produtores, não são precisas, nem fiáveis.

862 A recorrente nega, em seguida, ter participado num esquema de quotas e num mecanismo de compensação, por um lado, e num acordo sobre os preços, por outro. Nenhum documento conforta as alegações da Comissão quanto a isto.

Apreciação do Tribunal

863 A Wacker foi identificada pela ICI como participando nas reuniões informais entre produtores (v., *supra*, n.° 675), tendo a Comissão provado que prosseguiam um objectivo contrário ao disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (v., *supra*, n.os 679 a 686).

864 A presença da recorrente nessas reuniões informais foi confirmada pela BASF (v., *supra*, n.° 677).

865 O nome da Wacker surge nos documentos de planeamento como membro presumível do «novo quadro de reuniões», sob a inicial «W»; na época dos

factos, apenas a Wacker tinha uma denominação social que começava por esta inicial.

866 Vários documentos utilizados pela Comissão para provar a existência de preços comuns (v., *supra*, n.os 637 a 661), tais como os anexos P2, P3, P8, P15, P25, P31, P32, P33, P47, P62 e P65, provêm desta empresa. Fazem largamente referência a iniciativas de preços, a acções decididas de aumento de preços e a esforços intensivos do sector para consolidar os preços.

867 Pelas mesmas razões já expostas (v., *supra*, n.° 788), o documento Alcudia designa indirectamente a Wacker.

868 A recorrente é citada no quadro Atochem e este inclui, ainda que a sob a forma agregada, os dados de vendas e as percentagens dos objectivos de vendas dos quatro produtores alemães (v., *supra*, n.° 612).

869 Os quadros Solvay incluem a indicação dos volumes de vendas da recorrente, números que não foram contestados.

870 Tendo em conta a conjugação desses elementos, foi correctamente que a Comissão concluiu pela participação da recorrente na infracção.

g) Hoechst

Argumentos da recorrente

871 Segundo a recorrente, não se conclui dos documentos de planeamento que participou em discussões, negociações ou reuniões tais como as que lhe são imputadas. As informações fornecidas pela ICI e pela BASF, que a identificam como tendo participado em reuniões entre produtores, não são precisas, nem fiáveis.

872 A recorrente nega, em seguida, ter participado num esquema de quotas e num mecanismo de compensação, por um lado, e num acordo sobre preços, por outro. Nenhum documento conforta as alegações da Comissão quanto a isto.

Apreciação do Tribunal

873 A Hoechst foi identificada pela ICI como participando nas reuniões informais entre produtores (v., *supra*, n.° 675), tendo a Comissão provado que prosseguiam um objectivo contrário ao disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (v., *supra*, n.os 679 a 686).

874 A presença da recorrente nessas reuniões informais foi confirmada pela BASF (v., *supra*, n.° 677).

875 Pelas razões já expostas (v., *supra*, n.° 788), o documento Alcudia designa indirectamente a Hoechst.

876 A recorrente é citada no quadro Atochem e este inclui, ainda que sob uma forma agregada, os dados de vendas e a percentagem de vendas-objectivo dos quatro produtores alemães (v., *supra*, n.° 612).

877 Os quadros Solvay incluem a indicação dos volumes de vendas da recorrente, números que não foram contestados.

878 Além disto, não obstante a Comissão não ter podido obter nenhuma tabela de preços da Hoechst o que lhe teria permitido verificar se esta empresa tinha aplicado as iniciativas de preços comuns, os anexos P1 a P70 indicam que os produtores alemães não permaneceram alheios a esta manifestação do cartel. Assim, além dos documentos, tais como os anexos P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 e P48, nos quais se faz referência a «iniciativas gerais» destinadas a aumentar «o conjunto dos preços europeus» ou ainda a «iniciativas do sector», alguns anexos evocam mais especificamente o mercado alemão e permitem concluir que as iniciativas de preços foram aí anunciadas e aplicadas. É, nomeadamente, o que se conclui dos anexos P23, P24, P26, P29, P30, P41 e P58.

879 Tendo em conta a conjugação desses elementos, foi correctamente que a Comissão concluiu pela participação da recorrente na infracção.

h) SAV

Argumentos da recorrente

880 A recorrente defende que não existe qualquer prova da sua participação no cartel alegado. Recorda que a Comissão recolheu três documentos contra si, nenhum dos quais probatório.

881 Assim, a lista de controlo, que é um dos documentos de planeamento, é apenas um documento interno da ICI. Mais não é do que uma proposta unilateral desta. A recorrente só aí é mencionada enquanto produtor de PVC ou empresa admitida pela ICI para participar no grupo de empresas, indicado nesse documento, e não como participante num cartel. Nada demonstra que uma tal proposta tenha sido enviada a outros produtores ou que estes a tenham aceite. Quanto à resposta às propostas, não pode ser uma resposta à lista de controlo porque é anterior. De qualquer modo, a resposta às propostas não prova que a SAV tenha aí participado uma vez que nesse documento não se menciona qualquer nome.

882 A resposta da ICI, de 5 de Junho de 1984, ao pedido de informações da Comissão de 30 de Abril de 1984 não menciona, com precisão, as datas e locais de reuniões a não ser para o ano de 1983; ora, precisamente, a SAV cessou qualquer actividade directa de produção ou de comercialização no mercado do PVC com efeitos a 1 de Janeiro de 1983. Além disto, esta resposta foi formulada em termos vagos e sob reserva; ao invés, a recorrente negou sempre ter participado em quaisquer reuniões e a BASF não identificou a recorrente como participante nessas reuniões (decisão, n.° 26, nota 10). Por fim, admitindo que a SAV tenha participado em certas reuniões, não se provou que aí se tenham discutido preços ou volumes. A Comissão deformou, aliás, as afirmações da ICI, que sempre disse que as reuniões não tinham objectivo anticoncorrencial.

883 No que se refere aos quadros Solvay, a recorrente defende que os volumes de negócios que lhe foram atribuídos no mercado francês, longe de serem exactos, como o pretende a Comissão, apresentam diferenças da ordem de 8% a 25% relativamente às suas vendas reais. Não se provou, portanto, que a recorrente tenha participado numa qualquer troca de informações, constitutiva de uma infracção própria, nem, aliás, que tenha participado num qualquer acordo colusório de que a troca de informações seria instrumento.

884 Por fim, a recorrente defende que a sua participação no cartel alegado não é, de qualquer modo, plausível. Com efeito, tendo entrado de novo no mercado do PVC após 1977, num contexto desfavorável de mercado supracapacitário, desenvolveu uma política agressiva, que se traduziu por um aumento das tonelagens vendidas e das quotas de mercado detidas. Na realidade, a recorrente não tinha qualquer interesse em participar num cartel do tipo do alegado pela Comissão. Esta não pode, sequer, basear-se na afirmação de que as reuniões entre produtores tinham, em qualquer caso, um objectivo anticoncorrencial, dado que, precisamente, nenhuma prova, ou nenhuma prova suficiente, permite demonstrar que a SAV participou nessas reuniões.

Apreciação do Tribunal

885 A recorrente foi identificada pela ICI como participando nas reuniões informais entre produtores (v., *supra*, n.° 675), tendo a Comissão provado que essas reuniões prosseguiam um objectivo contrário ao disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (v., *supra*, n.os 679 a 686). É verdade que a ICI não precisou as datas e os locais das reuniões a não ser para o ano de 1983, mas indicou que se tinham realizado reuniões informais «a partir de Agosto de 1980», ao ritmo aproximativo de uma por mês (v., *supra*, n.° 675). Foi, portanto, correctamente que a Comissão considerou a resposta da ICI como um indício que permite provar a participação da recorrente na infracção.

886 A recorrente surge nos documentos de planeamento como membro eventual do «novo quadro de reuniões» previsto. Como se conclui da decisão, os documentos de planeamento constituem um «projecto de cartel» e não podem, por isso, ser vistos como a prova da participação da recorrente na infracção. No entanto, o facto de a recorrente aí ter sido citada constitui um indício dessa participação, tendo em conta a correlação estreita entre as práticas aí descritas e as verificadas no mercado nas semanas seguintes (v., *supra*, n.^{os} 662 a 673).

887 Pelas razões anteriormente expostas (v., *supra*, n.° 788), o documento Alcudia, que confirma, com outros documentos, a existência de mecanismos de compensação entre produtores de PVC, designa indirectamente a recorrente.

888 No que se refere aos quadros Solvay, a SAV apresentou um quadro, extraído da sua contabilidade, tendente a demonstrar que os volumes de vendas que lhe diziam respeito, isto é, os relativos ao mercado francês nos anos de 1980 a 1982, incluíam diferenças sensíveis, da ordem de 8% a 25%, relativamente aos volumes de negócios reais. É certo que é impossível saber se os montantes produzidos pela SAV, extraídos da sua contabilidade, foram calculados da mesma forma que os que surgem nos quadros Solvay. No entanto, na falta de contestações sérias da Comissão, há que concluir que esses quadros não podem ser considerados probatórios relativamente à recorrente.

889 Não obstante a Comissão não ter podido obter nenhuma tabela de preços da SAV, o que lhe teria permitido verificar se essa empresa tinha aplicado as iniciativas de preços comuns, os anexos P1 a P70 indicam que os produtores franceses não permaneceram alheias a esta manifestação do cartel. Assim, além dos documentos, tais como os anexos P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 e P48, nos quais se faz referência a «iniciativas gerais» destinadas a aumentar «o conjunto dos preços europeus» ou ainda a «iniciativas do sector», alguns anexos evocam mais especificamente o mercado francês e permitem concluir que as iniciativas de preços foram aí anunciadas e aplicadas. É, nomeadamente, o que se conclui dos anexos P21, P23, P24, P30, P31 e P38.

890 Se é exacto que dois documentos fazem referência à atitude agressiva dos produtores franceses em termos de preços, saliente-se que isto não é susceptível de infirmar as conclusões da Comissão. Com efeito, em primeiro lugar, esta teve isso em conta na análise dos factos e na apreciação jurídica que fez (v., *supra*, n.° 801). Em segundo lugar, a circunstância de a recorrente não ter ocasionalmente aplicado uma iniciativa de preços prevista não afecta a conclusão da Comissão; com efeito, no que se refere mais especialmente às empresas relativamente às quais a Comissão não pôde obter nenhuma tabela de preços, a Comissão limitou-se a afirmar que essas empresas tinham de qualquer modo participado nas reuniões entre produtores cujo objectivo era, nomeadamente, a fixação de objectivos de preços (v., *supra*, n.^{os} 774 e segs.), e não a aplicação efectiva dessas iniciativas (acórdão Atochem/Comissão, já referido, n.° 100).

891 Tendo em conta a conjugação desses elementos, há que concluir que os documentos apresentados pela Comissão são suficientes para provar que a recorrente, contrariamente ao que defende, participou na infracção. No entanto, compete ao Tribunal verificar se as observações acima formuladas, em especial no que se refere aos quadros Solvay, afectam as conclusões da Comissão quanto à duração da participação da recorrente na infracção.

i) Montedison

Argumentos da recorrente

892 A recorrente salienta, antes de mais, que não está mencionada nem nos documentos de planeamento nem no quadro Atochem.

893 Além disto, os elementos invocados contra si não são probatórios.

894 Em primeiro lugar, o facto de ter sido citada pela ICI e pela BASF como tendo participado em, pelo menos, algumas das reuniões não prova nada de repreensível. Além disto, apenas a Montedison, e não a Montedipe, é citada pela ICI e pela BASF, não obstante a Montedison ter cessado a produção de PVC em 1 de Janeiro de 1981. Isto significa que a sua participação cessou antes desta data.

895 Em segundo lugar, a recorrente considera que, tratando-se do intercâmbio de informações relativas ao mercado italiano, informações, de resto, públicas, a Comissão não teve em conta os comentários feitos em nota de pé de página do documento no qual se baseia, que menciona expressamente a viva concorrência existente no mercado.

896 Em terceiro lugar, no que se refere à participação num sistema de compensação, o documento Alcudia não é probatório. A recorrente nega que esse mecanismo tenha alguma vez sido aplicado; nenhuma empresa italiana aderiu individualmente a este, como o provam o facto de os documentos controvertidos só mencionarem os produtores italianos de um modo geral. Admitindo que esse mecanismo tenha, de facto, sido aplicado, mais não seria do que uma dessas medidas de racionalização tomadas por força de acordos bilaterais, que a própria Comissão preconizou em substituição do cartel de crise.

897 Em quarto lugar, a recorrente observa que nenhuma das iniciativas de preços identificadas pela Comissão se referem à Montedipe, então proprietária da empresa. De qualquer modo, os actos ilícitos praticados mais não são do que a procura de um preço ideal que teria permitido aos produtores reduzir as suas perdas. No entanto, o preço efectivamente praticado pela Montedipe foi sempre um preço nitidamente inferior ao objectivo de preços e afastou-se, sempre, do preço do mercado, prova evidente de que a recorrente actuou com toda a autonomia.

Apreciação do Tribunal

898 Como a recorrente afirmou, a Montedison não é visada nem nos documentos de planeamento nem no quadro Atochem, que se refere a um período posterior à data de abandono do mercado da Montedison. Esta circunstância resulta, nomeadamente, dos n.os 7 e 13 da decisão.

899 A Montedison foi identificada pela ICI como participando nas reuniões informais entre produtores (v., *supra*, n.° 675), cuja existência a recorrente confirmou e relativamente às quais a Comissão provou que prosseguiam um objectivo contrário ao disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (v., *supra*, n.os 679 e 686).

900 A presença nas reuniões foi confirmada pela BASF (v., *supra*, n.° 677).

901 É certo que a ICI e a BASF citaram a Montedison, em vez da Montedipe, que retomou a actividade de produção de PVC da Montedison a partir de 1 de Janeiro de 1981. No entanto, não se pode concluir que a Montedison tenha ficado afastada da infracção imputada a partir de 1 de Janeiro de 1981.

902 Com efeito, não obstante a Montedison ter transferido a actividade de produção para a Montedipe em Janeiro de 1981, foi apenas em 1983 que abandonou todas as actividades no sector do PVC (v., nomeadamente, decisão, n.° 13, primeiro parágrafo). Além disto, em resposta a uma questão do Tribunal, a recorrente reconheceu que, durante todo esse período, detinha, directamente ou através de sociedades controladas, a integralidade do capital social da Montedipe. Por fim, a nota da ICI de 15 de Abril de 1981, que contribui para provar os sistemas de controlo dos volumes de vendas entre produtores, é a transcrição de uma mensagem enviada pelo director da divisão petroquímica da Montedison (v., *supra*, n.os 599 a 601), o que confirma que esta última sociedade não permaneceu afastada da infracção, contrariamente ao que defende a recorrente.

903 Pelas razões que já foram expostas (v., *supra*, n.° 788), o documento Alcudia, que constitui um dos documentos que permitem provar a aplicação de um mecanismo de compensação entre produtores de PVC, designa indirectamente a Montedison. A recorrente não pode, utilmente, defender que esse mecanismo foi preconizado pela Comissão em Julho de 1982, durante os contactos entre esta e nove produtores europeus relativos à reestruturação do sector da petroquímica. Com efeito, não apenas a Comissão tinha manifestado, nessa ocasião, a sua recusa de qualquer acordo de preços ou de quotas de vendas entre produtores, mas, além disto, esses contactos são posteriores à elaboração do mecanismo de compensação cuja existência a Comissão provou no caso em apreço.

904 Além disto, a nota da ICI de 15 de Abril de 1981 faz referência ao esquema de quotas; ora, esta nota é a transcrição de uma mensagem enviada pelo Sr. Diaz, antigo director-geral da divisão de petroquímica da Montedison, à ICI (v., *supra*, n.^{os} 599 a 601).

905 Quanto aos quadros Solvay relativos ao mercado italiano (anexos 33 a 41 à comunicação das acusações), pelas razões já indicadas (v., *supra*, n.^{os} 629 a 635), a recorrente não pode alegar que os volumes de vendas que comportam podiam ser determinados tendo em conta os dados públicos. Além disto, se a segunda nota de pé de página do anexo 34 menciona uma viva concorrência, isto não explica de que modo a Solvay teve conhecimento dos volumes de vendas de cada um dos seus concorrentes. A esse título, importa recordar que a primeira nota de pé de página desse documento precisa: «A repartição do mercado nacional entre os diferentes produtores para 1980 foi indicada com base no intercâmbio de dados com os nossos colegas.» (v., *supra*, n.° 629).

906 No que se refere às iniciativas de preços, que a Comissão provou que se tratavam de iniciativas concertadas adoptadas em violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado (v., *supra*, n.^{os} 637 a 661), a recorrente apresentou um quadro no qual compara os objectivos de preços alegados pela Comissão e os preços efectivamente praticados pela Montedison (n.° 10 da petição). Deduz da diferença entre eles que não pode ter participado nas iniciativas de preços. Todavia, a recorrente não precisa, em momento algum, nem a fonte dos números que afirma constituírem os preços efectivamente praticados por ela, nem a data precisa em que esses preços efectivamente praticados foram verificados. De qualquer modo,

esse quadro mostra que os preços efectivamente praticados pela recorrente, admitindo-os exactos, eram inferiores aos objectivos de preços; ora, a Comissão reconheceu sempre que as empresas não tinham chegado aos objectivos de preços. Por fim, a recorrente, como os outros produtores, não é acusada de aplicar as iniciativas de preços, uma vez que a Comissão não pôde obter desta documentos relativos aos preços, sendo apenas posta em causa devido à sua participação nas reuniões informais entre produtores no decurso das quais ficou decidida a fixação dos objectivos de preços (v., *supra*, n.^{os} 774 a 777).

907 Além disto, os anexos P1 a P70 indicam que os produtores italianos não permaneceram alheios a esta manifestação do cartel. Assim, além dos documentos, tais como os anexos P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 e P48, nos quais se faz referência a «iniciativas gerais» destinadas a aumentar «o conjunto dos preços europeus» ou ainda a «iniciativas do sector», alguns anexos evocam mais especificamente o mercado italiano e permitem concluir que as iniciativas de preços deviam aplicar-se em Itália, ainda que provem que o aumento previsto por vezes não se verificou, o que suscitou críticas dos concorrentes. É, nomeadamente, o que se conclui dos anexos P9, P24, P26 e P28.

908 Tendo em conta a conjugação destes elementos, foi correctamente que a Comissão concluiu pela participação da recorrente na infracção.

j) Hüls

Argumentos da recorrente

909 A recorrente defende, em primeiro lugar, que nada permite estabelecer um nexo entre ela e os documentos de planeamento. Assim, não se provou que a lista de

controlo, estabelecida por um terceiro, tenha sido comunicada à recorrente, ou que esta tenha participado na elaboração da resposta às propostas e tenha portanto dado o seu acordo aos pretensos planeamentos. A abreviatura «H» constante nesses documentos, não significa necessariamente Hüls: por um lado, a Hüls e a Hoechst eram, em 1984, dois produtores alemães de dimensão semelhante, por outro, e a letra H era, em 1980, a inicial de cinco produtores de PVC. A presunção da Comissão fica assim inviabilizada tanto mais que, até 1985, a recorrente não se chamava Hüls AG, mas Chemische Werke Hüls AG, geralmente conhecida pela abreviatura CWH.

910 Em segundo lugar, não fez prova da participação da recorrente em reuniões ilícitas e da regularidade dessa participação, na falta de actas. As declarações da ICI e da BASF não são probatórias, uma vez que estas duas empresas negaram sempre o objecto ilícito das reuniões.

911 Em terceiro lugar, não se provou a participação da recorrente nas iniciativas de preços, na falta de documentos internos da empresa em matéria de preços. Também não pode ser deduzida da participação nas reuniões uma vez que, precisamente, a recorrente não assistiu às reuniões ilícitas.

912 Em quarto lugar, a nota da ICI de 15 de Abril de 1988 não prova a participação da recorrente num esquema de quotas. A participação no alegado mecanismo de compensação elaborado para reforçar esse esquema também não foi provada. Além disto, o quadro Atochem não é probatório, uma vez que os números que aí são mencionados apresentam diferenças sensíveis relativamente às vendas reais.

913 Em último lugar, a Comissão não fez prova da participação da recorrente numa alegada troca de informações. Os quadros Solvay não têm, quanto a isto, força probatória.

Apreciação do Tribunal

914 A Hüls foi identificada pela ICI como participando nas reuniões informais entre produtores (v., *supra*, n.° 675), cujo objectivo anticoncorrencial foi provado pela Comissão (v., *supra*, n.os 679 a 686).

915 A presença de representantes desta empresa nas reuniões foi confirmada pela BASF (v., *supra*, n.° 677).

916 Segundo os documentos de planeamento, o «grupo de planeamento dos 6» devia ser constituído por «S», «ICI», «W», «H» e pela «nova sociedade francesa». Após ter recordado que a ICI tinha recusado confirmar a identidade das empresas assim designadas, a Comissão indicou na decisão (n.° 7): «A partir do contexto e da lista dos participantes propostos, torna-se óbvio que... muito provavelmente, 'H' [significa] Hüls, o maior produtor alemão de PVC (a Hoechst, a única alternativa possível, era apenas um pequeno produtor de PVC).»

917 A recorrente contesta, antes de mais, que «H» possa designar Hüls. Com efeito, até 1985, a denominação completa da recorrente era Chemische Werke Hüls AG, e a sigla correspondente CWH. Esta argumentação não pode ser acolhida. Com efeito, nos documentos de planeamento, a indicação dos membros propostos do «novo quadro de reuniões» é feita sob a forma de simples iniciais em vez de uma sigla oficial e reconhecida. Além disto, tanto o quadro Atochem como a resposta da ICI a um pedido de informações, que datam de 1984, se referem à Hüls. De igual modo, vários anexos à petição inicial, do início dos anos 1980, mostram um papel comercial que inclui, em grandes caracteres, a menção Hüls, e, em pequenos caracteres a sigla «CWH». Não sendo a apelação Hüls a denominação oficial da recorrente, ela era, manifestamente, a designação usual.

918 Ora, como a Comissão sublinhou na decisão, verifica-se que, na data da elaboração dos documentos e planeamento, a Hüls era o mais importante

produtor e vendedor alemão de PVC e um dos principais na Europa. Esta conclusão é confirmada pelas respostas das recorrentes a uma questão do Tribunal. Além disto, as quatro outras empresas designadas como membros presumíveis do «grupo de planeamento» eram também produtores principais de PVC na Europa em 1980.

919 Pelas razões já expostas (v., *supra*, n.° 788), o documento Alcudia, relativo aos mecanismos de compensação, designa indirectamente a Hüls.

