# CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 25 de Outubro de 2001 [1]

## I — Introdução

### *A — Matéria de facto na origem do litígio*

1. Na sequência das diligências de instrução efectuadas no sector do polipropileno, em 13 e 14 de Outubro de 1983, baseadas no artigo 14.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado [2], a Comissão das Comunidades Europeias deu início a um processo relativo ao policloreto de vinilo (a seguir «PVC»). Procedeu então a diversas diligências de instrução junto das empresas em causa, tendo-lhes enviado vários pedidos de informação.

2. Em 24 de Março de 1988, a Comissão, nos termos do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, iniciou oficiosamente um processo contra catorze produtores de PVC. Em 5 de Abril de 1988, enviou a cada uma destas empresas a comunicação das acusações prevista no artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 [3]. Todas as empresas destinatárias da comunicação das acusações apresentaram observações durante o mês de Junho de 1988. Com excepção da Shell International Chemical Company Ltd, que não fez o pedido, foram ouvidas ao longo do mês de Setembro de 1988.

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

4. No final do processo, a Comissão adoptou a Decisão 89/190/CEE, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/31.865, PVC) [4] (a seguir «decisão PVC I»). Com esta decisão, puniu, por

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

infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CE (actual artigo 81.°, n.° 1, CE), os seguintes produtores de PVC: Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG (a seguir «Hoechst»), Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc (a seguir «ICI»), Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay et Cie (a seguir «Solvay») e Wacker-Chemie GmbH.

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

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

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

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

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

10. Após este acórdão, a Comissão adoptou, em 27 de Julho de 1994, uma nova decisão contra os produtores em causa na decisão PVC I, com excepção, no entanto, da Solvay e da Norsk Hydro AS [Decisão 94/599/CE da Comissão, de 27 de Julho de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/31.865 — PVC) (JO L 239, p. 14, a seguir «decisão PVC II»)]. Esta decisão aplicou às empresas destinatárias coimas dos mesmos montantes que lhes tinham sido aplicadas pela decisão PVC I.

11. A decisão PVC II inclui as seguintes disposições:

«*Artigo 1.°*

As empresas BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc,

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

6 — T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 e T-104/89, Colect., p. II-315.

7 — C-137/92 P, Colect., p. I-2555.

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.°*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

x) Société Artésienne de Vinyl SA: uma coima de 400 000 ecus;

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

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

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

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

13. Cada uma das recorrentes concluiu pedindo a anulação, no todo ou em parte, da decisão PVC II, e, a título subsidiário, a

anulação da coima aplicada ou a redução do seu montante. A Montedison SpA concluiu também pedindo a condenação da Comissão no pagamento de uma indemnização devido às despesas relacionadas com a constituição de uma garantia e em quaisquer outras despesas decorrentes da decisão PVC II.

C — *O acórdão do Tribunal de Primeira Instância*

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

— decidiu apensar os processos para efeitos do acórdão;

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

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

— negou provimento ao recurso quanto ao restante;

— decidiu sobre as despesas.

D — *A tramitação no Tribunal de Justiça*

15. Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 1 de Julho de 1999, a Montedison SpA (a seguir «Montedison») interpôs recurso nos termos do artigo 49.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça.

16. Conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular o acórdão impugnado;

— anular a decisão PVC II;

— remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância;

— reduzir o montante da coima a um valor mínimo;

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

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

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

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas de primeira instância e nas da presente instância.

II — Análise

18. Em apoio do recurso a recorrente invoca *nove* fundamentos.

A — *Quanto à falta de resposta a um fundamento*

19. A Montedison acusa o Tribunal de Primeira Instância de não ter apreciado o primeiro fundamento suscitado nas páginas 2 a 15 do seu recurso, baseado na violação dos artigos 172.° do Tratado CE (actual artigo 229.° CE), 17.° do Regulamento n.° 17, em conjugação com o artigo 87.°, n.° 2, alínea d), do Tratado CE [que passou, após alteração, a artigo 83.°, n.° 2, alínea d), CE].

20. Lembra que os artigos 172.° do Tratado e 17.° do Regulamento n.° 17 atribuem ao tribunal comunitário um controlo de plena jurisdição, ou seja, um poder ilimitado de apreciação da matéria de facto. O artigo 17.° do Regulamento n.° 17 confere em especial ao tribunal comunitário o poder de suprimir, reduzir ou aumentar a coima, não conservando a Comissão esse poder após a sua decisão ter sido impugnada. Verificar-se-ia na realidade uma transferência definitiva do poder de apreciação a favor do tribunal comunitário. No entendimento da Montedison, se a Comissão não tem a certeza de que a sua decisão está ferida de vício de forma deve, no órgão jurisdicional competente, pedir subsidiariamente a condenação da outra parte numa coima igual ou superior uma vez que este órgão jurisdicional só pode decidir a pedido das partes e a Comissão já não tem o poder de adoptar uma decisão.

21. A recorrente contesta, com efeito, que a Comissão possa, na pendência da acção no Tribunal de Primeira Instância ou após a prolação do acórdão por este, reiterar a sua decisão, sendo caso disso ilimitadamente, no caso de recursos posteriores. Em apoio

desta tese invoca o acórdão Alpha Steel/ /Comissão [9].

22. Este fundamento subdivide-se em duas vertentes distintas. Com efeito, a recorrente critica, em primeiro lugar, ao Tribunal de Primeira Instância não ter respondido a um dos seus argumentos. Em segundo lugar, pede ao Tribunal de Justiça para apreciar ele próprio esse argumento.

23. Quanto à primeira acusação, cabe observar que o Tribunal de Primeira Instância, como o sublinha a Comissão, apreciou a questão de fundo objecto da acusação da Montedison, a saber, o direito da Comissão de adoptar uma nova decisão.

24. Em especial, como resulta dos n.os 77 e seguintes bem como 95 e seguintes, esta questão devia ser apreciada nos termos das consequências do acórdão de anulação, consequências que dependiam dos fundamentos de anulação, em que o Tribunal de Primeira Instância implícita mas necessariamente afastou a tese da recorrente segundo a qual o simples facto de submeter a questão ao órgão jurisdicional comunitário teria por efeito retirar à Comissão todo o poder de decisão.

9 — Acórdão de 3 de Março de 1982 (14/81, Recueil, p. 749).

25. Resulta, portanto, que, contrariamente ao que sustenta a Montedison, o Tribunal de Primeira Instância respondeu ao fundamento apresentado por esta.

26. Além disso, entendemos que foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância o não acolheu.