920 A recorrente é citada no quadro Atochem e este inclui, ainda que sob uma forma agregada, os dados de vendas e a percentagem dos objectivos de vendas dos quatro produtores alemães (v., *supra*, n.° 612).

921 A Hüls também é citada nos quadros Solvay. Entre os volumes de vendas mencionados que a Comissão pôde verificar, três referem-se à recorrente e são correctos (v., *supra*, n.° 627).

922 Além disto, não obstante a Comissão não ter podido obter nenhuma tabela de preços da Hüls, o que lhe teria permitido verificar se esta empresa tinha aplicado as iniciativas de preços comuns, os anexos P1 a P70 indicam que os produtores alemães não permaneceram alheios a esta manifestação do cartel. Assim, além dos documentos, tais como os anexos P1, P3, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 e P48, nos quais se faz referência a «iniciativas gerais» destinadas a aumentar «o conjunto dos preços europeus» ou ainda a «iniciativas do sector», certos anexos evocam mais especificamente o mercado alemão e permitem concluir que as iniciativas de preços foram aí anunciadas e aplicadas. É, nomeadamente, o que se conclui dos anexos P23, P24, P26, P29, P30, P41 e P58.

923 Tendo em conta a conjugação desses elementos, foi correctamente que a Comissão concluiu pela participação da recorrente na infracção.

k) Enichem

Argumentos da recorrente

924 Segundo a recorrente, a Comissão não provou a sua participação em qualquer uma das manifestações do cartel.

925 Assim, em primeiro lugar, no que se refere à origem do cartel, não pode ser imputada à recorrente qualquer responsabilidade. Com efeito, esta não participou na redacção dos documentos de planeamento. Além disto, o simples facto de ser citada, sem o pretender, por empresas terceiras que teriam tido a intenção de a convidar a participar nas reuniões, não é susceptível de fazer nascer tal responsabilidade. Por fim, não se provou que a resposta às propostas constitui efectivamente a resposta das pessoas às quais foi enviada a lista de controlo.

926 Em segundo lugar, no que se refere às reuniões entre produtores, a recorrente observa que a ICI e a BASF citaram os nomes da Anic ou da Enichem; ora, entre Outubro de 1981 e Fevereiro de 1983, não existiu sociedade de exploração que correspondesse, total ou parcialmente, a estas denominações. Além disto, de qualquer modo, a Comissão deveria ainda provar a identidade dos participantes e o ritmo dessas participações.

927 Em terceiro lugar, no que se refere às iniciativas de preços, a recorrente alega que não existe prova alguma da sua participação nessas iniciativas. A falta de documentos internos da Enichem em matéria de preços não pode significar, como pretende a Comissão, que esses documentos, porque eram comprometedores, foram escondidos ou destruídos; esse raciocínio, puramente especulativo, viola o princípio de que o ónus da prova incumbe à Comissão. Aliás, nada prova sequer a participação da recorrente nas reuniões que, segundo a Comissão, precederam os aumentos de preços. Pelo contrário, vários documentos demonstram que a Enichem adoptou no mercado italiano uma política agressiva de preços.

928 Em quarto lugar, no que se refere às quotas, a recorrente sublinha que o único documento que menciona a Enichem ou a Anic é o documento Atochem. Ora, não apenas este documento não basta para provar a participação da recorrente, mas, além disto, não tem força probatória, tendo em conta o desvio significativo entre os dados de vendas que aí são citados (todos superiores a 14%), e os dados reais (12,3%). Nestas condições, a conclusão de que, durante o período visado pelo inquérito, as quotas de mercado alteraram-se substancialmente, prova que não existiu acordo em matéria de quotas.

929 Em quinto lugar, no que se refere ao controlo das vendas, os únicos elementos que provam a participação da Enichem são os quadros Solvay. Ora, estes não têm carácter probatório.

930 A recorrente conclui que, na ausência de provas contra a Enichem, não é relevante que estas devam ser consideradas no seu conjunto, e não isoladamente. De qualquer modo, os quatro documentos onde surge o nome da recorrente (anexos 3, 10 e 34 e as declarações da BASF e da ICI), são demasiado isolados para determinar a adesão contínua da recorrente a um cartel complexo, sobretudo porque, além do mais, se fez prova da política agressiva da Enichem.

Apreciação do Tribunal

931 A Anic e a Enichem, empresa à qual foi imputado o comportamento da Anic, foram identificadas pela ICI como participando nas reuniões (v., *supra*, n.° 675), cujo objectivo anticoncorrencial foi provado pela Comissão (v., *supra*, n.os 679 a 686).

932 A presença da Anic e da Enichem nas reuniões foi confirmada pela BASF (v., *supra*, n.° 677).

933 A Enichem observa, no entanto, que, entre Outubro de 1981 e Fevereiro de 1983, nenhuma sociedade de exploração do PVC tinha o nome de Anic ou Enichem, pelo que as respostas da ICI e da BASF não permitem concluir pela sua participação durante este período. Este argumento não pode ser acolhido. De facto, como salientou a Comissão, o grupo ao qual pertence a recorrente não deixou o mercado do PVC durante esse período, mas transferiu para uma sociedade comum as suas actividades nesse sector, designadamente todas as actividades PVC provenientes do grupo ENI e foram retomadas por este em Fevereiro de 1983. Além disto, os quadros Solvay para o ano de 1982 no mercado italiano mostram que esta filial comum prosseguiu a participação na infracção. Por fim, a própria Anic não desapareceu, uma vez que foi só no final de 1982 que transferiu para a sociedade comum em questão o capital de uma outra sociedade do grupo ENI, SIL, ela própria proprietária de locais de produção de PVC em Itália.

934 A Anic é uma das empresas referidas nos documentos de planeamento. Tendo em conta a correlação estreita entre as práticas descritas nesses documentos e as verificadas no mercado do PVC nas semanas seguintes, esses documentos, ainda que sejam documentos internos da ICI, como defendem as recorrentes, constituem um indício da participação da recorrente na infracção.

935 O quadro Atochem, que contribui para a demonstração da existência de um mecanismo de quotas de vendas, inclui a indicação tanto do nome da recorrente como dos seus volumes de vendas para o primeiro trimestre de 1984 e de uma percentagem objectivo de vendas que lhe foi atribuída. As contestações da recorrente sobre a realidade dos volumes de vendas que lhe dizem respeito foram anteriormente examinadas e rejeitadas (v., *supra*, n.° 615).

936 Além disto, pelas razões já expostas (v., *supra*, n.° 788), o documento Alcudia, relativo aos mecanismos de compensação entre produtores, designa indirectamente a Enichem.

937 De resto, o argumento de que as quotas de mercado dos produtores foram profundamente alteradas durante o período de investigação, o que é incompatível com o esquema de quotas, baseia-se numa simples remissão para a «realidade dos factos» (réplica, p. 23) e não está baseado em nenhum elemento de prova. De qualquer modo, recorde-se, como decorre da própria decisão, que os documentos que provam a existência de mecanismos de compensação entre produtores permitem também concluir que esses mecanismos não funcionaram correctamente (v., *supra*, n.os 588 e 597). Por fim, no caso particular da Enichem, a evolução das quotas de mercado não se afigura determinante, tendo em conta as numerosas reestruturações que o grupo conheceu durante o período da infracção, devido à aquisição de actividades de concorrentes no sector do PVC.

938 Os quadros Solvay incluem a indicação do nome da recorrente e as suas vendas no mercado italiano. Além disto, o quadro que consta do anexo 34 à comunicação das acusações inclui o seguinte comentário: «A repartição do mercado nacional entre os diferentes produtores para 80 foi indicada com base no intercâmbio com os nossos colegas...». Ora, encontrando o cartel a sua origem nos documentos de planeamento, que datam de Agosto de 1980, foi precisamente para este ano de 1980 que o intercâmbio pôde ser efectivo pela primeira vez (v., *supra*, n.° 629).

939 A recorrente alega ainda que a Comissão devia ter precisado a identidade das empresas que participaram em cada uma das reuniões e, consequentemente, determinar a regularidade de cada uma dessas participações. Saliente-se que a regularidade da presença de uma empresas nas reuniões entre produtores não afecta a sua participação na infracção, mas o seu grau de participação. Além disto, exigir que a Comissão determine a regularidade da participação torna, na prática, impossível a sanção de um cartel entre empresas, excepto no caso de serem descobertas actas ou relatórios de reuniões ilícitas mencionando o nome dos participantes. Por fim, se é verdade que a ICI e a BASF, na sua resposta aos pedidos de informações, indicaram que as empresas que tinham citado tinham participado com maior ou menor regularidade nas reuniões (v., *supra*, n.os 675 e 677), a Comissão teve isso em devida conta (nomeadamente n.° 8, terceiro parágrafo, e n.° 26, terceiro parágrafo). Teve igualmente em consideração esta circunstância na determinação do nível das coimas (n.° 53 da decisão), sob reserva da análise da situação das empresas relativamente às quais se provou o papel de líder ou, pelo contrário, o papel limitado. De facto, se a Comissão tivesse podido obter prova da participação de cada uma das empresas em todas as reuniões entre produtores nas quais, durante cerca de quatro anos, foram fixados iniciativas de preços concertadas e mecanismos de volumes de vendas, as coimas aplicadas, que não ultrapassam 3 200 000 ecus, teriam um montante proporcionalmente fraco relativamente à gravidade da infracção.

940 Por fim, os anexos P1 a P70 indicam que os produtores italianos não permaneceram alheios às iniciativas de preços. Assim, além dos documentos, tais como os anexos P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 e P48, nos quais se faz referência a «iniciativas gerais» destinadas a aumentar «o conjunto dos preços europeus» ou ainda a «iniciativas do sector», alguns anexos evocam mais especificamente o mercado italiano e permitem concluir que as iniciativas de preços deveriam aplicar-se em Itália, ainda que as recorrentes provem que os aumentos previstos nem sempre tiveram lugar, o que suscitava as críticas dos concorrentes. É, nomeadamente, o que se conclui dos anexos P9, P24, P26, P28 e P58.

941 Tendo em conta a conjugação desses elementos, foi correctamente que a Comissão concluiu pela participação da recorrente na infracção.

D — *Quanto à imputabilidade da infracção e da identificação dos destinatários da decisão*

1. Quanto à imputabilidade da infracção

Argumentos das recorrentes

942 A Elf Atochem contesta a fundamentação da decisão relativa à não responsabilidade da Elf Atochem pelas actividades da sociedade PCUK, cuja maior parte da actividade química foi entregue à Atochem aquando da sua criação em 1983. Com efeito, esta fundamentação assenta no facto de que a Elf Atochem «é claramente responsável pelas actividades da ATO Chimie/Chloe/Orgavyl» (decisão, n.º 42, sexto parágrafo), e não na regra de que, quando a empresa cedente de uma actividade continua a existir enquanto entidade distinta após a cessão, a empresa cessionária não suporta qualquer responsabilidade devido a eventuais comportamentos anticoncorrenciais da empresa cedente antes da cessão.

943 A DSM recorda que, a partir de 1 de Janeiro de 1983, as actividades PVC da DSM NV foram transferidas para a LVM, filial comum da DSM NV e da EMC Belgique SA, e que a LVM foi considerada responsável pelos seus próprios factos. No caso em apreço, é portanto relativamente ao período anterior a esta data que se coloca a questão da imputabilidade da infracção. Ora, por acto de 19 de Dezembro de 1984, foi constituída a sociedade DSM Kunststoffen BV, filial a 100% da DSM NV. Os direitos e obrigações que pertenciam então ao ramo «matérias plásticas» da DSM NV foram transferidas para aquela empresa. Apesar de a DSM Kunststoffen ser uma filial autónoma da DSM NV, foi, no entanto, a esta última que foi imputada a infracção.

944 Ao fazer isto a Comissão aplicou incorrectamente as regras de direito comunitário. O princípio é de que, quando os direitos e obrigações, bem como as actividades económicas a que se refere a infracção alegada, foram transferidos

para uma outra empresa, essa infracção deve ser imputada a essa outra empresa, sucessora juridicamente da primeira e, portanto, destinatária da decisão (acórdão CRAM e Rheinzink/Comissão, já referido, n.os 6 a 9; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Abril de 1994, AWS Benelux/Comissão, T-38/92, Colect., p. II-211, n.° 30). O elemento determinante em matéria de imputação de uma infracção é o comportamento autónomo da empresa no mercado, e não a sua estrutura jurídica (acórdão de 14 de Julho de 1972, ICI/Comissão, já referido, n.° 133; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, Shell/Comissão, T-11/89, Colect., p. II-757, n.os 311 e 312). Ora, as recorrentes afirmaram sempre a autonomia de comportamento da DSM Kunststoffen, sem serem desmentidas pela Comissão, a quem incumbia, no entanto, o ónus da prova (acórdão AEG/Comissão, já referido, n.° 50). Relativamente ao período entre o início da infracção presumida até ao início do ano de 1983, a infracção deveria portanto ter sido imputada à DSM Kunststoffen.

945 A Montedison observa que é apenas uma entidade intermediária entre a *holding* e a sociedade operacional, uma vez que deixou de produzir PVC em 31 de Dezembro de 1980. Durante os dois anos seguintes, esta actividade de produção foi da competência da filial Montedipe e, em 1983, este ramo da empresa passou definitivamente para o controlo da Enichem. A Comissão nunca fez prova de que a Montedipe não tinha autonomia de gestão relativamente à Montedison.

946 A Enichem alega que, segundo a Comissão, para atribuir a responsabilidade de uma infracção, importa, antes de mais, identificar a empresa que cometeu essa infracção e depois determinar o que lhe aconteceu; se a empresa que cometeu a infracção cede simplesmente o seu ramo de actividades PVC a um terceiro, mas subsiste como sujeito de direito independente, conserva a responsabilidade da infracção; ao invés, se a empresa que cometeu a infracção é absorvida por uma outra empresa, e cessa portanto de existir, é o comprador que deve então assumir a responsabilidade das infracções passadas. A recorrente ressalta o carácter híbrido desta tese, que decorre, num caso, de uma análise jurídica e, num outro, de uma apreciação económica.

947 A Enichem salienta que, tanto o seu ramo de actividade PVC como, de uma forma geral, o sector do PVC em Itália, conheceram profundas modificações, durante e após o período abrangido pela investigação.

948 Assim, a sociedade cuja denominação actual é Enichem Anic, e que deveria ter sido destinatária da decisão, teve uma actividade de produção de PVC até finais de 1981, depois a partir de inícios de 1983 até à transferência das actividades para a EVC, filial comum criada em Outubro de 1986 entre a Enichem e a ICI. No intervalo, a sociedade que operou no mercado do PVC foi a sociedade Enoxy, filial comum criada entre a ENI e a sociedade americana Occidental.

949 Ao invés, durante todo este período, a Enichem, sob diferentes denominações, só desempenhou o papel de *holding* das participações do Estado italiano nas diferentes sociedades de exploração que se sucederam no sector do PVC.

950 Por fim, as actividades da empresa no sector do PVC que, em 1986, foram entregues à EVC, foram geridas, durante o período tido em conta pela Comissão, por uma pluralidade de empresas autónomas (Anic; Occidental; Montedison, cujas actividades PVC exercidas pela sua filial Montedipe foram cedidas, em Março de 1983, à Enoxy, cujo capital passou a pertencer integralmente à Enichem, depois da cessão, pela Occidental, das suas quotas, também no mês de Março de 1983; Sir, cujas actividades foram cedidas ao grupo ENI em Dezembro de 1981 e Rumianca, filial da Sir, cujas actividades químicas foram também cedidas ao grupo ENI), tendo todas subsistido como sujeitos de direito.

951 Contudo, tendo em conta o n.º 43 da decisão, verifica-se que a Comissão atribuiu à recorrente, Enichem, a responsabilidade pelas infracções cometidas durante o período de investigação, portanto por todas as empresas, incluindo a Sir, a Rumianca e a Enoxy (mas com excepção da Montedipe). Ora, a Sir e a Rumianca, faziam parte do grupo Sir Finanziaria, que subsiste ainda hoje e que, por conseguinte, deveria continuar a suportar a responsabilidade pela participação das suas antigas filiais. De igual modo, a Occidental, que subsiste hoje enquanto pessoa colectiva, devia suportar solidariamente a responsabilidade da infracção durante o período entre Dezembro de 1981 e Fevereiro de 1983, no qual geria conjuntamente a Enoxy; em vez disto, a decisão não atribui qualquer responsabilidade à Occidental, em violação do princípio da não discriminação. Na realidade, a Enichem Anic só pode ser considerada responsável pelas infracções cometidas pela Anic, até finais de 1981, e pela Enoxy Chimica, depois de Fevereiro de 1983 (acórdãos Suiker Unie e o./Comissão, já referido, n.os 74 a

88, CRAM e Rheinzink/Comissão, já referido, e Enichem Anic/Comissão, já referido, n.os 228 e seguintes).

Apreciação do Tribunal

952 A título liminar, verifica-se que a Elf Atochem não contesta a conclusão a que chegou a Comissão, isto é, de não lhe imputar a responsabilidade dos actos da PCUK, mas apenas a fundamentação subjacente. Nestas condições, a análise do fundamento suscitado por esta recorrente não pode levar a uma anulação, ainda que parcial, de uma disposição da decisão. Assim, na falta de interesse em agir da recorrente, o fundamento deve ser rejeitado.

953 Resulta da jurisprudência que, quando se determina a existência de uma infracção, importa determinar a pessoa singular ou colectiva que era responsável pela exploração da empresa no momento em que a infracção foi cometida, para que responda por essa infracção. No entanto, quando, entre o momento em que a infracção foi cometida e o momento em que a empresa em causa deve responder, a pessoa responsável pela exploração dessa empresa deixou de existir juridicamente, importa localizar, num primeiro tempo, o conjunto dos elementos materiais e humanos que concorreram para que a infracção fosse cometida para identificar, num segundo tempo, a pessoa que se tornou responsável pela exploração desse conjunto, a fim de evitar que, devido ao desaparecimento da pessoa responsável pela sua exploração no momento em que a infracção foi cometida, a empresa possa não responder por esta.

954 Afigura-se que as regras enunciadas pela Comissão no n.º 41, segundo parágrafo e seguintes, da decisão, estão em conformidade com estes princípios.

955 Importa, por conseguinte, examinar a aplicação que a Comissão fez destes princípios, sucessivamente nos casos da DSM, da Montedison e da Enichem.

956 A argumentação da DSM só incide sobre a imputabilidade da infracção à DSM, portanto para o período anterior à criação da LVM (v., *supra*, n.º 943).

957 Ora, no caso em apreço, contrariamente às situações examinadas nos acórdãos invocados pela recorrente, não se contesta, por um lado, que a DSM é a empresa que cometeu a infracção antes da constituição da LVM e, por outro, que, não obstante a reorganização a que procedeu, através da entrega da sua actividade «matérias plásticas» a uma filial, numa data posterior aos factos censurados, a DSM subsiste juridicamente. Assim, foi correctamente que a Comissão, em aplicação dos princípios acima recordados, considerou a responsabilidade da DSM para o período controvertido.

958 Nestas circunstâncias, a entrega a filiais do ramo de actividades não teve influência sobre a determinação da empresa responsável pela infracção.

959 Assim, o fundamento suscitado pela DSM deve ser rejeitado.

960 Segundo jurisprudência constante, o facto de uma filial ter uma personalidade jurídica distinta não basta para afastar a possibilidade de o seu comportamento ser imputado à sociedade-mãe, nomeadamente quando a filial não determina, de forma autónoma, o seu comportamento no mercado, mas aplica no essencial as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe (acórdão de 14 de Julho de 1972, ICI/Comissão, já referido, n.ºs 132 e 133).

961 No caso em apreço, a Montedison confirmou que detinha a totalidade do capital das sociedades Montedipe e Montepolimeri, pelo que estas filiais devem ser vistas como seguindo necessariamente uma política traçada pelos órgãos estatutários que fixam a política da sua sociedade-mãe (acórdão AEG/Comissão, já referido, n.° 50).

962 Assim, deve ser rejeitado o fundamento suscitado pela Montedison.

963 O fundamento suscitado pela Enichem inclui, no que se refere à imputabilidade da infracção, duas acusações. O primeiro refere-se à imputabilidade dos actos de duas sociedades, Sir e Rumianca, cometidos antes da sua incorporação no grupo a que pertence a recorrente. O segundo refere-se à imputabilidade dos actos cometidos durante os meses de Janeiro de 1982 a Fevereiro de 1983 pela Enoxy.

964 Em primeiro lugar, segundo a recorrente, a Comissão imputou-lhe a responsabilidade dos actos da Sir e da Rumianca, cujas actividades PVC foram adquiridas pelo grupo ENI em Dezembro de 1981, através da Anic; ora, uma vez que subsiste a antiga sociedade-mãe destas duas sociedades, esta deveria ter suportado a responsabilidade da infracção. Em apoio da sua tese, a recorrente remete para o n.° 43 da decisão donde se conclui que «A Enichem compreende o sector químico estatal italiano que operava anteriormente sob a denominação de Anic», e que a Enichem «deve, pois, ser responsabilizada pelas actividades da Anic» e, portanto, por todas as sociedades que lhe estavam ligadas.

965 No entanto, não se afigura que a Comissão tenha responsabilizado a Enichem pelas actividades da Sir e da Rumianca anteriores à sua integração no grupo a que pertence a recorrente.

966 Com efeito, antes de mais, a Sir e a Rumianca não são visadas pela decisão. Não tendo nenhuma acusação sido formulada contra elas, não pode ser imputada à

recorrente qualquer responsabilidade por factos ilícitos da parte daquelas. Em seguida, o n.° 43 da decisão significa, no máximo, que as actividades de PVC da Sir e da Rumianca não são imputadas à recorrente, nomeadamente para o cálculo da quota de mercado tendo em conta a determinação do montante das coimas, a não ser após o dia em que foram integradas na Anic. Ao invés, não permite concluir que a responsabilidade por eventuais práticas ilícitas da Sir e da Rumianca anteriores a esta integração tenha sido imputada à Enichem.

967 Em segundo lugar, conclui-se do processo e das respostas da recorrente às questões apresentadas pelo Tribunal na audiência que, em 29 de Dezembro de 1981, a ENI e a Occidental criaram uma sociedade comum, a Enoxy, para a qual se transferiu todo o sector PVC controlado pela ENI, através da Anic; a Occidental transferiu para a Enoxy, por seu lado, outras actividades além do PVC. Em Fevereiro de 1983, a ENI retomou a participação da Occidental no capital da Enoxy; alguns dias mais tarde, a ENI cedeu todas as suas quotas no capital do grupo Enoxy à Enichimica SpA (hoje Enichem SpA).

968 Nestas circunstâncias, a recorrente acusa a Comissão, antes de mais, de lhe ter imputado a responsabilidade dos actos da sociedade Occidental, outra sociedade-mãe da Enoxy. No entanto, esta acusação releva de uma simples afirmação que nada na decisão vem suportar.

969 Em seguida, a recorrente acusa a Comissão de também não ter considerado a Occidental responsável pelos actos da Enoxy, não obstante aquela ser uma das duas sociedades-mãe. No entanto, uma vez que o grupo a que pertence a recorrente continuou presente no mercado do PVC de Janeiro de 1982 a Outubro de 1983, através de uma sociedade comum à qual tinha transmitido a sua actividade no sector do PVC, o facto de a Comissão não ter também investigado a Occidental não exclui a responsabilidade do grupo a que pertence a recorrente (acórdão Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, já referido, n.° 197).

970 Nestas condições, o fundamento suscitado pela Enichem também deve ser rejeitado.

2. Quanto à identificação dos destinatários da decisão

Argumentos das recorrentes

971 A DSM defende, em primeiro lugar, que a Comissão cometeu um erro de direito ao enviar a decisão à DSM NV, em vez de à DSM Kunststoffen. Com efeito, a responsabilidade da infracção cometida antes de 1983 pela DSM NV deve ser imputada unicamente à sociedade DSM Kunststoffen, filial a 100% da DSM NV, criada por acto de 19 de Dezembro de 1984; é, portanto, esta sociedade que deveria ter sido destinatária da decisão.

972 Em segundo lugar, as recorrentes defendem que são vítimas de uma discriminação. Com efeito, a Comissão aceitou, em benefício da Shell, um argumento análogo ao seu (decisão, n.° 46). Ao invés, a Comissão tratou-as da mesma forma que a Enichem e a Montedison, sendo que as situações de facto são distintas (decisão, n.° 45).

973 Em terceiro lugar, segundo as recorrentes, a Comissão desrespeitou a obrigação de fundamentação. Com efeito, se não é obrigada a responder a todos os argumentos de facto suscitados pelas empresas incriminadas (acórdão ACF Chemiefarma/Comissão, já referido, n.° 77), respondeu, no entanto, a acusações semelhantes formuladas por outras empresas (decisão, n.^{os} 45 e 46). A fundamentação relativamente às recorrentes deveria, além disso, ter sido mais circunstanciada tanto mais que o fundamento foi explicitamente suscitado durante a fase administrativa (acórdão AWS Benelux/Comissão, já referido, n.° 27).

974 A Enichem alega que, para que um grupo de empresas seja o correcto destinatário de uma decisão, é preciso que constitua uma única organização unitária de elementos pessoais, materiais e imateriais que prossiga, de forma duradoura, o objectivo, nomeadamente, de produzir e de vender um produto determinado (acórdão Shell/Comissão, já referido, n.^{os} 312 e 313). Ora, no caso em apreço,

não existe qualquer prova que determine o papel da Enichem à cabeça deste conjunto de sociedades (decisão, n.º 45, *in fine*).

975 Na realidade, a Enichem, enquanto *holding*, não assumiu qualquer responsabilidade quanto às actividades do sector das matérias termoplásticas, entre as quais, o PVC. Os n.ºs 43 e 45 da decisão são, a este título, contraditórios, uma vez que não se pode afirmar que a Enichem é, ao mesmo tempo, responsável na qualidade de principal *holding* de um grupo e sucessora da sociedade operacional do mesmo grupo.

976 Na realidade, a Enichem Anic, segundo a sua denominação a partir de 27 de Maio de 1985, é o único sujeito de direito que pode representar a continuidade entre as diferentes sociedades do grupo que operaram, sob diferentes denominações sociais, no sector do PVC, até a actividade ter sido, em 1986, confiada à sociedade EVC, filial comum criada com a ICI. A Enichem Anic (sob as suas diversas denominações) geriu de modo autónomo, relativamente à Enichem, o ciclo inteiro de produção das matérias termoplásticas e da comercialização directa em Itália. Além disto, todas as sociedades que se ocuparam da comercialização no estrangeiro dos produtos da Enichem Anic, incluindo as filiais da Enichem International, que não é uma filial a 100% da Enichem, fizeram-no com base em contratos de distribuição ou de agência com a Enichem Anic. Assim, apenas a Enichem Anic poderia ser destinatária da decisão.

977 Para confortar o seu ponto de vista, a recorrente observa que a decisão de 24 de Novembro de 1987, adoptada em aplicação do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, foi enviada à Enichem Anic (na altura Enichem Base). Além disto, a investigação de 21 de Janeiro de 1987 foi efectuada nos locais desta empresa. Por outro lado, se a comunicação das acusações foi enviada à Enichem, foi apenas porque a Comissão considerava que esta sociedade era a sociedade de exploração do grupo, e não pelo facto de ser uma *holding* do grupo. Por fim, a recorrente salienta que a Decisão 86/398 de 23 de Abril de 1986, no processo do polipropileno, foi enviada à Anic SpA, isto é à Enichem Anic, dado que esta era a denominação da sociedade desde 27 de Maio de 1985.

Apreciação do Tribunal

978 Como a Comissão afirmou no n.° 44 da decisão, apesar de o conceito de empresa, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, não se confundir necessariamente com o de sociedade dotada de personalidade jurídica, é necessário, para aplicação e execução das decisões, identificar uma entidade dotada de personalidade jurídica que seja destinatária do acto.

979 Uma vez que a DSM é a única autora da infracção e constitui portanto a única sociedade, que dispõe de personalidade jurídica, a quem a infracção é imputada, não se coloca sequer a questão da identificação do destinatário. O destinatário só pode ser a sociedade DSM NV, único autor da infracção.

980 Esta conclusão decorre da aplicação directa dos princípios indicados no n.° 44 da decisão, constituindo a menção destes uma fundamentação suficiente no caso da recorrente.

981 Além disto, no caso da DSM, apenas uma empresa, que subsiste juridicamente, cometeu a infracção. Nem a Shell, nem a Enichem, nem a Montedison, se encontram na mesma situação. Assim, o pretenso tratamento diferente concedido a estas três empresas pela Comissão, aquando da determinação do destinatário da decisão, não pode constituir uma discriminação relativamente à DSM.

982 Os fundamentos e argumentos suscitados pela DSM devem, assim, ser rejeitados.

983 No n.° 45 da decisão, a Comissão indica o seguinte: « A Enichem e a Montedison argumentaram que o destinatário apropriado de qualquer decisão deveria ser a sociedade que actualmente é responsável no grupo pelas actividades no sector termoplástico. A Comissão verifica, todavia, que em ambos os casos a

responsabilidade pela comercialização do PVC foi partilhada com outras sociedades do grupo; por exemplo, enquanto a Enichem Anic SpA é responsável pelas vendas do PVC da Enichem em Itália, as suas operações comerciais a nível internacional são da responsabilidade de uma sociedade estabelecida em Zurique, a Enichem International SA, sendo as vendas de PVC em cada Estado-Membro efectuadas pela respectiva filial nacional da Enichem. A Comissão considera adequado que a presente decisão tenha por destinatárias a principal sociedade de controlo dos grupos Enichem e Montedison.»

984 A Montedison confirmou que, durante o período da infracção, detinha a totalidade do capital das sociedades Montedipe e Montepolimeri. Nessa hipótese, é supérfluo verificar se a recorrente podia influenciar, de modo determinante, o comportamento comercial das suas filiais (acórdão AEG/Comissão, já referido, n.° 50).

985 Nestas condições, foi correctamente que a Comissão enviou a decisão à Montedison.

986 Saliente-se que, como reconhece a Enichem, o fundamento que suscita «não constitui um fim em si, mas o fundamento essencial dos desenvolvimentos ulteriores relativos ao montante da coima, que foi evidentemente calculada em função do volume de negócios da *holding*, muito superior ao da sociedade de exploração» (réplica, p. 15). Ora, no caso em apreço, afigura-se que a Comissão, que tem, aliás, direito a isso (nomeadamente acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, Boehringer/Comissão, já referido, n.° 55, e de 8 de Novembro de 1983, IAZ e o./Comissão, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Recueil, p. 3369, n.^{os} 51 a 53), determinou previamente o montante global da coima, que foi em seguida repartido entre as empresas em função da quota de mercado média detida por cada uma delas e de eventuais circunstâncias atenuantes ou agravantes específicas de cada uma. Assim, sob reserva de aplicação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, que fixa o limiar máximo da coima susceptível de ser aplicado pela Comissão, o volume de negócios da *holding* não foi tido em conta para a determinação do montante da coima individual aplicada à recorrente. Nestas condições, a recorrente não tem interesse em suscitar o presente fundamento.

987 De resto, como se conclui do n.º 45 da decisão, a Enichem Anic era apenas uma das sociedades de exploração de PVC no seio do grupo ENI. Controlava assim os estabelecimentos de produção em Itália e era responsável pela comercialização neste país. Outras sociedades do grupo, controladas por intermédio da sociedade de direito suíço Enichem International SA, eram, em contrapartida, responsáveis pela comercialização fora desse mercado geográfico. Não se pode, portanto, admitir que uma sociedade como a Enichem Anic, que só representa uma parte da actividade de PVC do grupo, seja necessariamente a única destinatária da decisão.

988 Além disto, é ponto assente que a recorrente é apenas uma *holding*, sem actividade operacional. A recorrente confirmou que «durante todo o período do inquérito, a Enichem SpA [sob diferentes denominações] continuou a desempenhar apenas o papel de *holding* das participações do Estado nas diferentes sociedades de exploração que se sucederam no sector do PVC» (v. petição, p. 57).

989 Perante tal situação, na qual existe uma multitude de sociedades operacionais, tanto em termos de produção como de comercialização, repartidas, além do mais, em função de mercados geográficos específicos, a Comissão não cometeu um erro de direito ao decidir enviar a sua decisão à *holding* do grupo, em vez de, como pretendia a recorrente, a uma das sociedades operacionais do grupo.

990 É correcto que, no processo polipropileno, a Comissão tenha enviado a decisão à Enichem Anic e não à recorrente. No entanto, esta mera constatação não pode levar à conclusão de que a escolha da recorrente como personalidade jurídica destinatária da decisão é necessariamente incorrecta. Com efeito, por um lado, não está de modo algum provado que a organização do grupo ENI no sector do polipropileno era, na altura dos factos, idêntica à que existe no sector do PVC. Por outro lado, de qualquer modo, o facto de a Comissão ter, num processo, enviado a decisão a uma determinada sociedade não pode vinculá-la noutros processos.

991 O facto de uma decisão de pedido de informações ter sido enviada à Enichem Anic e de ter sido feita uma investigação na sede dessa mesma empresa não é determinante para a identidade do destinatário da decisão, uma vez que, nos termos dos artigos 11.° e 14.° do Regulamento n.° 17, qualquer empresa pode ser objecto de um pedido de informações ou de um processo de investigação.

992 Assim, o fundamento deve ser rejeitado.

III — *Quanto aos fundamentos relativos ao acesso ao processo*

A — *Quanto às condições nas quais a Comissão permitiu o acesso ao seu processo durante o procedimento administrativo*

Argumentos das partes

993 Certas recorrentes acusam a Comissão de só lhes ter dado acesso a uma parte do seu processo administrativo.

994 Na fase da réplica, baseando nos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão (T-30/91, Colect., p. II-1775), e ICI/ /Comissão, T-36/91, já referido, essas recorrentes confirmam que, como defendem na respectiva petição, o acesso limitado ao processo constitui violação de uma formalidade substancial que afecta os direitos de defesa. Com efeito, a mera possibilidade da existência de documentos úteis à defesa basta para verificar uma violação dos direitos da defesa, que não pode ser regularizada pelo Tribunal de Primeira Instância no âmbito da sua fiscalização jurisdicional (acórdãos de

25 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, já referido, n.° 98, e ICI/Comissão, T-36/91, já referido, n.° 108). Assim, a decisão deve ser anulada.

995 Na sua contestação, nos diferentes processos, a Comissão recordou que o n.° 27 da decisão expõe as razões pelas quais não acolheu os pedidos das empresas, apresentados durante o procedimento administrativo, de terem acesso pleno ao processo.

996 Confirmando as razões assim invocadas, defende ter dado regularmente acesso ao seu processo administrativo.

997 Com efeito, a jurisprudência não reconhece um direito absoluto de acesso a esse processo (acórdãos do Tribunal de Justiça VBVB e VBBB/Comissão, já referido, e de 3 de Julho de 1991, AKZO/Comissão, C-62/86, Colect., p. I-3359; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 1 de Abril de 1993, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, T-65/89, Colect., p. II-389). Na medida em que o fundamento das recorrentes consistia em pedir um acesso integral, ele é, portanto, infundado.

998 A Comissão só é obrigada a dar acesso ao conjunto dos documentos nos quais se baseiam as suas conclusões. Ora, não apenas isto se verificou no caso em apreço, mas a própria Comissão ultrapassou estas exigências ao enviar às empresas, em 3 de Maio de 1988, documentos suplementares que, em seu entender, eram susceptíveis de ser úteis à defesa (decisão, n.° 27, último parágrafo, *in fine*).

999 Em certos processos, a Comissão contesta o princípio enunciado pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão (T-7/89, Colect., p. II-1711), segundo o qual a Comissão é obrigada a respeitar os princípios que ela própria fixou no *Décimo Segundo Relatório sobre*

a política da concorrência e, por conseguinte, divulgar, além dos documentos úteis à defesa, os documentos do seu processo administrativo, sob certas reservas.

1000 As recorrentes não provaram a má fé dos agentes da Comissão.

1001 Se existissem documentos úteis à defesa nos processos das outras empresas, a empresa de que emanam teria recorrido a esses documentos.

1002 Além disto, as recorrentes foram autorizadas a efectuar um intercâmbio de documentos entre elas, com base em renúncias recíprocas ao carácter confidencial, sob reserva no entanto de que esse intercâmbio não incidisse sobre os dados comerciais sensíveis, cuja troca poderia constituir uma restrição de concorrência (v. decisão, n.° 27, terceiro parágrafo).

1003 A Comissão recorda, por fim, o carácter confidencial dos documentos incluídos no seu processo administrativo. Tratando-se de documentos comerciais internos a cada empresa, decorreria tanto do artigo 214.° do Tratado como do artigo 20.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 que era obrigada a não os divulgar. De resto, a Comissão forneceu, durante o procedimento administrativo, uma lista dos documentos incluídos no processo.

1004 As empresas deveriam, pelo menos, identificar os documentos que consideravam susceptíveis de ser úteis à sua defesa.

1005 Na fase da tréplica, a Comissão observa que os acórdãos de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, e ICI/Comissão, T-36/91, já referidos, confirmam que não existe um direito absoluto de acesso ao processo administrativo. Em especial,

as empresas não podem ter um direito de acesso nem aos documentos que incluem segredos de negócios ou outras informações confidenciais, nem aos documentos internos da Comissão. Nessas condições, foi correctamente que não foram divulgadas às empresas os documentos comerciais provenientes de cada uma delas.

1006 A Comissão afirma que a distinção entre documentos desfavoráveis e favoráveis ao recorrente é determinante. Enquanto a eventual falta de acesso a documentos desfavoráveis só implica a eliminação desses documentos como meios de prova (acórdão de 29 de Junho de 1995, ICI/Comissão, T-37/91, já referido, n.° 71), a falta de acesso a documentos favoráveis tem por consequência a ilegalidade da decisão, não podendo o Tribunal regularizar a violação dos direitos da defesa verificada na fase do procedimento administrativo (acórdão de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, já referido, n.° 98).

1007 No entanto, para determinar se existem documentos favoráveis à defesa nos documentos não divulgados, não basta afirmar que existe essa possibilidade, mas é conveniente efectuar uma espécie de análise de plausibilidade. Ora, na ausência das circunstâncias específicas dos acórdãos já referidos de 29 de Junho de 1995 nos processos T-30/91 e T-36/91, isto é, por um lado, a verificação de infracções que assentam em comportamentos paralelos, e não em provas directas, e, por outro, o facto de as empresas em causa nos termos do artigo 85.° do Tratado terem sido, ademais, acusadas de abuso de posição dominante, nada indica que, nos documentos não comunicados, se pudessem encontrar documentos eventualmente favoráveis à defesa.

1008 A Comissão conclui que a simples não comunicação dos documentos durante o procedimento administrativo não pode, em si mesma, conduzir à anulação da decisão.

Apreciação do Tribunal

1009 A título liminar, importa salientar que a Montedison não invocou, na sua petição, um fundamento relativo ao acesso ao processo.

1010 É ponto assente entre as partes que, durante o procedimento administrativo, a Comissão só permitiu o acesso a uma parte do seu processo administrativo. Assim, além dos documentos provenientes dos seus próprios serviços, cada recorrente dispôs do conjunto de documentos nos quais a Comissão baseava as suas conclusões e de uma série de outros documentos, enviados por carta de 3 de Maio de 1988.

1011 O acesso ao processo tem por objectivo permitir aos destinatários de uma comunicação das acusações tomarem conhecimento dos elementos de prova que constam no processo da Comissão, para que possam pronunciar-se utilmente, com base nesses elementos, sobre as conclusões a que a Comissão chegou na sua comunicação das acusações. O acesso ao processo insere-se assim nas garantias processuais que têm por fim proteger os direitos de defesa. Ora, o respeito dos direitos de defesa em todos os processos susceptíveis de terminarem pela aplicação de sanções constitui um princípio fundamental do direito comunitário, que deve ser observado em quaisquer circunstâncias, mesmo que se trate de um processo de carácter administrativo. O respeito efectivo do princípio geral exige que a empresa interessada tenha sido posta em condições, desde a fase do procedimento administrativo, de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos, acusações e circunstâncias alegadas pela Comissão (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, já referido, n.° 59, ICI/Comissão, T-36/91, já referido, n.° 69, ICI/Comissão, T-37/91, já referido, n.° 49, e jurisprudência citada).

1012 A este respeito, no âmbito do processo contraditório organizado pelo Regulamento n.° 17, não pode competir apenas à Comissão decidir quais são os documentos úteis à defesa (acórdãos de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, já referido, n.° 81, e ICI/Comissão, T-36/91, já referido, n.° 91). Tendo em conta o princípio geral da igualdade de armas, não se pode admitir que a Comissão possa decidir sozinha da utilização ou não dos documentos contra a

recorrente, quando esta não teve acesso a esses documentos e não pôde por conseguinte tomar a decisão correspondente de os utilizar ou não na sua defesa (acórdãos de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, já referido, n.° 83, e ICI/Comissão, T-36/91, já referido, n.° 93).

1013 Ademais, uma eventual violação dos direitos de defesa tem um carácter objectivo e não depende da boa ou da má fé dos funcionários da Comissão (acórdãos de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, já referido, n.° 84, e ICI/ /Comissão, T-36/91, já referido, n.° 94).

1014 Além disto, a defesa de uma empresa não pode depender da boa vontade de outra empresa que se presume ser sua concorrente e contra qual foram feitas acusações semelhantes pela Comissão. Estando a instrução correcta de um processo de concorrência a cargo da Comissão, esta não pode delegá-la nas empresas, cujos interesses económicos e processuais são frequentemente opostos. Por consequência, não tem relevância para a violação dos direitos de defesa que as empresas em causa tenham sido autorizadas a proceder a uma troca de documentos. Com efeito, essa cooperação entre empresas, de resto aleatória, não pode em caso algum eliminar o dever da Comissão de garantir ela própria, durante a instrução de uma infracção ao direito da concorrência, o respeito dos direitos de defesa das empresas em causa (acórdãos Solvay/Comissão, T-30/91, já referido, n.^{os} 85 e 86, e ICI/Comissão, T-36/91, já referido, n.^{os} 95 e 96).

1015 No entanto, como a Comissão salientou, o acesso ao processo não pode alargar-se aos documentos internos da instituição, aos segredos de negócios das outras empresas e a outras informações confidenciais (acórdão BPB Industries e British Gypsum/Comissão, já referido, n.° 29).

1016 A este respeito, deve recordar-se que, segundo um princípio geral que se aplica no decurso do procedimento administrativo e de que o artigo 214.° do Tratado bem como diversas disposições do Regulamento n.° 17 constituem a expressão, as empresas têm direito à protecção dos seus segredos de negócios. Todavia, esse

direito deve ser equilibrado com a garantia dos direitos de defesa (acórdãos de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, já referido, n.° 88, e ICI/ /Comissão, T-36/91, já referido, n.° 98).

1017 Nestas condições, a Comissão não pode referir-se, de modo geral, à confidencialidade para justificar a recusa total de divulgação dos documentos do seu processo. No caso em apreço, não defende, aliás, seriamente que a integralidade das informações incluídas nesses documentos estavam abrangidas pela confidencialidade. Assim, a Comissão estava em condições de preparar, ou de fazer preparar, uma versão não confidencial dos documentos em causa ou, eventualmente, se tal fosse difícil, estabelecer uma lista dos documentos em questão suficientemente precisa para que a empresa pudesse determinar, com conhecimento de causa, se os documentos descritos eram susceptíveis de ser pertinentes para a sua defesa (acórdãos de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, já referido, n.os 89 a 95, e ICI/Comissão, T-36/91, já referido, n.os 99 a 105).

1018 No caso em apreço, é forçoso verificar que não foi preparada nenhuma versão não confidencial dos documentos. Aliás, se a Comissão tivesse efectivamente dado às recorrentes uma lista dos documentos incluídos no seu processo, esta lista não apresentaria qualquer utilidade para as recorrentes. Com efeito, limitava-se a indicar a empresa donde eram provenientes, de forma global, as páginas correspondentes do processo administrativo.

1019 Tendo em conta todos estes elementos, há que concluir que, no procedimento administrativo no presente processo, a Comissão não deu regularmente acesso ao processo às recorrentes.

1020 No entanto, esta circunstância não pode, por ela própria, implicar a anulação da decisão.

1021 Com efeito, uma violação alegada dos direitos de defesa deve ser examinada em função das circunstâncias específicas de cada caso concreto, uma vez que depende essencialmente das acusações consideradas pela Comissão para provar a infracção imputada à empresa em causa. Assim, trata-se de verificar se as possibilidades de defesa da recorrente foram afectadas pelas condições nas quais teve acesso ao processo administrativo da Comissão. Quanto a isto, para se verificar uma violação dos direitos de defesa, basta que se prove que a falta de divulgação dos documentos em questão tenha podido influenciar, em detrimento da recorrente, o decurso do processo e o conteúdo da decisão (acórdãos de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, já referido, n.os 60 e 68, e ICI/ /Comissão, T-36/91, já referido, n.os 70 e 78; v. também, no domínio das ajudas de Estado, acórdão de 11 de Novembro de 1987, França/Comissão, já referido, n.° 13).

1022 Se esse fosse o caso, o procedimento administrativo estaria viciado e a decisão deveria ser anulada. Com efeito, a violação dos direitos de defesa ocorrida na fase do procedimento administrativo também não pode ser regularizada durante o processo no Tribunal, que se limita a um controlo jurisdicional apenas no âmbito dos fundamentos invocados, e que não pode por conseguinte substituir uma instrução completa do processo no âmbito de um procedimento administrativo. Com efeito, se a recorrente tivesse podido invocar, durante o procedimento administrativo, documentos susceptíveis de a justificar, teria eventualmente podido influenciar as apreciações feitas pelo colégio dos membros da Comissão (acórdãos de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, já referido, n.° 98, e ICI/Comissão, T-36/91, já referido, n.° 108).

1023 Por carta de 7 de Maio de 1997, no âmbito das medidas de organização do processo e sob reserva de apreciação dos fundamentos invocados pelas recorrentes, o Tribunal decidiu conceder a cada uma delas acesso ao processo da Comissão, com excepção dos documentos internos da Comissão e de documentos que incluíam segredos de negócios ou outras informações confidenciais. Convidou as partes a darem-lhe conhecimento de qualquer informação confidencial que pudesse subsistir no processo. Por fim, as recorrentes que desejaram foram convidadas a apresentar, até 31 de Julho de 1997, observações precisas, fundamentadas e tão breves quanto possível, para demonstrar de que modo, segundo elas, a falta de comunicação desses documentos pôde afectar a respectiva defesa. As recorrentes deviam apresentar uma cópia dos documentos a que se referiam.

1024 Nenhuma das recorrentes suscitou o problema da confidencialidade.

1025 Para ter em conta os prazos necessários à Comissão para garantir junto de terceiras empresas que os documentos provenientes destas não seriam abrangidos pela confidencialidade, e, em consideração do pedido do advogado da BASF, baseado em imperiosos motivos pessoais, o Tribunal prorrogou o prazo concedido às recorrentes para apresentar as suas observações sobre os documentos que tinham consultado até 31 de Agosto de 1997 e depois até 22 de Setembro de 1997.

1026 Como já se afirmou, apenas a Wacker e a Hoechst não responderam ao convite do Tribunal e não entregaram, portanto, observações na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância. Na audiência, o advogado destas duas recorrentes indicou que problemas pessoais o tinham impedido de consultar o processo da Comissão e de apresentar observações. No entanto, o Tribunal verifica que nunca lhe foi pedido uma prorrogação de prazo e que a Wacker e a Hoechst não apresentaram, em momento algum, observações. Nestas condições, há que considerar que estas duas recorrentes não conseguiram provar que a falta da comunicação dos documentos durante o procedimento administrativo violou os seus direitos de defesa.

1027 A Comissão apresentou as suas observações em 12 de Dezembro de 1997.

1028 Além disto, como já se afirmou, a Montedison não tinha suscitado fundamentos relativos ao acesso ao processo administrativo. Assim, não há que ter em conta as observações apresentadas por esta recorrente.

1029 Importa, nestas condições, examinar o alcance das observações apresentadas pelas nove outras recorrentes na sequência da medida de organização do processo decidida pelo Tribunal.

B — *Quanto às observações apresentadas no âmbito da medida de organização do processo*

Argumentos das recorrentes

1030 As nove recorrentes que apresentaram validamente observações, entregaram uma série de documentos cuja falta de divulgação poderia, em seu entender, ter afectado os seus direitos de defesa.

1031 Algumas recorrentes salientam que não apenas a Comissão não lhes deu direito de acesso ao processo durante o procedimento administrativo, mas além disto, obscureceu deliberadamente determinadas passagens de documentos que lhes havia comunicado. Ora, essas passagens incluiriam comentários que poderiam apoiar as teses das recorrentes.

1032 Certas recorrentes alegam também que, tendo em conta o tempo decorrido, já não é possível efectuar uma análise efectiva dos documentos que podiam consultar.

1033 Por fim, outras observam que os documentos a que se referem são suficientes para demonstrar em que medida os seus direitos de defesa foram afectados, mas que outros documentos poderiam ainda ser apresentados para defender esta conclusão.

1034 A DSM e a LVM pedem, por outro lado, ao Tribunal que ordene a apresentação das actas das diligências de instrução efectuadas pela Comissão na sede das empresas.

Apreciação do Tribunal

1035 A título liminar, saliente-se que a presente análise visa verificar se a falta de divulgação dos documentos ou de extractos de documentos afectou as possibilidades de defesa das recorrentes. O facto de as passagens de documentos, reveladas desde então, terem sido inicialmente obscurecidas pela Comissão durante o procedimento administrativo não altera o alcance da fiscalização efectuada pelo Tribunal. A este respeito, importa recordar que uma eventual violação dos direitos de defesa tem um carácter objectivo e não depende da boa ou da má fé dos funcionários da Comissão.

1036 Além disto, as recorrentes dispuseram de um prazo de cerca de três meses para consultar o processo da Comissão e apresentar as suas observações. Uma vez que compete às empresas que beneficiaram de um acesso incompleto ao processo administrativo demonstrar em que medida os seus direitos de defesa foram afectados, e dado que para isso dispuseram de um prazo suficiente, só há que ter em conta os documentos que apresentaram. As recorrentes não podem utilmente limitar-se a fazer referência à falta de exaustividade dos documentos que identificaram nas suas observações e que anexaram a estas.

1037 Por fim, a análise que agora se efectua apresenta um carácter objectivo, tendo em conta as conclusões a que chegou a Comissão na decisão. A antiguidade dos documentos em causa não pode portanto constituir um obstáculo à procura de uma eventual violação dos direitos de defesa.

1038 Nas circunstâncias do caso presente, importa analisar simultaneamente as observações das recorrentes.

1039 Quanto a isto, em primeiro lugar, as recorrentes não podem invocar documentos ou extractos de documentos de que já dispunham durante o procedimento administrativo. Este é, em especial, o caso dos documentos anexos à comunicação das acusações ou à carta da Comissão de 3 de Maio de 1988. Com efeito, o

próprio objectivo da medida de organização do processo decidida 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. Esta reserva não se aplica, no entanto, aos documentos já comunicados, quando as recorrentes invocam extractos que foram ocultados. Devem assim ser excluídos os anexos 9, 10, 11, 15, 21 e 23 às observações da DSM e da LVM, 4 e 6 às da Elf Atochem, 134 às da BASF, 10 às da SAV, 13 às da ICI, 12, 15 e 26 às da Hüls, e 9, 26 e 28 às da Enichem.

1040 Em segundo lugar, para efeitos da presente análise, devem também ser afastados os documentos e extractos de documentos que as recorrentes invocam, quando estes se referem 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 tal, não é a data do documento que importa, mas sim a pertinência do extracto invocado pelas recorrentes tendo em conta o período da infracção. Nestas condições, devem ser afastados os anexos 8, 16 a 18 e 23 a 29 às observações da DSM e da LVM, 2 e 3 às da Elf Atochem, 132 a 138, 141 e 142 às da BASF, 1, 2, 6 a 9 e 11 às da SAV, 18, 25, 27 e 34 às da Hüls, e 1, 11, 15, 26, 32 (4), 40, 45, 54 (2) e (3) às da Enichem.

1041 Em terceiro lugar, certos documentos invocados pelas partes não se referem às acusações formuladas pela Comissão. A sua não divulgação não pode, assim, ter afectado as possibilidades de defesa das empresas. Este é, nomeadamente, o caso dos documentos relativos aos mercados de países terceiros (v. decisão, n.° 39, nota de pé de página n.° 1) ou das vendas de produtos derivados (nomeadamente anexos 7 às observações da Elf Atochem e 3 e 4 às da SAV).

1042 De igual modo, as recorrentes mencionam certos documentos que dão a conhecer indicações de preços dadas oralmente; ora, isto contradiz a tese da Comissão de que o próprio facto de não existirem indicações escritas, por parte de vários produtores, prova que estes tinham «qualquer coisa» a esconder. No entanto, se a Comissão constatou efectivamente a ausência de documentos sobre preços em certas empresas e contestou que não foi fixado por escrito nenhum objectivo de preços, nem por isso concluiu que esta ausência provava a participação dessas empresas nas iniciativas de preços (v. decisão, n.° 20). Os documentos invocados

pelas recorrentes, quanto a isto, não têm, portanto, pertinência. De resto, o Tribunal salienta que as recorrentes só fazem uma leitura parcial desses documentos, que indicam explicitamente que as instruções orais serão completadas pelo envio de tarifas escritas (em especial, anexos 30 às observações da DSM e da LVM e 41 às da Enichem).

1043 Importa, assim, examinar os outros documentos apresentados pelas recorrentes.

1044 De um modo geral, certas recorrentes sublinham o facto de os documentos que apresentam não fazerem qualquer referência à existência de um acordo ou de uma prática concertada entre as empresas (anexos 19 e 31 às observações da DSM e da LVM e 135 às da BASF). No entanto, o silêncio dos documentos não pode ser visto como susceptível de alterar as conclusões da Comissão, baseadas em provas documentais. Este é, nomeadamente, o caso dos comunicados de imprensa ou das cartas enviadas por um produtor aos seus clientes, para anunciar um aumento de preços. Com efeito, não se pode esperar que esses documentos indiquem que o aumento se verifica em concertação com outros produtores.

1045 De igual modo, as recorrentes referem-se a três documentos internos da Shell, intitulados «business plans» de 12 de Julho de 1982, 19 de Abril de 1983 e 4 de Novembro de 1983 e que abrangem respectivamente os períodos 1982/1986, 1983/1987 e 1984/1987 (anexos 1 a 3 às observações da DSM e da LVM, e 1 e 2 às da ICI). Independentemente da confidencialidade dada a estes documentos na época do procedimento administrativo, saliente-se que o facto de esses documentos não mencionarem a existência de uma infracção ao artigo 85.º do Tratado não pode ser visto como susceptível de pôr em causa as provas documentais apresentadas pela Comissão. Estes documentos referem-se, por natureza, às previsões de mercado para o futuro. As referências a uma «pressão concorrencial» prevista ou à hipótese («underlying assumption») de uma política de preços plenamente concorrencial não pode afectar as conclusões da Comissão baseadas em documentos posteriores, contemporâneos dos factos censurados, que provam a existência da iniciativa de preços em 1983 e em 1984, nas quais a Shell, nomeadamente, participou.

1046 Algumas recorrentes salientam que certos documentos ilustram a situação de sobrecapacidade do mercado, os prejuízos sofridos pelos produtores à época dos factos e a reestruturação de algumas delas (por exemplos, anexos 139 às observações da BASF e 13 às da Hüls).

1047 No entanto, a Comissão teve plenamente em conta a situação do mercado e das empresas (decisão, n.os 5 e 36), incluindo na altura da determinação do montante da coima (decisão, n.º 52, segundo parágrafo). Além disto, recorde-se que estas circunstâncias não são, em si mesmas, susceptíveis de excluir a aplicação do artigo 85.º do Tratado (v., *supra*, n.º 740).

1048 A LVM e a DSM invocam um documento manuscrito de 1983, que contém a transcrição das anotações manuscritas feitas sobre os documentos de planeamento (anexo 6 às suas observações). No entanto, não explicam em que medida essas anotações, que foram fornecidas às recorrentes na audição na Comissão em Setembro de 1988 (v., *supra*, n.os 503 a 505), afectariam o sentido dos documentos de planeamento.

1049 As recorrentes invocam, em seguida, documentos que contradizem directamente o valor probatório dos apresentados pela Comissão em apoio das suas conclusões.

1050 Assim, certos documentos provam que o termo «compensação» não tem o sentido que lhe dá a Comissão na decisão (nomeadamente, anexo 5 às observações da Elf Atochem e 11 às da ICI). Todavia, a utilização de um mesmo termo em contextos manifestamente diferentes não pode ser susceptível de pôr em causa as conclusões da Comissão. A este respeito, recorde-se que a existência de um mecanismo de compensação, tal como a Comissão o identificou na decisão, resulta explicitamente dos documentos «partilha das dificuldades» e Alcudia (v., *supra*, n.os 588 a 593). É também o que resulta tanto da redacção do documento DSM como da comparação desse documento com os dois anteriores (v., *supra*, n.os 594 a 598).

1051 Além disto, a Elf Atochem remete para um documento que mostra a evolução das quotas de mercado da Shell em 1981, o que seria incompatível com o sistema de compensações entre produtores (anexo 1 às observações da recorrente). No entanto, conclui-se da decisão que a Shell era precisamente o único produtor que não participou nesse mecanismo e que a Comissão só começou a contar a participação da Shell na infracção a partir de 1982.

1052 A DSM, a LVM e a Enichem invocam também os quadros anexos à resposta da ICI a um pedido de informações (anexos 37 às observações da DSM e da LVM e 37 a 39 às da Enichem). Embora esta resposta de 5 de Junho de 1984 constituísse o anexo 4 à comunicação das acusações, ao invés, os quadros em causa, que incluíam os objectivos de preços internos da ICI de Setembro de 1980 a Dezembro de 1983, por mercado nacional, foram suprimidos. Ora, as recorrentes salientam que esses quadros revelam a existência de objectivos de preços distintos dos identificados pela Comissão na decisão. Estas diferenças põem em causa o carácter concertado das iniciativas de preços.

1053 Importa, porém, recordar que os quadros em questão foram elaborados para efeitos do processo de declaração da infracção. O facto de a ICI afirmar que se tratava de iniciativas de preços internas da empresa não pode ser susceptível de afectar as conclusões da Comissão relativamente aos documentos que produziu. Independentemente da questão das taxas de câmbio utilizadas pela Enichem para converter em marcos alemães — moeda na qual as iniciativas estão redigidas nos quadros anexos à decisão — os objectivos de preços declarados pela ICI — que estavam escritos em moeda nacional —, há que salientar que as recorrentes ignoram os comentários e reservas que a própria ICI formulou no preâmbulo desses quadros. Assim a ICI indica, por um lado, que os preços eram os praticados para clientes de «segunda linha», por outro, que a falta de indicação de uma iniciativa de preços para um dado mês não significa que não tenha existido, mas tão somente que não existiam já traços escritos. De facto, verifica-se que esses quadros não mencionam iniciativas de preços que decorrem no entanto, explicitamente, de documentos provenientes dessa empresa e que estão anexos à comunicação das acusações. Ademais, as diferenças salientadas pela Enichem assentam na indicação, dada pela ICI, dos preços aos clientes de «segunda linha», mas não são confirmadas se se tiverem em conta os preços aos clientes principais, tal como indicados nos anexos à comunicação das acusações.

1054 A Hüls invoca uma carta da ICI de 7 de Março de 1983, que põe em causa a interpretação dada ao anexo P45 à comunicação das acusações, de 6 de Abril de 1983, relativa à iniciativa de preços, em dois tempos, de 1 de Abril e 1 de Maio de 1983 (anexo 11 às observações da Hüls). Com efeito, esta carta mostra que a ICI fixou os seus preços de modo individual, em função, nomeadamente, do estado da procura no mercado, correndo o risco de perda de clientes.

1055 A este respeito, recorde-se, antes de mais, que a existência da iniciativa comum em causa foi provada tendo em conta vários documentos (nomeadamente anexos 42 e P42 a P53 à comunicação das acusações), e não apenas tendo em conta o documento P45. Além disto, a Comissão provou a existência de uma reunião entre produtores, em Paris, em 2 de Março de 1983, na qual se discutiram tanto os volumes de vendas como os níveis de preços. Por outro lado, a Hüls apresentou também um telex da ICI de 4 de Março de 1983 (anexo 10 às observações desta recorrente), donde se conclui que a ICI decidiu uma acção firme destinada a elevar os preços a 1,50 DM/kg a partir de 1 de Abril. Assim, dois dias após a reunião de Paris, a ICI decidiu um aumento de preços cuja data e nível correspondem aos da iniciativa identificada pela Comissão na decisão. Por fim, um outro telex da ICI do início de Março de 1983 (anexo 19 às observações da Hüls) refere-se não apenas à iniciativa de preços de 1 de Abril de 1983, mas também à de 1 de Maio de 1983 destinada a elevar o preço a um nível mínimo de 1,65 DM/kg. Isto deve ser comparado, igualmente, com o anexo P43 à comunicação das acusações, não datado mas, tendo em conta o seu conteúdo, anterior a segunda-feira, 7 de Março de 1983. Ora, esse documento indicava já a decisão de uma iniciativa de preços a partir de 1 de Abril e de 1 de Maio de 1983, com menção dos objectivos de preços.

1056 Nestas condições, a carta da ICI de 7 de Março de 1983, assinada pelo representante da ICI nas reuniões entre produtores, longe de afectar as conclusões da Comissão, pelo contrário, conforta-as. Se o autor se interroga sobre as oportunidades de êxito desta iniciativa, tendo em conta o falhanço da iniciativa precedente de 1 de Janeiro de 1983, que foi também identificada pela Comissão na decisão, isto não põe em causa o facto de que ela era o resultado de uma concertação entre os produtores verificada cinco dias antes em Paris.

1057 A DSM, a LVM (anexo 30 às respectivas observações) e a Hüls (anexo 20 às suas observações) invocam também um documento da ICI, de 19 de Abril de 1983,

que provaria que esta empresa só foi informada da iniciativa de preços pelas informações obtidas no mercado. No entanto, as recorrentes ignoram o facto de, desde os primeiros dias de Março, isto é, imediatamente após a reunião dos produtores de 2 de Março de 1983 em Paris, a ICI já estar informada da data e do nível da iniciativa de 1 de Maio de 1983 (v., *supra*, n.° 1055). O documento de 19 de Abril de 1983 remete aliás, ele próprio, para uma carta anterior de 10 de Março de 1983.

1058 A Enichem apresentou, além disto, uma série de documentos que põem em causa a conclusão da Comissão de que as iniciativas eram fixadas em marcos alemães para serem em seguida convertidas em moeda nacional. Esta discussão não tem, no entanto, qualquer alcance. Por um lado, conclui-se dos anexos P1 a P70 que os objectivos de preços europeus eram efectivamente acordados em marcos alemães. A recorrente invocou aliás extractos de numerosos documentos que confirmam esta situação (por exemplo, anexos 2 e 36 às suas observações). Por outro lado, é evidente que, tendo em conta a sua aplicação, estes preços deviam ser convertidos em moeda nacional. Por fim, a Comissão nunca pretendeu que as iniciativas de preços tivessem tido por efeito garantir que os preços efectivamente praticados em cada mercado nacional eram idênticos.

1059 Certos documentos mostram que as empresas eram informadas pelos seus clientes ou pela imprensa profissional das iniciativas de preços dos outros produtores (anexos 31 e 33 das observações da DSM e da LVM, 140 às da BASF, 9 e 33 às da Hüls, 3 a 6 e 10 a 12 às da Enichem). No entanto, estes documentos não permitem deduzir que as empresas só foram informadas por essas vias da existência de uma iniciativa de preços. Ao invés, são coerentes com a ideia de que as recorrentes procuravam verificar, junto dos seus clientes ou através da imprensa profissional, se os concorrentes tinham efectivamente anunciado o aumento de preços e se os tinham aplicado na data prevista — o que também resulta dos documentos já comunicados nos anexos P1 a P70. Tendo em conta o facto de que essas iniciativas não eram muitas vezes seguidas ao nível exigido, esta informação permitia, sobretudo, a cada um assegurar-se do seguimento de uma iniciativa e adoptar a sua política tendo em conta o êxito ou o falhanço, total ou parcial, de uma iniciativa.

1060 Os outros documentos invocados pelas recorrentes tendem a demonstrar a viva concorrência que conhecia o mercado do PVC durante o período da infracção, o que é, de todo o modo, incompatível com as conclusões da Comissão. Em especial, as recorrentes referem-se a documentos que identificam concorrentes «agressivos», ou ainda que sublinham a presença de condições favoráveis ou não a um aumento dos preços, o que significaria que as iniciativas não eram concertadas, mas decididas unilateralmente tendo em conta a situação do mercado.

1061 Estes documentos não visam pôr em causa directamente outros fornecidos pela Comissão em apoio das suas conclusões, mas demonstrar a existência de uma viva concorrência incompatível com estes.

1062 No entanto, conclui-se da decisão que estas circunstâncias não 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 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, 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, 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, n.° 38). A Comissão também não ignorou a existência de comportamentos «agressivos» de algumas empresas (decisão, 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, 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.

1064 Importa, por fim, salientar que, para além dos extractos que invocam as recorrentes, alguns dos documentos apresentados, vistos no seu conjunto ou em ligação com os documentos anexos à comunicação das acusações, confortam, pelo contrário, as conclusões da Comissão.

1065 Assim, verifica-se que os concorrentes denunciados como agressivos em dada data defenderam, pelo contrário, a iniciativa de preços precedente ou seguinte. Deste modo, a ICI invoca um documento da Shell de Julho de 1982, no qual foi descrita como um provável concorrente agressivo (anexo 4 às suas observações); no entanto, o anexo P37 à comunicação das acusações, proveniente da ICI, testemunha o forte apoio dado por esta empresa à iniciativa de preços de 1982. Idêntica conclusão resulta da comparação do anexo 12 às observações da ICI com os anexos P38 e P40 à comunicação das acusações. No que se refere à DSM, idêntica conclusão resulta, nomeadamente, dos anexos P5, P13, P28 e P41 à comunicação das acusações.

1066 De igual modo, por exemplo, numa nota interna da Wacker, de 7 de Junho de 1982 (anexos 7 às observações da Shell, 5 às da SAV, e 14 às da ICI), o autor, após ter salientado a quebra dos preços catastrófica, indica — extracto que invocam os recorrentes: «Ganho de quotas de mercado [na Alemanha, no período entre Janeiro e Maio de 1982] importante: Shell e Enoxy; ganho de quotas de mercado médio: DSM, SAV, PCUK; perdas abaixo da média, além da Wacker: Hoechst, Orgavyl e CWH, bem como BASF.» No entanto, na linha seguinte, o autor prossegue: «Desde Maio, verificam-se esforços para normalizar os preços do PVC homopolímero.» Esses esforços, pretensamente individuais num mercado concorrencial, consistiam em fixar, para 1 de Maio de 1982, um objectivo de preços superior de 35% ao preço de mercado, depois, para 1 de Junho de 1982, um objectivo de preços superior de mais de 10% ao objectivo precedente (isto é, respectivamente, preços de 1,35 DM/kg e 1,50 DM/kg, correspondentes ao montante dos objectivos de preços identificados pela Comissão nessas datas). Isto deve ser comparado com o anexo P25 à comunicação das acusações, também proveniente da Wacker, no qual o autor, não obstante este aumento substancial

no contexto concorrencial descrito pelas recorrentes, acrescenta: «O volume das quantidades vendidas em Maio deve ser bom.» De igual modo, o autor do anexo P23 à comunicação das acusações, após ter verificado a quebra dos preços em Abril para um nível de 1 DM/kg, indica: «O movimento dos preços foi travado no final do mês, devido ao anúncio de um aumento geral de preços europeus para 1,35 DM/kg em 1 de Maio.» Por fim, o Tribunal salienta que tanto a nota da Wacker de 3 de Março de 1982, comunicada pela Comissão às partes em 3 de Maio de 1988, como o anexo P25 à comunicação das acusações, permitem defender o mesmo argumento que o invocado pelas recorrentes tendo em conta a nota da Wacker de 7 de Junho de 1982.

1067 De igual modo, uma nota da Solvay de 22 de Março de 1983 (anexo 43 às observações da Enichem), após ter salientado a situação preocupante em matéria de preços e a agressividade de certos produtores, inclui o seguinte comentário: «Hoje estamos, mais uma vez, na véspera de uma tentativa de aumento dos preços.» Recorde-se, quanto a isto, que a Comissão identificou, em documentos provenientes de outras empresas, uma iniciativa verificada em 1 de Abril de 1983. O documento em causa menciona, além disto, as iniciativas de Maio, de Junho e de Setembro de 1982, as três identificadas pela Comissão na sua decisão.

1068 Por fim, um grande número de documentos apresentados pela recorrente incluem uma referência explícita a «iniciativas de preços» cujas datas e níveis correspondem exactamente aos identificados pela Comissão na decisão.

1069 A Shell invoca também documentos da ICI que confirmam, o que sempre defendeu, que, tendo em conta o seu papel de sociedade de serviços, não estava em condições de impor um qualquer comportamento às sociedades de vendas do grupo nos diferentes Estados-Membros (anexos 2 e 3 às observações da Shell). No entanto, esta circunstância resulta explicitamente da decisão (n.º 46), ainda que a Comissão tenha, no entanto, considerado que a recorrente devia ser destinatária da decisão, nomeadamente pelo facto de ser a entidade que garantia o contacto com o cartel. A este título, importa salientar que, num dos documentos (anexo 3 às observações da Shell), que constitui uma acta da

reunião entre a ICI e a Shell, esta indicou: «qual é, a partir de agora, o caminho que a ICI deve seguir no interior da Shell» para chegar à coordenação no seio do grupo.

1070 Não foi apresentado nenhum documento no que se refere, especificamente, às reuniões entre produtores e ao mecanismo de controlo das vendas.

1071 Há que salientar, por fim, que as actas das diligências de instrução efectuadas na sede das empresas, cuja apresentação algumas recorrentes exigem, são documentos internos da Comissão. Enquanto tais, não estão acessíveis às recorrentes (v., *supra*, n.º 1015). O facto de duas dessas actas terem, não obstante, sido divulgadas, não pode afectar esta conclusão.

1072 No que se refere a essas duas actas, tendo em conta que não deveriam, de qualquer modo, ter sido fornecidas, justamente, aquando do acesso ao processo se ele se tivesse verificado em 1988, devem ser afastadas, independentemente do seu conteúdo. De resto, esses documentos, redigidos no dia ou nos dois dias que seguiram a diligência efectuada em 20 e 21 de Janeiro de 1987 na BASF, donde resulta que nenhum indício de prática concertada pôde ser descoberto, não são susceptíveis de pôr em causa o valor probatório dos documentos reunidos pela Comissão em apoio das suas conclusões finais.

1073 Aliás, sem formalmente pedir a sua apresentação, a Hüls e a Enichem afirmaram que, além dos documentos internos da Comissão e dos documentos relativamente aos quais não foi levantada a confidencialidade pela empresa donde provinham, algumas páginas do processo não foram comunicadas às recorrentes. Está, assim, em causa, um pedido de informações dirigido à sociedade Kemanord no momento do processo de inquérito; esse pedido não pode, pela sua natureza, incluir um qualquer elemento útil à defesa das recorrentes. Os outros documentos consistem em cartas ou páginas de cobertura de faxes enviados à Comissão por terceiras empresas ou vice-versa. Como a Comissão salientou, uma vez que não obteve dessas empresas um levantamento da confidencialidade, não lhe compete desvendar esses documentos. De resto, nenhum indício permite pressupor que

esses documentos pudessem apresentar uma qualquer utilidade no âmbito do presente exame. A Enichem sublinhou também a existência de uma carta da Wacker que não foi comunicada. No entanto, conclui-se da carta da Comissão à Secretaria do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Julho de 1997 que esse documento esteve e permaneceu à disposição das recorrentes.

1074 Assim, resulta da análise exaustiva dos documentos invocados pelas recorrentes, a que o Tribunal procedeu, que nenhum deles 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 conhecimento.

1075 Tendo em conta o conjunto destes elementos, os fundamentos expostos pelas recorrentes relativos ao acesso ao processo administrativo da Comissão devem ser rejeitados.

Quanto às coimas

1076 Todas as recorrentes suscitaram pedidos subsidiários, tendentes à anulação das coimas aplicadas ou à redução do respectivo montante. A sua argumentação inclui cinco partes. Em primeiro lugar, invocam os fundamentos baseados no decurso do tempo e das regras relativas à prescrição, tal como resultam do Regulamento n.° 2988/74 (I). Em segundo lugar, invocam uma violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 (II). Em terceiro lugar, censuram uma insuficiente fundamentação (III). Em quarto lugar, alegam que a Comissão cometeu certos erros de apreciação (IV). Em último lugar, defendem que foram violados alguns princípios gerais do direito comunitário (V).

I — *Quanto aos fundamentos baseados no decurso do tempo e na prescrição*

1077 Em apoio dos pedidos de anulação das coimas ou da redução do respectivo montante, as recorrentes invocam, antes de mais, fundamentos idênticos aos expostos em apoio dos pedidos de anulação da decisão (v., *supra*, n.os 100 a 119), baseados no decurso do tempo.

1078 Pelas mesmas razões que as anteriormente expostas (v., *supra*, n.os 120 a 136), estes fundamentos devem ser rejeitados.

1079 Importa, assim, examinar os fundamentos relativos à violação do Regulamento n.º 2988/74.

Argumentos das partes

1080 As recorrentes defendem que o direito de aplicar coimas estava prescrito, em aplicação do Regulamento n.º 2988/74. Quanto a isto, alegam os seguintes oito argumentos.

1081 Em primeiro lugar, segundo a BASF, as diferentes etapas do procedimento administrativo que precederam a adopção da decisão de 1988 não foram interrompidas pela prescrição, uma vez que os seus efeitos foram anulados por acórdão de 15 de Junho de 1994.

1082 Em segundo lugar, três recorrentes defendem que, quanto a elas, os factos já estavam prescritos, pelo menos parcialmente, no momento da adopção da decisão de 1988. A Montedison e a Hüls observam assim que, uma vez que o

primeiro acto que interrompia o procedimento contra elas data, para uma, de Novembro de 1987 e, para outra, de Dezembro de 1987, os factos anteriores a, respectivamente, Novembro de 1982 e Dezembro de 1982 estavam prescritos. Para atestar que, em 1 de Novembro de 1982, já não estava em contacto com o cartel, a Montedison concluiu pedindo ao Tribunal que se dignasse ouvir na qualidade de testemunhas, o administrador delegado e o dirigente responsável da sua filial Montedipe que estava em funções em 1 de Novembro de 1982. A DSM defende que, uma vez que deixou o mercado em 1983, os factos estavam prescritos desde Janeiro de 1988.

1083 Em terceiro lugar, segundo a BASF e a ICI, a decisão de 1988 não é um acto susceptível de interromper a prescrição na acepção do artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2988/74; de qualquer modo, ela foi anulada e não produz, portanto, qualquer efeito de direito, incluindo em matéria de prescrição.

1084 Em quarto lugar, segundo a LVM, a BASF, a DSM, a ICI e a Hüls, os recursos interpostos contra a decisão de 1988 não suspenderam a prescrição. Com efeito, uma decisão que declara uma infracção e aplica uma coima não é visada pelo artigo 3.° do Regulamento n.° 2988/74.

1085 Em quinto lugar, segundo a ICI e a Hüls, mesmo se os recursos interpostos contra uma decisão que declara uma infracção e aplica uma coima são susceptíveis de suspender a prescrição, este não é o caso dos recursos interpostos contra a decisão de 1988. Com efeito, o prazo decorrido só é imputável à Comissão, única responsável pela nulidade da decisão de 1988.

1086 Em sexto lugar, segundo a LVM e a DSM, se o recurso interposto contra a decisão de 1988 suspendeu a prescrição, daqui decorreria uma discriminação entre a Solvay e a Norsk Hydro, por um lado, e as outras empresas, por outro. Com efeito, a decisão de 1988, anulada *erga omnes* pelo Tribunal de Justiça, já não pode ser executada relativamente às duas primeiras empresas.

1087 Em sétimo lugar, segundo a LVM, a DSM e a ICI, o recurso da Solvay interposto contra um pedido de informações, que deu lugar ao acórdão de 18 de Outubro de 1989, Solvay/Comissão, já referido, não podia suspender a prescrição relativamente a outras empresas.

1088 Em último lugar, segundo a LVM, a BASF, a DSM e a ICI, tendo em conta o prazo absoluto de prescrição previsto no artigo 2.°, n.° 3, segunda frase, do Regulamento n.° 2988/74, o direito de a Comissão aplicar coimas estava, de qualquer modo, prescrito quando esta adoptou a decisão, em 27 de Julho de 1994.

Apreciação do Tribunal

1089 Resulta do artigo 1.° do Regulamento n.° 2988/74 que o poder de a Comissão aplicar coimas está sujeito a um prazo de prescrição de cinco anos no que se refere às infracções ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. A prescrição começa a correr a partir do dia em que a infracção for cometida ou, relativamente às infracções permanentes ou continuadas, a partir do dia em que a infracção tiver cessado. Ela é, todavia, susceptível de ser interrompida e suspensa, em conformidade com os artigos 2.° e 3.° do Regulamento n.° 2988/74.

1090 Assim, como já se decidiu (v., *supra*, n.^{os} 183 a 193), a validade dos actos preparatórios anteriores à adopção da decisão de 1988 não foi posta em causa pela anulação desta decisão pelo Tribunal de Justiça, no acórdão de 15 de Junho de 1994. Consequentemente, estes actos interromperam efectivamente a prescrição, na acepção do artigo 2.° do Regulamento n.° 2988/74.

1091 No caso em apreço, conclui-se da decisão (n.° 6) que foram efectuadas visitas, em 21, 22 e 23 de Novembro de 1983, nos locais da ICI e da Shell, e em 6 de Dezembro de 1983, nos da DSM. Por decisão de 30 de Abril de 1984 foi enviado à ICI um pedido escrito de informações. Em 20 e 21 de Janeiro de 1987 foram

feitas investigações, nomeadamente, na Atochem, na Enichem e na Solvay, depois, ulteriormente, em 1987, na Hüls, na Wacker e na LVM. Por fim, a comunicação das acusações foi notificada às empresas em 5 de Abril de 1988.

1092 Ora, em primeiro lugar, cada um destes actos interrompeu a prescrição, em conformidade com o artigo 2.°, n.° 1, alínea a), alínea b) e alínea d), do Regulamento n.° 2988/74. Em segundo lugar, a prescrição começa a correr de novo a partir de cada interrupção, em conformidade com o artigo 2.°, n.° 3, primeira frase, desse regulamento. Em terceiro lugar, esta interrupção é válida relativamente a todas as empresas que participaram na infracção, em conformidade com o artigo 2.°, n.° 2, do regulamento.

1093 Assim, o direito de a Comissão aplicar coimas devido a factos que remontavam, no máximo, a Agosto de 1980, não estava sujeito ao prazo de prescrição quando esta adoptou a decisão em 1988. Nestas condições, não há que indeferir o pedido da Montedison de ouvir as testemunhas.

1094 As recorrentes contestam, em seguida, que os recursos interpostos contra a decisão de 1988, em que todas eram partes, tenham suspendido a prescrição.

1095 Em virtude do artigo 3.° do Regulamento n.° 2988/74, «a prescrição de procedimentos suspende-se enquanto a decisão da Comissão for objecto de um processo pendente no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias».

1096 As recorrentes consideram que o termo «decisão» utilizado nesse artigo 3.° designa os actos enumerados no artigo 2.° desse regulamento. A decisão final que

declara uma infracção e aplica uma coima não está visada por essa enumeração, pelo que os recursos interpostos contra a decisão de 1988 não suspenderam a prescrição.

1097 No entanto, verifica-se que os actos enumerados no artigo 2.°, n.° 1, do regulamento não constituem todos actos que devam ser qualificados como decisões. Este é, em especial, o caso dos pedidos escritos de informações nos termos do artigo 11.°, dos mandatos de verificação nos termos do artigo 15.° do Regulamento n.° 17, ou ainda da comunicação das acusações, que são apenas actos preparatórios. Não se pode, assim, admitir que o termo «decisão» utilizado no artigo 3.° do regulamento remeta para os actos enunciados no artigo 2.° desse regulamento.

1098 Na realidade, o próprio objectivo desse artigo 3.° é de 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. Com efeito, uma decisão da Comissão que aplica uma coima não pode ser vista como definitiva enquanto estiver a correr o prazo legal para a interposição de recurso ou, eventualmente, quando o recurso estiver pendente; no termo desse recurso, em caso de anulação, a Comissão pode ser levada a adoptar uma nova decisão. A este título, saliente-se que os artigos 2.° do regulamento, relativo à interrupção, e 3.°, relativo à suspensão, prosseguem objectivos diferentes. Se o primeiro visa retirar as consequências da adopção dos actos de instrução e de repressão da infracção pela Comissão, o segundo visa, pelo contrário, remediar uma situação na qual a Comissão se encontra impedida de agir.

1099 As recorrentes não podem utilmente pretender que, uma vez que a decisão de 1988 foi anulada devido a uma violação de formalidades substanciais imputada à Comissão, os recursos interpostos contra essa decisão não suspenderam a prescrição.

1100 Com efeito, o artigo 3.° do regulamento, segundo o qual a prescrição é suspensa durante o tempo em que estiver pendente no Tribunal de Justiça um processo, só tem sentido se for anulada uma decisão, objecto de recurso, que declara uma

infracção e aplica uma coima. Ora, como salienta a Comissão, qualquer anulação de um acto que ela adoptou é-lhe, necessariamente, imputável, no sentido de que traduz um erro da sua parte. Assim, afirmar, como o fazem as recorrentes, que um recurso não tem por efeito suspender a prescrição se conduzir ao reconhecimento de um erro imputável à Comissão, privaria de qualquer sentido o artigo 3.° do regulamento. 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 essas jurisdições no seu acórdão.

1101 Nestas condições, há que concluir que a prescrição foi suspensa durante o tempo em que a decisão de 1988 era objecto de um processo pendente no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça, no qual eram partes todas as recorrentes. Ainda que só se deva ter em conta a data do último recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância, em 24 de Abril de 1989, e que o período que decorreu entre a data da prolação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância e a do recurso do Tribunal de Justiça não deva ser tido em consideração, a prescrição esteve suspensa durante um período mínimo de quatro anos, onze meses e 22 dias. Assim, mesmo se, como defendem as recorrentes, a comunicação das acusações, notificada em 5 de Abril de 1988, devesse ser o último acto a interromper a prescrição, como se conclui do artigo 2.°, n.° 1, alínea d), do Regulamento n.° 2988/74, o direito da Comissão de aplicar coimas não estava prescrito em 27 de Julho de 1994, data de adopção da decisão.

1102 As recorrentes alegam, no entanto, que, se os recursos interpostos contra a decisão de 1988 suspenderam a prescrição, daqui resulta uma discriminação entre a Solvay e a Norsk Hydro, por um lado, e as restantes empresas, por outro.

1103 No entanto, este argumento assenta no postulado de que a anulação da decisão de 1988 pelo Tribunal de Justiça produziu um efeito *erga omnes*. Ora, basta recordar que, como já se afirmou (v., *supra*, n.^{os} 167 a 174), esse não é o caso.

1104 Além disto, admitindo mesmo que a tese das recorrentes é correcta, isto não afecta a conclusão objectiva de que, relativamente a elas, o direito da Comissão de aplicar coimas não estava prescrito.

1105 Quanto ao prazo máximo de prescrição de dez anos, como se conclui do artigo 2.°, n.° 3, segunda frase, do Regulamento n.° 2988/74, há que recordar que ele é prorrogado pelo período durante o qual a prescrição esteve suspensa devido aos recursos pendentes no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça (artigo 2.°, n.° 3, *in fine,* do regulamento). Como se disse, esta suspensão durou, pelo menos, quatro anos, onze meses e 22 dias. Assim, o direito da Comissão de aplicar coimas por factos que remontam, no máximo, ao mês de Agosto de 1980, também não estava prescrito, tendo em conta o artigo 2.°, n.° 3, do Regulamento n.° 2988/74, de 27 de Julho de 1994, data de adopção da decisão.

1106 Tendo em conta estes elementos, há que concluir que o direito da Comissão de aplicar coimas não estava prescrito quando adoptou a decisão. Assim, não há que determinar se a adopção da decisão de 1988 interrompeu, igualmente, a prescrição ou se o recurso interposto pela Solvay contra uma decisão de pedido de informações de que era destinatária suspendeu a prescrição relativamente às outras empresas; com efeito, estes elementos, se estavam fundados, só poderiam confortar a conclusão de que a prescrição não se verificava.

II — *Quanto aos fundamentos baseados em violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17*

1107 As recorrentes contestam a apreciação do carácter deliberado e a duração da infracção. Além disso, põem em causa o volume de negócios tido em conta para efeitos da determinação da coima. Por fim, acusam a Comissão de não ter tido em conta certas circunstâncias atenuantes.

Quanto ao carácter deliberado da infracção

1108 A LVM, a DSM, a Wacker, a Hoechst e a Enichem contestam que a Comissão tenha provado a existência de uma infracção cometida deliberadamente, na acepção do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17.

1109 Nos termos desse artigo na sua redacção em vigor à data da adopção da decisão, «a Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas e associações de empresas multas de mil ecus, no mínimo, a um milhão de ecus, no máximo, podendo este montante ser superior desde que não exceda dez por cento do volume de negócios realizado, durante o exercício social anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infracção sempre que, deliberada ou negligentemente... cometam uma infracção ao disposto no n.° 1 do artigo 85.°... do Tratado».

1110 No caso em apreço, é ponto assente que a Comissão apenas considerou o carácter deliberado da infracção, e não a mera negligência (n.° 51, n.° 2, da decisão).

1111 Para que uma infracção às regras de concorrência do Tratado possa ser considerada como tendo sido cometida deliberadamente, não é necessário que a empresa tenha tido consciência de infringir essas regras, sendo suficiente que não tenha podido ignorar que a sua conduta tinha por objectivo restringir a concorrência (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Ferriere Nord/Comissão, T-143/89, Colect., p. II-917, n.° 41).

1112 No caso em apreço, a gravidade intrínseca da infracção repetida ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, e em especial às alíneas a) e c), tal como descrita e analisada no presente acórdão, revela que as recorrentes não actuaram por imprudência, nem mesmo por negligência, mas sim deliberadamente.

1113 Assim, o fundamento deve ser rejeitado.

Quanto à duração da infracção

Argumentos das recorrentes

1114 As recorrentes defendem que a decisão deve ser anulada, pelo menos parcialmente, ou a coima anulada ou reduzida, devido a diversos vícios verificados na determinação da duração da infracção (acórdãos Hoffmann-La Roche/Comissão, já referido, n.os 140 e 141, Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido, n.os 129 e 130, Petrofina/Comissão, já referido, n.os 249 e seguintes, de 17 de Dezembro de 1991, BASF/Comissão, já referido, n.os 64 a 72 e 259 a 262, e Dunlop Slazenger/Comissão, já referido).

1115 A LVM e a DSM acusam a Comissão de não ter indicado de forma suficientemente precisa a data de início e de cessação da infracção censurada (respectivamente n.os 48 e 54 da decisão).

1116 Mais especificamente, tendo em conta que a responsabilidade da DSM cessa, segundo os termos da decisão, no momento da constituição da LVM, isto é, 1 de Janeiro de 1983, a DSM salienta a contradição incluída nos n.os 42, 48 e 54 da decisão sobre a data de cessação da infracção que lhe é imputada.

1117 Segundo a Elf Atochem, a Comissão não está em condições de fazer prova da duração da infracção alegada. Assim, nem a data de início, nem a data de cessação da infracção estão provadas de forma precisa.

1118 A BASF considera que não existe prova de que tenha aderido ao cartel desde 1980. A sua participação na infracção até Maio de 1984 também não está provada; esta conclusão assenta, com efeito, no quadro Atochem, cujo valor probatório já foi contestado. A recorrente afirma não ter, em qualquer caso, participado em reuniões posteriores a Outubro de 1983, data das primeiras investigações da Comissão no sector do polipropileno. Isto deveria, no mínimo, levar a uma redução da coima.

1119 A Wacker e a Hoechst defendem, na réplica, que a decisão não inclui uma fundamentação suficiente sobre a apreciação da duração da infracção. Com efeito, em violação do princípio de culpabilidade individual, a duração da participação de cada destinatário da decisão — com excepção do caso da Shell e da ICI, não é indicada. Na realidade, nada prova, no caso em apreço, que cada uma delas tenha participado na infracção desde o mês de Agosto de 1980, início presumido do cartel, até Maio de 1984, data presumida do final do cartel.

1120 A Montedison salienta que a decisão inclui uma contradição de fundamentos. Com efeito, a Comissão reconhece, no n.° 43, último parágrafo, da decisão, que a recorrente deixou o mercado do PVC em Março de 1983. No entanto, como se conclui dos n.os 26 e 51 da decisão, a Comissão teve em conta o período posterior a esse mês de Março de 1983.

1121 A Hüls considera que a decisão não expõe os fundamentos que justificam a coima aplicada. Em especial, a Comissão não precisou em que data a recorrente tinha começado a participar no cartel, e em que data tinha deixado de o fazer, limitando-se a indicar uma duração do cartel válida para a maior parte das empresas. A Comissão não respeitou, assim, a obrigação de fundamentação.

1122 No âmbito do fundamento relativo à falta de fundamentação, a Enichem defende que, em violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, a Comissão não provou nem a duração da infracção, nem a duração da participação de cada empresa na infracção alegada.

Apreciação do Tribunal

1123 Importa examinar, antes de mais, os argumentos já expostos, decorrentes unicamente da fiscalização do respeito da obrigação de fundamentação.

1124 A este respeito, sob reserva do caso da DSM, que será examinado a seguir (n.os 1127 e seguintes) nos n.os 48 e 54 da decisão, a Comissão indicou, de forma clara, por um lado, a duração da infracção imputada a cada uma das recorrentes, por outro, os documentos ou elementos sobre os quais se baseou para determinar essa duração. Tanto as recorrentes como o Tribunal estão assim em condições de fiscalizar a correcção das apreciações da Comissão.

1125 Além disto, se o Regulamento n.º 17 impõe à Comissão determinar a duração da infracção tida em conta para efeitos da fixação do montante da coima, ao invés, não impõe determinar em que data posterior a infracção cessou efectivamente. Nestas condições, não se pode acusar a Comissão de uma falta de fundamentação relativa à data de cessação efectiva da infracção. A este título, admitindo que a infracção tenha efectivamente cessado, isto não conduz à anulação do artigo 2.º da decisão, mas priva-a de efeito, na medida em que incita as empresas a cessar as práticas censuradas.

1126 Na análise da duração da infracção, a Comissão verificou que a Montedison cedeu as suas actividades à Enichem em Março de 1983 (n.º 43, último parágrafo, da decisão). Esta verificação não é contrariada pelos n.os 26, quarto parágrafo, e 51, terceiro parágrafo, da decisão. Com efeito, estes visam períodos posteriores e só se referem às empresas que ainda estavam activas no mercado do PVC e não, como é evidente, à recorrente. O fundamento baseado numa contradição de fundamentos quanto a isto deve, assim, ser rejeitado.

1127 No que se refere à data escolhida para fim da participação da DSM na infracção censurada, saliente-se que a decisão se refere ao «início de 1983» (n.º 42, sétimo

parágrafo), ao mês de «Abril de 1983» (n.º 48, quarto parágrafo) e a «meados de 1983» (n.º 54, segundo parágrafo, *in fine*). Se é exacto que a posição da Comissão não é clara, precisando-se, no entanto, que apenas os n.os 48 e 54 se referem a uma questão idêntica, é um facto que a data de Abril de 1983 é a única mencionada na parte da decisão explicitamente consagrada à «duração da infracção».

1128 Nos seus documentos escritos no presente processo, a Comissão confirmou que teve em conta o mês de Abril de 1983, porque seria inconcebível que o papel da DSM no sector do PVC tivesse desaparecido de um dia para outro, em 1 de Janeiro de 1983.

1129 No âmbito da sua competência de plena jurisdição, o Tribunal salienta, antes de mais, que, por convenção de 22 de Fevereiro de 1983, a EMC Bélgica (actuando para a SAV) e a DSM transferiram as suas actividades respectivas de produção de PVC para a LVM, com efeitos a 1 de Janeiro de 1983.

1130 Além disto, conclui-se do anexo P41 à comunicação das acusações, proveniente da DSM, que esta «apoiará a tentativa de aumentar os preços» «a partir de 1 de Janeiro [de 1983]» e que haverá um novo aumento se o precedente tiver êxito. Este documento confirma a tese da Comissão de que as decisões tomadas pela DSM antes da sua saída do mercado produziram efeitos nos meses seguintes. A segunda iniciativa de preços que a Comissão identificou em 1983, data de 1 de Abril de 1983, pelo que o Tribunal considera que, para efeitos de determinação da coima, os efeitos da participação da DSM no cartel devem ser vistos como tendo prosseguido até essa data.

1131 Assim, os fundamentos baseados em vícios de fundamentação de que estaria viciada a decisão no que se refere à duração da infracção devem ser rejeitados.

1132 Algumas recorrentes consideram, em seguida, que a Comissão não fez prova da duração da respectiva participação na infracção censurada.

1133 No entanto, como se afirmou, a decisão comporta uma indicação suficientemente precisa da duração da infracção relativamente a cada uma das recorrentes e dos documentos sobre os quais a Comissão se baseou para esse efeito. Ora, verifica-se que os argumentos das recorrentes tendem a contestar o valor probatório desses documentos, o que já foi examinado pormenorizadamente no âmbito da parte «matéria de facto» do presente acórdão (n.os 535 e segs.).

1134 Há, assim, que recordar que, nos documentos de planeamento, diversas empresas, entre as quais a «nova sociedade francesa», a BASF e a Wacker, estavam identificadas como presumíveis participantes no novo quadro de reuniões. O projecto de criação do cartel constante desses documentos foi aplicado nas semanas que se seguiram, nomeadamente, através de uma iniciativa geral de preços a partir de 1 de Novembro de 1980, cuja existência transparece nos documentos de planeamento. Além disto, tanto a ICI como a BASF admitiram a existência de reuniões entre produtores, cujo objectivo anticoncorrencial foi provado pela Comissão, a partir de Agosto de 1980. No âmbito da Hoechst, a Comissão verificou, no n.º 48, terceiro parágrafo, da decisão, que esta empresa não estava identificada nos documentos de planeamento. No entanto, desde o início do ano de 1981, os quadros Solvay incluíam a indicação dos volumes de negócios desta recorrente no mercado alemão em 1980.

1135 De igual modo, o Tribunal confirmou o valor probatório do quadro Atochem e a última iniciativa de preços identificada pela Comissão no período escolhido para efeitos da determinação da coima, data de 1 de Abril de 1984. Excepto o caso da ICI e da Shell (v. n.º 54, terceiro parágrafo, da decisão e *supra* n.º 613), todas as empresas ainda activas no sector do PVC no primeiro trimestre de 1984, entre as quais a Elf Atochem, a BASF, a Wacker e a Hoechst, são identificadas no quadro Atochem.

1136 Assim, tendo em conta estes elementos, há que rejeitar os fundamentos expostos pelas recorrentes relativos à duração da infracção.

1137 No entanto, no caso da SAV, importa recordar que os quadros Solvay não podem ser considerados probatórios relativamente a esta empresa (v., *supra*, n.° 888).

1138 Nestas condições, o último documento que permite identificar a recorrente como tendo participado na infracção consiste no documento Alcudia (v., *supra*, n.° 887). Ora, o mecanismo de compensação que aí está descrito, tal como em outros documentos, só se refere especificamente ao período que decorreu no primeiro semestre de 1981 (v., *supra*, n.os 587 a 601).

1139 Além disto, o Tribunal considera que os documentos em matéria de preços visados no n.° 889 *supra* não podem, por si, ser considerados suficientes para afirmar a participação da recorrente na infracção para além do primeiro semestre do ano de 1981. Com efeito, se esses documentos são susceptíveis de constituir um indício suplementar que podem confortar, tendo em conta outros documentos, a conclusão de que uma empresa participou na infracção, ao invés, para o período durante o qual não são corroborados por nenhum elemento adicional, não podem ser considerados como suficientes para afirmar a participação de uma empresa na infracção.

1140 Nestas condições, é forçoso verificar que, na falta de valor probatório dos quadros Solvay no que se refere à SAV, não se prova que esta tenha participado na infracção após o primeiro semestre de 1981.

1141 Em consequência, a participação da recorrente na infracção não deve ser considerada provada, para efeitos de determinação da coima, a não ser para o

período que decorre entre o mês de Agosto de 1980 e o mês de Junho de 1981, e não o mês de Abril de 1983, como resulta da decisão.

1142 O artigo 1.° da decisão deve portanto ser anulado, na medida em que, por remissão aos fundamentos da decisão, se acusa a SAV de ter participado na infracção em causa após o primeiro semestre de 1981.

1143 A coima deve, por conseguinte, ser reduzida, tendo em conta a duração assim provada e a gravidade da infracção em que esta empresa participou. Redigida em euros, por aplicação do artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento (CE) n.° 1103/97 do Conselho, de 17 de Junho de 1997, relativo a certas disposições respeitantes à introdução do euro (JO L 162, p. 1), a coima aplicada à SAV deve ser reduzida para 135 000 euros.

Quanto ao volume de negócios tido em conta

Argumentos das recorrentes

1144 A Enichem observa, antes de mais, que o volume de negócios na acepção do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, é o volume de negócios do exercício fiscal que precede a decisão, isto é, no caso em apreço, o de 1993. Ora, enquanto a relação entre a coima e o volume de negócios é necessariamente diferente da relação que existia entre a coima e o volume de negócios de 1987, a Comissão aplicou no entanto, uma coima num montante idêntico, em valor absoluto. Quanto a isto, o facto de a coima aplicada permanecer abaixo do limiar máximo de 10% enunciado no artigo 15.° não é pertinente.

1145 Em seguida, tendo em conta o facto de a Enichem ter, em 1986, cessado toda a actividade no sector do PVC, pelo que não tinha nem em 1987, nem em 1993, volume de negócios próprio deste sector, é inequitativo ter em conta o volume de negócios global da Enichem, ainda que isto seja possível (acórdão Parker Pen/ /Comissão, já referido, n.° 94). Isto é tanto mais verdade que o volume de negócios tido em conta é o da Enichem, destinatário inadequado da decisão, em vez do da sociedade de exploração Enichem Anic.

Apreciação do Tribunal

1146 Importa recordar, antes de mais, que o volume de negócios indicado no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, acima citado no n.° 1109, tem por objectivo determinar o montante máximo da coima susceptível de ser aplicado a uma empresa por violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

1147 Assim, a mera evolução da relação entre, por um lado, a coima aplicada na decisão de 1988 e o volume de negócios realizado durante o exercício social precedente, isto é, em 1987, e, por outro, a coima, num montante em ecus idêntico, aplicada pela decisão e o volume de negócios durante o exercício social precedente, isto é 1993, não conduz, em si mesmo, a um incumprimento do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17. Este só seria o caso se, devido a esta evolução, a coima aplicada em 1994 ultrapassasse o limiar máximo fixado nesse artigo. Ora, é ponto assente que a coima aplicada é substancialmente inferior a esta taxa máxima.

1148 Em seguida, para a determinação do montante da coima efectivamente aplicado à recorrente, a Comissão teve em conta em especial a importância respectiva, no mercado do PVC, de cada participante na infracção (n.° 53, primeiro parágrafo da decisão). Ora, esta importância foi apreciada em função da quota de mercado média, e não do volume de negócios de cada uma das recorrentes, durante unicamente o período da infracção.

1149 Os fundamentos expostos pela recorrente devem, por conseguinte, ser rejeitados.

Quanto à falta de tomada em consideração de certas circunstâncias atenuantes

Argumentos das recorrentes

1150 Tendo em conta os seus pedidos de redução da coima que lhes foi aplicada, as recorrentes invocam as seguintes circunstâncias, que a Comissão terá ignorado.

1151 A BASF e a ICI salientam o atraso verificado na adopção da decisão e a inércia condenável da Comissão, que só prosseguiu em 1987 as diligências de instrução iniciadas em 1983. Se tivesse intervindo mais cedo, as infracções teriam, sem dúvida, cessado antes de Maio de 1984 (acórdãos Istituto Chemioterapico e Commercial Solvents/Comissão, já referido, n.° 51, e Dunlop Slazenger/Comissão, já referido, n.° 167).

1152 A Wacker, a Hoechst e a SAV recordam a crise que atravessava o sector do PVC e os prejuízos substanciais referidos durante o período abrangido pela decisão.

1153 A Wacker e a Hoechst invocam o seu comportamento sem faltas desde 1988, o efeito preventivo que existia já com a decisão inicial e a sua retirada do mercado desde 1993.

1154 A Hoechst e a SAV salientam a sua fraca importância no mercado na época dos factos incriminados e a falta de efeitos perceptíveis dos seus comportamentos no mercado.

1155 A SAV invoca a sua qualidade de recém chegada ao mercado do PVC e a ausência de precedentes infracções às regras comunitárias da concorrência.

1156 A ICI adianta a ausência de efeito certo no mercado (nomeadamente acórdão Suiker Unie e o./Comissão, já referido, n.os 612 e seguintes), a cooperação de que fez prova respondendo às questões da Comissão nos termos do artigo 11.° do Regulamento n.° 17 e a acção que desenvolveu para garantir no futuro o respeito do direito comunitário da concorrência [v. nomeadamente Decisão 88/86/CEE da Comissão, de 18 de Dezembro de 1987, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (V/31.017 — Fisher-Price/Quaker Oats Ltd — Toyco) (JO 1988, L 49, p. 19)].

. Apreciação do Tribunal

1157 A título liminar, recorde-se que a gravidade das infracções deve ser provada em função de um grande número de elementos tais como, nomeadamente, as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas, e isto sem que tivesse sido fixada uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tomados em consideração (despacho do Tribunal de Justiça de 25 de Março de 1996, SPO e o./Comissão, C-137/95 P, Colect., p. I-1611, n.° 54).

1158 Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça decidiu que, se a gravidade de uma infracção justifica uma coima importante, há que ter em consideração que a sua duração poderia ter sido diminuída se a Comissão tivesse intervindo mais rapidamente (acórdão Istituto Chemioterapico e Commercial Solvents/Comissão,

já referido, n.º 51). No caso em apreço, a Comissão teve as primeiras dúvidas sobre a existência da infracção em Outubro de 1983 e nenhuma coima foi aplicada para o período posterior ao mês de Maio de 1984. Importa, assim, determinar se, devido a uma alegada falta de diligência durante este período, a Comissão pôde contribuir indirectamente para a prolongação desta infracção. Ora, recorde-se que a Comissão efectuou diligências de instrução desde Novembro de 1983 e enviou à ICI um pedido de informações em Dezembro de 1983 e uma decisão de pedido de informações em Abril de 1984. Nestas condições, não se pode acusar a Comissão de falta de diligência que teria contribuído para prolongar a duração da infracção vista no âmbito da determinação do montante das coimas. Isto é tanto mais verdade quanto no caso da ICI, não foi aplicada nenhuma coima para o período posterior a Outubro de 1983.

1159 Em segundo lugar, no n.º 52, segundo parágrafo, da decisão, a Comissão indica ter reduzido o montante das coimas devido ao facto de, durante uma grande parte do período visado pela decisão, as empresas em causa terem declarado prejuízos substanciais no sector do PVC, em razão da crise atravessada na época por esse sector de actividade. Esta conclusão basta para rejeitar o argumento das recorrentes baseado na crise do mercado do PVC e nos prejuízos substanciais dos produtores durante o período em causa (v. acórdão DSM/Comissão, já referido, n.º 304).

1160 Em terceiro lugar, como já foi decidido (v., *supra*, n.os 744 a 749), é erradamente que as recorrentes alegam que a infracção não produziu efeitos, ainda que as iniciativas de preços só tenham tido um sucesso mitigado, como reconhece a própria Comissão na sua decisão. As recorrentes não podem, assim, defender que a falta de efeitos constitui uma circunstância atenuante.

1161 Em quarto lugar, a cooperação da ICI durante o procedimento administrativo não ultrapassou o que resultava das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 11.º, n.os 4 e 5, do Regulamento n.º 17. Assim, a sua colaboração não pode constituir uma circunstância atenuante (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, Solvay/Comissão, T-12/89, Colect., p. II-907,

n.° 341). O Tribunal salienta, ainda, que o essencial da argumentação de mérito da ICI tende a demonstrar que a Comissão interpretou mal as suas respostas aos pedidos de informações.

1162 Em quinto lugar, se é certo importante que a ICI tenha tomado medidas para impedir que se cometessem, no futuro, novas infracções ao direito comunitário da concorrência por parte dos membros do seu pessoal, isto em nada altera a realidade da infracção verificada no caso em apreço. O simples facto de, em alguns casos, a Comissão ter tido em conta, na sua prática decisória anterior, a criação de um programa de informação enquanto circunstância atenuante não implica que tenha a obrigação de proceder do mesmo modo no caso vertente. É tanto mais assim que a infracção em causa constitui uma violação manifesta do artigo 85.°, n.° 1, alíneas a) e c), do Tratado. Como a Comissão salientou no n.° 51, segundo parágrafo, da decisão, a ICI faz, aliás, parte das empresas a quem foram aplicadas coimas devido a uma colusão no sector químico [Decisão 69/243/CEE da Comissão, de 24 de Julho de 1969, relativa a um processo nos termos do artigo 85.° do Tratado (IV/26.267 — Matérias corante) (JO L 195, p. 11)].

1163 Em sexto lugar, nem o comportamento sem falhas de uma empresa após a adopção da decisão de 1988 nem a falta de infracções anteriores atenuam a realidade e a gravidade da infracção cometida. De facto, estes elementos constituem uma circunstância normal que a Comissão não tem que ter em conta como circunstância atenuante (nomeadamente, acórdão DSM/Comissão, já referido, n.° 317).

1164 Em sétimo lugar, o facto de uma empresa ter deixado o mercado do PVC antes da adopção da decisão não afecta nem a realidade, nem a gravidade, nem a duração da infracção que lhe é imputada. Não justifica portanto a redução de uma coima.

1165 Em oitavo lugar, o facto de uma empresa ser recém chegada a um mercado não pode atenuar a gravidade da infracção anteriormente descrita na qual participou (acórdão de 10 de Março de 1992, Solvay/Comissão, já referido, n.° 339).

1166 Em nono lugar, o mero facto de a decisão de 1988 ter sido adoptada não tem efeito dissuasivo. Apenas a multa apresenta um carácter simultaneamente repressivo e preventivo. Ora, a decisão de 1988 foi anulada e com ela as coimas que foram aplicadas.

1167 Em último lugar, conclui-se do n.° 53, primeiro parágrafo, da decisão que, para determinar o montante das coimas a aplicar às diversas empresas, a Comissão teve em conta a respectiva importância no mercado do PVC. Nestas condições, as recorrentes não podem invocar a sua pequena dimensão no mercado para obter uma redução da coima.

1168 Tendo em conta todos estes elementos, é incorrectamente que as recorrentes acusam a Comissão de não ter tido em conta as circunstâncias atenuantes alegadas.

III — *Quanto aos fundamentos baseados em violação da obrigação de fundamentação*

Argumentos das recorrentes

1169 A LVM, a Elf Atochem, a DSM, a Wacker, a Hoechst, a Hüls e a Enichem consideram que a decisão não contém qualquer elemento específico que permita compreender o nível das coimas aplicadas a cada uma delas (acórdãos ACF Chemiefarma/Comissão, já referido, n.° 176, e Suiker Unie e o./Comissão, já referido, n.os 622 e 623).

1170 A Comissão não deu, assim, a conhecer nem a natureza dos parâmetros objectivos utilizados para avaliar a responsabilidade das empresas, nem a sua importância respectiva. A enumeração, em termos gerais, dos critérios escolhidos e a existência de coimas diferentes para cada uma das empresas não bastam para colmatar esta lacuna.

1171 Segundo as recorrentes, a colocação à disposição desses dados já não devia decorrer de um desejo (acórdãos Enichem Anic/Comissão, já referido, n.° 274, e Tréfilunion/Comissão, já referido, n.° 142), mas de um direito. Na falta, o artigo 6.° da CEDH é desrespeitado, na medida em que garante a qualquer acusado o direito de conhecer, de forma precisa e detalhada, a fundamentação da sanção que lhe é aplicada, tendo em conta os critérios utilizados para medir a sanção e as «chaves de cálculo».

Apreciação do Tribunal

1172 Segundo jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 190.° do Tratado, que constitui uma formalidade essencial na acepção do artigo 173.° do Tratado, deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição, autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao Tribunal exercer o seu controlo. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas directa e individualmente afectadas pelo acto podem ter em obter explicações. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo 190.° do Tratado deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (nomeadamente acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/ /Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.° 63).

1173 No que se refere a uma decisão que aplica coimas a várias empresas por uma infracção às regras comunitárias da concorrência, o alcance da obrigação 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 tais 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). Além disto, no momento da fixação do montante de cada coima, a Comissão

dispõe de um poder de apreciação e não deve ser considerada como sendo obrigada a aplicar, para este efeito, uma fórmula matemática precisa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II-1165, n.° 59).

1174 No caso em apreço, a Comissão expôs, nos n.os 51 a 54 da decisão, os elementos que teve em conta na determinação da coima. Resulta em especial dos n.os 52 e 53 da decisão que o método utilizado pela Comissão no caso em apreço inclui duas etapas, como o provam a formulação liminar de cada um desses pontos e o enunciado dos critérios, sucessivamente gerais e individuais, que aí são mencionados.

1175 Num primeiro tempo, a Comissão fixou um montante global, como pode fazê-lo (nomeadamente, acórdãos de 15 de Julho de 1970, Boehringer/Comissão, já referido, n.° 55, e IAZ e o./Comissão, já referido, n.os 51 a 53). Para determinar o montante das coimas a aplicar, como resulta do n.° 52 da decisão, a Comissão teve em conta diversos critérios, isto é, a natureza e a gravidade da infracção acusada, a importância do produto industrial em causa e o valor das vendas respectivas — isto é, cerca de 3 mil milhões de ecus por ano na Europa Ocidental — e a dimensão global das empresas implicadas.

1176 Sublinhou, também, que foram tidos em conta, a título de circunstâncias atenuantes, por um lado, o facto de as empresas terem conhecido prejuízos substanciais durante uma grande parte do período visado pela decisão, por outro, o facto de a maior parte das empresas ter já sido condenada a coimas importantes devido à sua participação numa infracção no sector dos termoplásticos (polipropileno) durante, praticamente, o mesmo período.

1177 O montante global das coimas assim determinado era, na decisão de 1988, isto é, incluindo os casos da Solvay e da Norsk Hydro, de 23 500 000 ecus.

1178 Numa segunda fase, a Comissão repartiu esse montante global entre as empresas punidas. Para determinar o montante das coimas a aplicar às diversas empresas, a Comissão teve em conta, como se conclui dos n.os 53 e 54 da decisão, o nível de participação de cada uma delas, o papel que aí desempenharam (na medida em que o pôde provar) e a respectiva importância no mercado do PVC. Para tal, esforçou-se por determinar em que medida certas empresas podiam ser consideradas líderes, o que não conseguiu fazer, ou, ao invés, em que medida certas podiam ser consideradas como só tendo desempenhado, como a Shell, um papel à margem da infracção; teve também em conta, para cada uma, a duração da sua participação na infracção, como se conclui do n.º 54 da decisão.

1179 Interpretados à luz da exposição pormenorizada, na decisão, das alegações de facto formuladas relativamente a cada destinatário da decisão, os n.os 51 a 54 da decisão contêm 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.

1180 É de certo desejável que as empresas — para poderem tomar posição com perfeito conhecimento de causa — possam conhecer em pormenor, de acordo com qualquer sistema que a Comissão considere oportuno, o modo de cálculo da coima que lhes foi aplicada, sem serem obrigadas, para tal, a interpor um recurso jurisdicional contra a decisão da Comissão (acórdão Tréfilunion/Comissão, já referido, n.º 142).

1181 Há, no entanto, que afirmar que esses dados apresentados em números não constituem uma fundamentação suplementar e *a posteriori* da decisão, mas a tradução numérica dos critérios enunciados na decisão, quando estes são, eles próprios, susceptíveis de ser quantificados.

1182 A este respeito, compete ao Tribunal, em aplicação dos artigos 64.° e 65.° do Regulamento de Processo, pedir à Comissão, se considerar necessário para a análise dos fundamentos invocados pelas recorrentes, explicações concretas sobre os diferentes critérios por que optou e que estão expostos na decisão.

1183 De facto, nos recursos interpostos contra a decisão de 1988, o Tribunal tinha pedido à Comissão que desse, na audiência, explicações precisas sobre o cálculo das coimas aplicadas. Para tal, a Comissão apresentou um quadro, que foi junto em anexo às petições no presente processo.

1184 Nessas condições, os fundamentos das recorrentes baseados em fundamentação insuficiente da decisão quanto aos critérios tidos em conta para efeitos da determinação da coima, não podem ser acolhidos.

IV — *Quanto aos erros de direito e aos erros manifestos de apreciação*

Argumentos das recorrentes

1185 Em primeiro lugar, a LVM e a DSM alegam que, entre os critérios enumerados na decisão para determinação do montante da coima, os relativos à importância do produto em causa e à posição global das empresas no mercado (decisão, n.° 52) são difíceis de compreender e, *a fortiori,* de medir. O relativo à importância económica do autor da infracção é inadmissível; conduziria com efeito a determinar o montante da coima em função dos recursos de cada empresa, em vez de da gravidade do seu comportamento.

1186 Em segundo lugar, as recorrentes recordam que, na audiência no Tribunal nos recursos interpostos contra a decisão de 1988, a Comissão apresentou um quadro que explicava as modalidades de cálculo das coimas. Nesse quadro, verifica-se que a Comissão teve em conta a quota de mercado média de cada uma das empresas para o período de 1980 a 1984 no sector do PVC. Ora, as quotas de mercado escolhidas para algumas recorrentes estão manifestamente erradas. As coimas devem ser proporcionalmente reduzidas.

1187 A Elf Atochem afirma assim que, para o cálculo da coima que lhe foi aplicada, a Comissão atribuiu-lhe uma quota de mercado média para o período de 1980 a 1984 de 13%, isto é, uma quota superior à sua quota real.

1188 A ICI sublinha que a sua quota de mercado média era de 8,1% durante o período de 1980 a 1984, e mesmo de 7,4% se só se tiver em conta o período de 1980 a 1983, único período durante o qual a recorrente foi incriminada; o quadro apresentado pela Comissão, ao invés, atribui-lhe uma quota de mercado média de 11%.

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%).

Apreciação do Tribunal

1190 Saliente-se, antes de mais, que, contrariamente ao que pretendem a LVM e a DSM, a Comissão pode ter em conta tanto o volume e o valor das mercadorias que são objecto da infracção como a dimensão e o poder económico das empresas em causa (acórdãos de 15 de Julho de 1970, Boehringer/Comissão, já referido, n.° 55, e IAZ e o./Comissão, já referido, n.° 52).

1191 Em seguida, o Tribunal verifica que, em resposta a uma questão do Tribunal durante a análise dos recursos interpostos contra a decisão inicial, a Comissão apresentou, na audiência, um quadro recapitulando os dados numéricos relativos à determinação do montante das coimas. Nesse quadro, que foi apresentado pelas recorrentes no presente processo, conclui-se que, para repartir a coima global entre as empresas, o critério relativo à importância de cada uma delas no mercado do PVC, que está enunciado na decisão (n.° 53), foi quantificado tendo em conta a quota de mercado média de 1980 a 1984 no mercado do PVC na Europa Ocidental, na acepção dada pela Fides. Na realidade, verifica-se que esta quota de mercado constituía o elemento determinante, no sentido de que uma empresa que detinha uma dada quota de mercado suportava uma parte equivalente da coima global. A essa «taxa de base», a Comissão aplicou modificações, por excesso ou defeito, identificadas na decisão, por exemplo, em função da duração da participação ou da verificação do papel menor de uma das recorrentes. Assim, uma empresa que tenha participado plenamente durante toda a duração da infracção teve uma parte da coima global correspondente a 110% da sua quota de mercado média.

1192 Importa examinar os argumentos das recorrentes tendo em conta estes elementos.

1193 No que se refere à Atochem, a recorrente apresentou, a pedido do Tribunal, a sua quota de mercado média para o período de 1980 a 1984, que era da ordem de 10,5%.

1194 No que se refere à ICI, a recorrente apresentou números donde se conclui que a sua quota de mercado média para o período de 1980 a 1983, único período durante o qual a sua participação foi considerada na decisão, era de 7%.

1195 Na falta de contestações sérias destes números por parte da Comissão, há que considerar que, ao atribuir uma quota de mercado média à Elf Atochem e à ICI de, respectivamente, 13% e 11%, a Comissão exagerou a quota de mercado destas duas recorrentes e fê-las suportar, por conseguinte, uma parte da coima demasiado elevada.

1196 Há, portanto, que reduzir a parte da coima aplicada à Elf Atochem e à ICI.

1197 A coima aplicada à Elf Atochem deve ser fixada numa parte da coima global equivalente à sua quota de mercado média, majorada pelo facto de a recorrente ter participado na infracção durante todo o período identificado pela Comissão e tendo em conta o facto de que não beneficia de nenhuma circunstância atenuante especial. A coima deve, por conseguinte, ser reduzida para 11% da coima global isto é, em números arredondados, para 2 600 000 euros.

1198 A coima aplicada à ICI deve ser fixada numa parte da coima global equivalente à sua quota de mercado média, diminuída pelo facto de a recorrente se ter mantido afastada da infracção a partir de Outubro de 1983. A coima deve, por conseguinte, ser fixada em 6,6% da coima global, isto é, em números arredondados, 1 550 000 euros.

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%.

1200 No entanto, em primeiro lugar, como já se decidiu (v., *supra*, n.º 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.

1205 Importa, nestas condições, rejeitar os fundamentos expostos pelas recorrentes, sob reserva do que foi anteriormente decidido no caso da Elf Atochem e da ICI (v., *supra*, n.^{os} 1193 a 1198).

1206 O Tribunal está consciente do facto de que, uma vez que a Comissão determinou previamente um montante global, repartido em seguida entre as empresas, a

redução do montante da coima aplicada a certas empresas deveria conduzir a um aumento correlativo das aplicadas às outras empresas, para chegar ao mesmo montante global. No entanto, nas circunstâncias do caso em apreço, o Tribunal considera, no exercício da competência de plena jurisdição que lhe é atribuída com base no artigo 172.° do Tratado, que não há que efectuar esse aumento.

V — *Quanto à violação dos princípios gerais de direito*

1207 As recorrentes invocam a violação de diversos princípios gerais, isto é, o da individualidade das penas, o da proporcionalidade e, por fim, o da igualdade de tratamento.

Quanto aos fundamentos baseados na violação do princípio da individualidade das penas

1208 Segundo a Elf Atochem, a Wacker, a Hoechst, a SAV, a Hüls e a Enichem, ao afirmar que cada produtor é responsável não apenas pelas decisões individuais que lhes são atribuídas, mas também pela aplicação do cartel no seu conjunto, a Comissão optou por um princípio de responsabilidade colectiva. Ao fazer isto, desrespeitou os princípios da individualidade e da personalidade das penas.

1209 Tal como foi decidido (v., *supra*, n.^{os} 768 a 778), cada uma das recorrentes só é punida pelos factos que lhe são individualmente imputados.

1210 Assim, o fundamento deve ser rejeitado.

Quanto aos fundamentos baseados em violação do princípio da proporcionalidade

Argumentos das recorrentes

1211 A Shell recorda, em primeiro lugar, que os n.os 48 e 53 da decisão indicam, expressamente, o papel limitado que a Shell desempenhou à margem dos acordos e, em segundo lugar, que a alegada participação da Shell só se verificou entre Janeiro de 1982 e Outubro de 1983, isto é, durante 21 meses. Nestas condições, a coima aplicada é desproporcionada.

1212 A Montedison defende que a coima é desproporcionada tendo em conta a breve duração da infracção.

1213 A Enichem observa que a coima aplicada na decisão, idêntica à aplicada na decisão inicial, está redigida em ecus. Ora, tendo em conta a forte desvalorização da lira italiana entre as datas de adopção destas duas decisões, a coima devida pela recorrente, em liras italianas, é, na realidade, substancialmente superior à aplicada em 1988. Se se admitir que a duração e a gravidade da infracção não se alteraram, como é óbvio, relativamente à decisão de 1988 e que a coima aplicada nessa época se presume proporcional, daqui resulta que a coima hoje suportada pela Enichem, apresentada em moeda nacional, é desproporcionada.

1214 A recorrente acrescenta que não tinha qualquer razão de se premunir contra um risco de mudança, uma vez que o acórdão do Tribunal de Primeira Instância e depois o acórdão do Tribunal de Justiça a liberaram de qualquer obrigação de pagar uma coima. Salienta que, no que lhe diz respeito, a única moeda de referência é a do Estado no qual a empresa tem a sua sede (acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Março de 1977, Société anonyme Générale sucrière e o./ /Comissão, 41/73, 43/73 e 44/73, Recueil, p. 445, n.os 12 e 13, Colect., p. 153, e parte sobre os factos do acórdão, Recueil, p. 455). Observa, ainda, que, por

exemplo, através da conversão prévia da coima inicial em liras italianas, teria sido fácil evitar o efeito prejudicial da desvalorização desta moeda.

Apreciação do Tribunal

1215 Nos termos do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, para determinar o montante da coima, há que ter em consideração a duração e a gravidade da infracção. É, portanto, face ao conjunto das circunstâncias da infracção que convém apreciar o carácter proporcional da coima.

1216 No caso em apreço, a Montedison não provou de maneira nenhuma de que modo a coima aplicada seria desproporcionada, tendo em conta a gravidade e a duração da infracção.

1217 A argumentação apresentada pela Shell assenta nas considerações que a Comissão teve em conta no momento da determinação do montante da coima e que levaram à aplicação de uma coima proporcionalmente menos importante do que a aplicada às outras empresas (decisão, n.° 53, *in fine*). Nenhum elemento vem confirmar que o montante da coima assim fixado é desproporcionado.

1218 No que se refere aos argumentos da Enichem, importa salientar que, nos termos do artigo 3.° da decisão, as coimas aplicadas são redigidas em ecus. O artigo 4.° da decisão dispõe que as coimas aplicadas deverão ser pagas em ecus.

1219 Nenhum elemento permite detectar que a coima aplicada, expressa em ecus, é desproporcionada relativamente à gravidade e à duração da infracção.

1220 Além disto, a Comissão pode exprimir o montante da coima em ecus, unidade monetária convertível em moeda nacional. A conversão possível do ecu em moeda nacional diferencia esta unidade monetária da unidade de conta inicialmente mencionada no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, relativamente à qual o Tribunal de Justiça reconheceu expressamente que, não sendo uma moeda de pagamento, implicava necessariamente a determinação do montante da coima em moeda nacional (acórdão Société anonyme Générale sucrière e o./Comissão, já referido, n.° 15).

1221 É, por outro lado, ponto assente que a coima aplicada à recorrente no artigo 3.° da decisão e expressa em ecus é idêntica à fixada no artigo 3.° da decisão de 1988. De facto, o próprio objectivo da Comissão era a adopção de uma decisão idêntica, quanto ao mérito, à de 1988 que havia sido anulada por violação de formalidades essenciais.

1222 Além disto, devido ao próprio facto de as coimas estarem, desde a decisão de 1988, expressas em ecus e de não haver uma moeda comum única na qual a Comissão pudesse exprimir as coimas, ou taxas de câmbio fixas entre as divisas dos Estados-Membros, os riscos de alteração das taxas de câmbio são inevitáveis. A Enichem poder-se-ia ter coberto contra esses riscos, tanto durante o tempo em que o processo estava pendente no Tribunal de Primeira Instância como, depois, no Tribunal de Justiça, no âmbito do recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância. Recorde-se, por fim, que no próprio dia da prolação do acórdão de 15 de Junho de 1994, a Comissão indicou, por comunicado de imprensa, a sua intenção de adoptar de novo a decisão, o que foi feito um mês mais tarde.

1223 Por fim, saliente-se que não se contesta que a coima aplicada, mesmo convertida em moedas nacionais, permanece substancialmente inferior ao limite máximo enunciado no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17.

1224 Tendo em conta estes elementos, os fundamentos expostos pelas recorrentes devem ser rejeitados.

Quanto aos fundamentos baseados em violação do princípio da igualdade de tratamento

Argumentos das recorrentes

1225 As recorrentes invocam quatro tipos de violação do princípio da igualdade de tratamento.

1226 Em primeiro lugar, a LVM, a Shell, a DSM, a ICI e a Enichem alegam, cada uma, ser vítimas de um tratamento desigual relativamente a algumas das outras recorrentes.

1227 Em segundo lugar, a Enichem defende que a coima que lhe foi aplicada é superior à imposta noutras decisões relativas a sectores que atravessam uma crise menor que a do sector do PVC [Decisão 84/405/CEE da Comissão, de 6 de Agosto de 1984, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado (IV/ /30.350 — Zinc Producer Group) (JO L 220, p. 27)].

1228 Em terceiro lugar, a Enichem contesta a discriminação de que foi vítima devido à evolução da taxa de câmbio ecu/lira italiana entre a data de adopção da decisão de 1988 e a da decisão. Se as coimas redigidas em ecus são idênticas às de 1988, as coimas convertidas em moeda nacional são, ao invés, diferentes, devido às flutuações de câmbio verificadas desde então. A recorrente cuja coima, convertida em moeda nacional, aumentou substancialmente, estaria assim discriminada relativamente a outros destinatários da decisão. Na realidade, encontrar-se-ia penalizada pelo facto de ter utilizado, com êxito, as vias de direito que lhe estavam abertas contra a decisão inicial.

1229 Em quarto lugar, a LVM, a DSM, a ICI e a Enichem contestam a discriminação de que são vítimas relativamente à Solvay e à Norsk Hydro que, em direito, escapam

a qualquer sanção pecuniária. Com efeito, por um lado, a decisão não aplicou coimas à Solvay e à Norsk Hydro. Por outro, essas empresas escapam a qualquer sanção prevista na decisão de 1988, uma vez que esta decisão foi anulada relativamente a todas as empresas, em conformidade com o efeito *erga omnes* do acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Junho de 1994. De resto, ainda que a decisão de 1988 não tivesse sido anulada relativamente à Solvay e à Norsk Hydro, a Comissão não poderia, de qualquer modo, obter a sua execução: antes de mais, porque o artigo 192.° do Tratado enuncia a necessidade de a autoridade nacional verificar a autenticidade da decisão de 1988, o que é impossível uma vez que essa decisão foi anulada por falta de autenticação; em seguida, porque está hoje ultrapassado o prazo de prescrição para a aplicação das sanções (artigo 4.° do Regulamento n.° 2988/74).

Apreciação do Tribunal

1230 Em primeiro lugar, como se recordou, a determinação do montante das coimas individuais é o resultado da ponderação de diversos elementos, em especial da importância da empresa no mercado, da duração da sua participação ou ainda do papel que desempenhou, particularmente no caso da Shell.

1231 Ora, não foi de modo nenhum provado pelas recorrentes que a Comissão tratou de modo diferente situações idênticas ou tratou de modo idêntico situações diferentes. Na realidade, todos os casos de discriminação entre as recorrentes, que foram alegados, assentam na comparação da sua própria situação com a de uma ou várias outras recorrentes cuja importância no mercado, duração da participação ou papel na infracção são diferentes.

1232 Em segundo lugar, importa salientar que a determinação do montante das coimas assenta numa variedade de critérios, que devem ser apreciados caso a caso, em função do conjunto das circunstâncias do caso em apreço. Além disto, o facto de a Comissão ter aplicado, no passado, coimas de um certo nível a determinados tipos de infracção não a priva da possibilidade de elevar esse nível dentro dos limites indicados no Regulamento n.° 17, se tal for necessário para garantir a

aplicação da política da concorrência (nomeadamente acórdão Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido, n.º 109). Não está, portanto, provado que a Comissão tenha, no caso em apreço, desrespeitado o princípio da igualdade de tratamento relativamente à sua prática anterior.

1233 Em terceiro lugar, tratando-se da discriminação que resultaria da desvalorização ou da depreciação de certas divisas nacionais relativamente a outras, o Tribunal afirma que as coimas aplicadas às diferentes recorrentes foram expressas em ecus. Deste modo, é ponto assente que as coimas aplicadas a cada uma das recorrentes no artigo 3.º da decisão são idênticas às aplicadas na decisão de 1988.

1234 Os riscos de taxas de câmbio são inerentes à existência de divisas nacionais distintas cuja paridade é susceptível de flutuar a qualquer momento. A Enichem não afirma, aliás, que a fixação das coimas em divisa nacional resolveria os efeitos dessas flutuações quando, como no caso concreto, estão em causa empresas cuja sede se situa em diferentes Estados-Membros e cujas coimas seriam fixadas na divisa nacional de cada um desses Estados.

1235 Como já se decidiu, a Comissão pode exprimir as coimas aplicadas em ecus, o que permite, aliás, às empresas comparar mais facilmente o montante das coimas aplicadas a cada uma delas. Além disto, o único 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. Por fim, tendo em conta o facto de as coimas serem, desde a decisão de 1988, expressas em ecus, e tendo em conta os riscos inevitáveis em matéria de taxas de câmbio, a recorrente poder-se-ia ter premunido contra esses riscos, como já foi dito, *supra* (n.º 1222).

1236 Em quarto lugar, a pretensa discriminação de que as recorrentes são vítimas relativamente à Solvay e à Norsk Hydro baseia-se no postulado de que a anulação

da decisão de 1988 pelo Tribunal de Justiça produziu um efeito *erga omnes*. Ora, basta recordar, como já se decidiu (v., *supra*, n.os 167 a 174), que esse não foi o caso.

1237 De qualquer modo, recorde-se que, a partir do momento em que uma empresa, pelo seu comportamento, tiver violado o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, não pode furtar-se a toda e qualquer sanção com o fundamento de não ter sido aplicada uma coima a outro operador económico, mesmo que o Tribunal não tenha sido chamado a conhecer da situação deste último (nomeadamente acórdão Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, já referido, n.° 197).

1238 Nestas condições, o conjunto dos fundamentos das recorrentes baseados em violação dos princípios gerais de direito, não pode ser acolhido.

1239 Tendo em conta estes elementos, todos os fundamentos invocados pelas recorrentes em apoio dos seus pedidos de anulação ou de redução da coima devem ser rejeitados, com as seguintes reservas.

1240 Em conformidade com os n.os 1143, 1197 e 1198, *supra*, as coimas aplicadas à Elf Atochem, à SAV e à ICI devem ser reduzidas para, respectivamente, 2 600 000 euros, 135 000 euros e 1 550 000 euros.

Quanto aos outros pedidos

1241 Para além dos pedidos anteriormente examinados e dos relativos às despesas, as recorrentes apresentaram alguns outros pedidos (v., *supra*, n.os 27 a 30).

1242 Entre estes, alguns já foram examinados, tendo em conta o seu nexo estreito com os fundamentos suscitados em apoio dos pedidos de anulação da decisão ou de anulação ou de redução da coima e que foram rejeitados (v., *supra*, n.os 268, 365 a 371, 375 a 377 e 1091).

1243 No que se refere aos pedidos de que fossem incluídos no processo os actos apresentados durante os recursos interpostos contra a decisão de 1988, devem ser indeferidos pelas mesmas razões que foram acima expostas (n.° 39).

1244 Nestas condições, importa examinar, por um lado, os pedidos de anulação do artigo 2.° da decisão (I) e, por outro, o pedido, apresentado pela Montedison, de reparação do prejuízo alegadamente sofrido (II).

I — *Quanto aos pedidos de anulação do artigo 2.° da decisão*

Argumentos das recorrentes

1245 Na fase da réplica, sem o incluir formalmente nos seus pedidos, a Hoechst alegou que o artigo 2.° do dispositivo da decisão, que inclui a injunção de cessar o comportamento delituoso, é ilegal no que lhe diz respeito. Com efeito, não tem em conta o facto de a recorrente já não exercer a actividade no sector do PVC no dia da adopção da decisão.

1246 A DSM recorda que, por força do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, a Comissão pode obrigar as empresas a pôr fim à infracção que verificou. No caso em apreço, o artigo 2.° da decisão ordena, nomeadamente, que cesse toda e qualquer troca de informações confidenciais entre os produtores de PVC; ora,

nem o artigo 1.° da decisão nem, aliás, os fundamentos da decisão permitem concluir que se verificou uma tal infracção. A Comissão excedeu, portanto, os poderes que lhe são conferidos pelo artigo já referido do Regulamento n.° 17.

Apreciação do Tribunal

1247 No que se refere ao fundamento suscitado pela Hoechst, sem que haja motivos para se interrogar sobre a sua admissibilidade face ao artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, importa salientar que o artigo 2.° da decisão se dirige explicitamente às empresas «que se encontram ainda envolvidas no sector do PVC». Assim, a argumentação em apoio deste pedido é manifestamente desprovida de fundamento.

1248 Nos termos do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, a Comissão, quando detecta uma infracção, nomeadamente, ao disposto no artigo 85.° do Tratado, pode obrigar, através de decisão, as empresas interessadas a pôr fim à infracção detectada. Tal como se conclui do n.° 50 da decisão, o artigo 2.° desta foi adoptado em aplicação daquela disposição. Após ter recordado o conteúdo desta, a Comissão indicou assim: «... desconhece-se se foi, de facto, posto termo às reuniões ou, pelo menos, à comunicação entre as empresas relativa aos preços e às quantidades. Consequentemente, torna-se necessário incluir em qualquer decisão a obrigação formal de as empresas ainda activas no sector do PVC porem termo à infracção e se absterem, de futuro, de participar em quaisquer acordos colusórios com um objecto ou efeito semelhantes aos dos acordos em causa».

1249 É jurisprudência constante que a aplicação do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 pode incluir a proibição de continuar certas actividades, práticas ou situações, cuja ilegalidade é verificada (acórdãos do Tribunal de Justiça Istituto Chemioterapico e Commercial Solvents/Comissão, já referido, n.° 45, e de 6 de Abril de 1995, RTE e ITP/Comissão, C-241/91 P e C-242/91 P, Colect., p. I-743, n.° 90), mas também a proibição de adoptar um comportamento futuro

semelhante (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Outubro de 1994, Tetra Pak/Comissão, T-83/91, Colect., p. II-755, n.° 220).

1250 Além disto, na medida em que a aplicação do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 se deve fazer em função da infracção detectada, a Comissão tem o poder de precisar o alcance das obrigações que incumbem às empresas em questão para que seja posto termo a essa infracção. Essas obrigações que pesam sobre as empresas não devem, no entanto, ultrapassar os limites do que é adequado e necessário para atingir o objectivo procurado, isto é, o restabelecimento da legalidade face às regras que foram desrespeitadas (acórdão RTE e ITP/Comissão, já referido, n.° 93).

1251 No caso em apreço, no artigo 2.° da decisão, a Comissão ordena, antes de mais, às empresas ainda activas no sector do PVC que ponham imediatamente fim às infracções detectadas na decisão.

1252 Incentiva, seguidamente, as empresas a não praticarem, no futuro, no sector em causa, qualquer acordo ou prática concertada que possa ter um objectivo ou um efeito idêntico ou semelhante.

1253 Estas injunções decorrem, manifestamente, do poder de que a Comissão dispõe nos termos do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17.

1254 Em seguida, entre esses acordos ou práticas concertadas que têm um objectivo ou um efeito análogo ao das práticas censuradas na decisão, a Comissão incluiu «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». Uma vez que a Comissão pode proibir, para o futuro, qualquer acordo ou prática que tenha um objectivo idêntico ou análogo

ao do comportamento detectado na decisão, foi correctamente que ela incluiu os intercâmbios de informação em questão. Com efeito, por um lado, a decisão contém em especial uma acusação baseada especificamente no intercâmbio dos dados de vendas; por outro, as reuniões entre produtores assentavam no intercâmbio de informações em matéria de preços e de volumes de vendas, uma vez que tendiam a definir em comum a política a seguir nesta matéria. De igual modo, a Comissão pode proibir os intercâmbios em matéria de venda e de preços de venda, que são visados na decisão, mas também os intercâmbios de informação de outra natureza, que permitam «indirectamente» chegar a um resultado «idêntico ou semelhante». Em especial, do intercâmbio de dados individualizados em termos de produção e de níveis de existências, podem facilmente deduzir-se as vendas de cada um; não se reconhecer à Comissão o poder de proibir esse intercâmbio significaria autorizar as empresas a contornar facilmente a injunção que lhe é feita de não continuar, ou de não adoptar de novo, comportamentos como os detectados na decisão.

1255 Quanto à proibição de troca de informações de tipo geralmente abrangido pelo segredo profissional, «pela qual [as empresas] possam controlar a adesão a qualquer acordo expresso ou tácito ou a qualquer prática concertada relacionada com os preços ou a repartição dos mercados», apresenta um nexo directo com as práticas verificadas na decisão, que acusa as empresas de terem aplicado, em comum, mecanismos de controlo dos volumes de vendas e das iniciativas de preços.

1256 Nos termos da primeira parte da segunda frase do artigo 2.° da decisão, «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.» Na decisão, os sistemas de intercâmbio dos dados gerais que os produtores assinaram não são postos em causa, pelo próprio facto de não permitirem identificar o comportamento dos produtores determinados, mas se limitarem à comunicação de dados agregados (v. n.° 12, terceiro parágrafo, da decisão). A segunda frase do artigo 2.° tende, portanto, simplesmente, a evitar que os produtores contornem a proibição que lhes foi feita de continuar ou de adoptar novos comportamentos tais como os verificados na decisão, substituindo

o seu mecanismo de reuniões regulares por um sistema de intercâmbio de dados individualizados, que conduziriam ao mesmo resultado. Esta frase só visa, portanto, precisar o conceito de acordo ou de prática concertada que tem um objectivo ou um efeito semelhante, enunciado na frase precedente.

1257 A segunda parte da segunda frase do artigo 2.° da decisão é redundante relativamente à primeira. De facto, visa, simplesmente, precisar que a proibição de trocar dados individualizados, que permitem identificar o comportamento de cada produtor, no âmbito de um sistema subscrito pelos produtores não pode, bem entendido, ser contornada através das trocas directas entre produtores.

1258 Por fim, a segunda frase do artigo 2.° da decisão indica claramente que, ao contrário da situação com que se confrontou o Tribunal no âmbito dos recurso interpostos contra a Decisão 94/601/CE da Comissão, de 13 de Julho de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/C/ /33.833 — Cartão) (JO L 243, p. 1), a Comissão não incluiu uma proibição que abrangia também, sob certas condições, os dados trocados sob uma forma agregada.

1259 Tendo em conta todos estes elementos, afigura-se que as obrigações que incumbem às empresas, nos termos do artigo 2.° da decisão, não ultrapassam os limites do que é adequado e necessário para garantir o restabelecimento da legalidade face às regras que foram desrespeitadas. Ao adoptar o artigo 2.° da decisão, a Comissão não ultrapassou, portanto, os poderes que lhe foram conferidos nos termos do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17.

1260 Assim, devem ser indeferidos os pedidos de anulação do artigo 2.° da decisão.

II — *Quanto ao pedido de reparação do prejuízo alegadamente sofrido*

1261 A Montedison conclui pedindo que o Tribunal se digne condenar a Comissão no pagamento de uma indemnização devido às despesas feitas com a constituição da garantia bancária e a qualquer outra despesa relativa à decisão.

1262 O Tribunal afirma que a petição não permite identificar os fundamentos de direito sobre os quais a recorrente baseia os seus pedidos na matéria.

1263 Daqui resulta que a recorrente não preenche, quanto a este ponto, as exigências mínimas estabelecidas pelo artigo 19.° do Estatuto do Tribunal de Justiça e pelo artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo, para que um recurso seja admissível. Assim, estes pedidos devem ser julgados inadmissíveis (acórdão Parker Pen/Comissão, já referido, n.^{os} 99 e 100).

1264 Além disto, admitindo que a falta de que é acusada a Comissão corresponde aos diferentes argumentos expostos pela recorrente em apoio dos seus pedidos de anulação, que o Tribunal indeferiu, é forçoso então constatar que os pedidos de reparação do prejuízo sofrido são, em qualquer caso, infundados.

Conclusão

1265 Resulta de todo o exame efectuado pelo Tribunal que o artigo 1.° da decisão deve ser anulado, na medida em que considera que a SAV participou na infracção, após o primeiro semestre do ano de 1981. As coimas aplicadas à Elf Atochem, à SAV e à ICI devem ser reduzidas para um montante de, respectivamente, 2 600 000 euros, 135 000 euros e 1 550 000 euros. É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

Quanto às despesas

1266 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se assim tiver sido requerido. Além disto, se forem várias as partes vencidas, o Tribunal decide sobre a repartição das despesas.

1267 A LVM, a BASF, a Shell, a DSM, a Wacker, a Hoechst, a Montedison, a Hüls e a Enichem foram vencidas em todos os seus pedidos, pelo que há que as condenar nas despesas da Comissão, em conformidade com os pedidos desta.

1268 Tendo a Elf Atochem e a ICI sido vencidas numa parte dos seus pedidos, há que condenar essas recorrentes e a Comissão a suportar, cada uma delas, as suas próprias despesas.

1269 Tendo a SAV sido vencida numa parte dos pedidos mas obtido ganho de causa numa parte significativa destes, há que condenar esta recorrente a suportar dois terços das suas próprias despesas e condenar a Comissão a suportar, além das suas despesas próprias, um terço das despesas da recorrente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção Alargada)

decide:

1) Os processos 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 são apensos para efeitos do acórdão.

2) O artigo 1.° da 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) é anulado, na medida em que considera que a Société artésienne de vinyle participou na infracção censurada após o primeiro semestre do ano de 1981.

3) As coimas aplicadas à Elf Atochem SA, à Société artésienne de vinyle e à Imperial Chemical Industries plc pelo artigo 3.° dessa decisão são reduzidas para um montante de, respectivamente, 2 600 000 euros, 135 000 euros e 1 550 000 euros.

4) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

5) Cada recorrente suportará as suas próprias despesas e as despesas em que incorreu a Comissão no processo que interpôs. No entanto, nos processos T-307/94 e T-328/94, a Elf Atochem SA, a Imperial Chemical Industries plc e a Comissão suportarão, cada uma, as suas próprias despesas. No processo

T-318/94, a Société artésienne de vinyle suportará dois terços das suas próprias despesas e a Comissão suportará, além das suas próprias despesas, um terço das despesas da recorrente.

Tiili Lenaerts Potocki

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 20 de Abril de 1999.

O secretário O presidente

H. Jung V. Tiili

Índice

Factos na origem do litígio II-948

Tramitação processual II-952

Pedidos das partes II-955

Quanto à admissibilidade dos fundamentos face aos artigos 44.°, n.° 1, 46.°, n.° 1, e 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo II-958

I—Quanto às questões prévias de inadmissibilidade baseadas no artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo II-958

Argumentos das partes II-958

Apreciação do Tribunal II-960

II— Quanto à questão prévia de inadmissibilidade baseada no artigo 46.°, n.° 1, do Regulamento de Processo II-961

Argumentos das partes II-961

Apreciação do Tribunal II-962

III— Quanto às questões prévias de inadmissibilidade baseadas no artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo II-963

Argumentos das partes II-963

Apreciação do Tribunal II-964

Quanto aos pedidos de anulação da decisão II-967

I—Quanto aos fundamentos baseados em existência de vícios de forma e de processo II-967

A— Quanto aos efeitos do acórdão de 15 de Junho de 1994 que anula a decisão de 1988 ..... II-967

1. Quanto ao poder da Comissão de adoptar uma nova decisão após o acórdão de 15 de Junho de 1994. ..... II-968

a) Quanto aos fundamentos baseados na pretensa impossibilidade de a Comissão adoptar a decisão II-968

Quanto ao fundamento baseado em violação da força de caso julgado II-969

— Argumentos das partes II-969

— Apreciação do Tribunal II-970

Quanto ao fundamento baseado em violação do princípio non bis in idem II-972

— Argumentos das partes II-972

— Apreciação do Tribunal II-974

b) Quanto aos fundamentos baseados no decurso do tempo II-975

Argumentos das partes II-976

— Quanto ao fundamento baseado em violação do princípio do prazo razoável II-976

— Quanto ao fundamento baseado em abuso de direito II-978

— Quanto ao fundamento baseado em violação dos princípios relativos a um processo equitativo II-978

Apreciação do Tribunal II-980

c) Quanto aos fundamentos baseados no pretenso desrespeito, pela Comissão, do seu poder de apreciação II-985

Argumentos das partes II-985

Apreciação do Tribunal II-987

2. Quanto ao alcance do acórdão de 15 de Junho de 1994 ..... II-990

a) Quanto às acusações baseadas no efeito erga omnes do acórdão de 15 de Junho de 1994 ..... II-990

Argumentos das partes II-990

Apreciação do Tribunal II-992

b) Quanto aos fundamentos baseados em invalidade dos actos de processo que precederam a adopção da decisão II-994

Argumentos das partes II-994

Apreciação do Tribunal II-997

3. Quanto às modalidades de adopção da decisão, após a anulação da decisão de 1988 ..... II-1000

Exposição sumária da argumentação das recorrentes II-1000

— No que se refere às etapas processuais previstas pelo direito derivado II-1000

— No que se refere ao direito de ser ouvido alegado pelas recorrentes II-1006

Argumentos da Comissão II-1010

Apreciação do Tribunal II-1015

B — Quanto às irregularidades cometidas na adopção e na autenticação da decisão II-1020

1. Quanto aos fundamentos baseados na ilegalidade do regulamento interno da Comissão de 17 de Fevereiro de 1993 ..... II-1021

Argumentos das partes II-1021

Apreciação do Tribunal II-1022

— Quanto à admissibilidade da excepção de ilegalidade II-1023

— Quanto à ilegalidade do artigo 16.°, primeiro parágrafo, do regulamento interno devido ao incumprimento da exigência de segurança jurídica II-1026

2. Quanto aos fundamentos baseados em violação do princípio da colegialidade e do regulamento interno da Comissão II-1028

Argumentos das partes II-1028

Apreciação do Tribunal II-1029

3. Quanto ao fundamento relativo à composição do processo sujeito a deliberação do colégio dos membros da Comissão II-1030

4. Quanto aos fundamentos baseados em violação dos princípios de identidade entre o órgão que deliberou e o órgão que decidiu, por um lado, e imediação, por outro II-1031

Argumentos das partes II-1031

Apreciação do Tribunal II-1033

C — Quanto aos vícios que alegadamente afectam o procedimento administrativo II-1033

1. Quanto aos fundamentos baseados na existência de vícios que afectam a comunicação das acusações II-1034

a) Quanto ao fundamento baseado na existência de vícios formais que afectam a comunicação das acusações II-1034

Argumentos das partes II-1034

Apreciação do Tribunal II-1034

b) Quanto ao fundamento baseado em violação do artigo 3.º do Regulamento n.º 1 do Conselho II-1036

Argumentos das partes II-1036

Apreciação do Tribunal II-1036

c) Quanto ao fundamento baseado em inexistência de prazo suficiente para preparar a resposta à comunicação das acusações II-1037

Argumentos das partes II-1037

Apreciação do Tribunal II-1038

2. Quanto aos fundamentos baseados na existência de vícios que afectam a audição II-1040

a) Quanto ao fundamento baseado no prazo insuficiente para preparar a audição II-1040

b) Quanto ao fundamento baseado em violação do artigo 3.º do Regulamento n.º 1 ..... II-1040

Argumentos das partes II-1040

Apreciação do Tribunal II-1041

c) Quanto ao fundamento baseado no carácter incompleto da acta da audição II-1042

Argumentos das partes II-1042

Apreciação do Tribunal II-1043

d) Quanto ao fundamento baseado na falta de apresentação do parecer do consultor-auditor II-1044

Argumentos das partes II-1044

Apreciação do Tribunal II-1045

D — Quanto à violação do artigo 190.° do Tratado II-1046

Argumentos das partes II-1046

Apreciação do Tribunal II-1048

II —Quanto aos fundamentos de mérito II-1049

A — Quanto às provas II-1050

1. Quanto à admissibilidade das provas II-1050

a) Quanto ao fundamento baseado em violação do princípio da inviolabilidade do domicílio II-1051

Argumentos das partes II-1051

Apreciação do Tribunal II-1053

i) Quanto à admissibilidade do fundamento II-1053

ii) Quanto à procedência do fundamento II-1055

— Quanto à primeira parte do fundamento, relativa à validade dos actos de instrução II-1056

— Quanto à segunda parte do fundamento, relativa à execução dos actos de instrução II-1057

b) Quanto ao fundamento baseado no desrespeito do «direito ao silêncio» e do direito de não contribuir para a sua própria incriminação II-1058

Argumentos das partes II-1058

Apreciação do Tribunal II-1060

— Quanto à admissibilidade do fundamento II-1061

— Quanto à procedência do fundamento II-1061

c) Quanto ao fundamento baseado em violação do artigo 20.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 ..... II-1065

Argumentos das partes II-1065

Apreciação do Tribunal II-1066

— Quanto aos factos II-1066

— Quanto à procedência do fundamento II-1068

d) Quanto ao fundamento baseado na inadmissibilidade, a título de prova, da recusa de responder a pedidos de informação ou de apresentar documentos II-1069

Argumentos das partes II-1069

Apreciação do Tribunal II-1070

— Prova da infracção II-1070

— Prova da participação na infracção II-1071

e) Quanto ao fundamento baseado na falta de comunicação de documentos ... II-1072

Argumentos das partes ... II-1072

Apreciação do Tribunal ... II-1073

f) Quanto ao fundamento baseado na comunicação extemporânea dos documentos ... II-1074

Argumentos das partes ... II-1074

Apreciação do Tribunal ... II-1075

2. Quanto à constituição da prova ... II-1076

a) Quanto ao fundamento baseado na falta de valor probatório das categorias de provas escolhidas pela Comissão ... II-1076

Argumentos das partes ... II-1076

Apreciação do Tribunal ... II-1077

b) Quanto ao fundamento baseado em desrespeito das normas relativas à constituição da prova ... II-1078

Argumentos das partes ... II-1078

Apreciação do Tribunal ... II-1082

B — Quanto à contestação da existência de uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ... II-1082

1. De facto ... II-1083

Apresentação sumária da decisão ... II-1083

Argumentos das recorrentes ... II-1085

— Quanto à origem do cartel ... II-1085

— Quanto às reuniões entre produtores ... II-1086

— Quanto aos esquemas das quotas e de compensação ... II-1087

— Quanto à fiscalização das vendas nos mercados nacionais ... II-1090

— Quanto às iniciativas de preços ... II-1092

Apreciação do Tribunal ... II-1093

— Quanto ao esquema de quotas ... II-1093

— Quanto ao controlo das vendas nos mercados nacionais ... II-1104

— Quanto aos objectivos de preços e às iniciativas de preços ... II-1109

— Quanto à origem do cartel ... II-1118

— Quanto às reuniões entre produtores ... II-1121

2. Apreciação jurídica II-1125

a) Quanto à qualificação de acordo «e/ou» de prática concertada ... II-1125

Argumentos das recorrentes II-1125

Apreciação do Tribunal II-1126

b) Quanto à qualificação, no caso concreto, de «acordo» e/ou de «prática concertada» II-1128

Argumentos das recorrentes II-1128

Apreciação do Tribunal II-1132

c) Quanto à qualificação do objectivo ou do efeito anticoncorrencial II-1135

Argumentos das recorrentes II-1135

Apreciação do Tribunal II-1137

d) Quanto à qualificação de afectação do comércio entre Estados-Membros II-1140

Argumentos das partes II-1140

Apreciação do Tribunal II-1141

e) Quanto a outros fundamentos de direito II-1142

Quanto ao fundamento baseado em desvio de poder II-1142

Quanto ao fundamento baseado em falta de concordância entre o dispositivo e os fundamentos da decisão II-1142

C — Quanto à participação das recorrentes na infracção verificada II-1143

1. Quanto à pretensa imputação de uma responsabilidade colectiva II-1144

Argumentos das partes II-1144

Apreciação do Tribunal II-1144

2. Quanto à participação individual das recorrentes na infracção II-1147

a) DSM II-1148

Argumentos das recorrentes II-1148

Apreciação do Tribunal II-1149

b) Atochem II-1150

Argumentos da recorrente II-1150

Apreciação do Tribunal II-1151

c) BASF II-1153

Argumentos da recorrente II-1153

Apreciação do Tribunal II-1154

d) Shell II-1156

Argumentos da recorrente II-1156

Apreciação do Tribunal II-1159

e) LVM II-1164
Argumentos da recorrente II-1164
Apreciação do Tribunal II-1165
f) Wacker II-1167
Argumentos da recorrente II-1167
Apreciação do Tribunal II-1167
g) Hoechst II-1169
Argumentos da recorrente II-1169
Apreciação do Tribunal II-1169
h) SAV II-1171
Argumentos da recorrente II-1171
Apreciação do Tribunal II-1172
i) Montedison II-1174
Argumentos da recorrente II-1174
Apreciação do Tribunal II-1176
j) Hüls II-1178
Argumentos da recorrente II-1178
Apreciação do Tribunal II-1180
k) Enichem II-1182
Argumentos da recorrente II-1182
Apreciação do Tribunal II-1184
D — Quanto à imputabilidade da infracção e da identificação dos destinatários da decisão II-1187
1. Quanto à imputabilidade da infracção II-1187
Argumentos das recorrentes II-1187
Apreciação do Tribunal II-1190
2. Quanto à identificação dos destinatários da decisão II-1194
Argumentos das recorrentes II-1194
Apreciação do Tribunal II-1196
III —Quanto aos fundamentos relativos ao acesso ao processo II-1199
A — Quanto às condições nas quais a Comissão permitiu o acesso ao seu processo II-1199
Argumentos das partes II-1199
Apreciação do Tribunal II-1203

B — Quanto às observações apresentadas no âmbito da medida de organização do processo ... II-1208

Argumentos das recorrentes ... II-1208

Apreciação do Tribunal ... II-1209

Quanto às coimas ... II-1220

I—Quanto aos fundamentos baseados no decurso do tempo e na prescrição ... II-1221

Argumentos das partes ... II-1221

Apreciação do Tribunal ... II-1223

II —Quanto aos fundamentos baseados em violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 ... II-1227

Quanto ao carácter deliberado da infracção ... II-1228

Quanto à duração da infracção ... II-1229

Argumentos das recorrentes ... II-1229

Apreciação do Tribunal ... II-1231

Quanto ao volume de negócios tido em conta ... II-1235

Argumentos das recorrentes ... II-1235

Apreciação do Tribunal ... II-1236

Quanto à falta de tomada em consideração de certas circunstâncias atenuantes II-1237

Argumentos das recorrentes ... II-1237

Apreciação do Tribunal ... II-1238

III —Quanto aos fundamentos baseados em violação da obrigação de fundamentação II-1241

Argumentos das recorrentes ... II-1241

Apreciação do Tribunal ... II-1242

IV —Quanto aos erros de direito e aos erros manifestos de apreciação ... II-1245

Argumentos das recorrentes ... II-1245

Apreciação do Tribunal ... II-1246

V— *Quanto à violação dos princípios gerais de direito* ... II-1250

Quanto aos fundamentos baseados na violação do princípio da individualidade das penas ... II-1250

Quanto aos fundamentos baseados em violação do princípio da proporcionalidade ... II-1251

Argumentos das recorrentes ... II-1251

Apreciação do Tribunal ... II-1252

Quanto aos fundamentos baseados em violação do princípio da igualdade de tratamento ... II-1254

Argumentos das recorrentes ... II-1254

Apreciação do Tribunal ... II-1255

Quanto aos outros pedidos II-1257
I—Quanto aos pedidos de anulação do artigo 2.º da decisão II-1258
Argumentos das recorrentes II-1258
Apreciação do Tribunal II-1259
II— Quanto ao pedido de reparação do prejuízo alegadamente sofrido II-1263
Conclusão II-1263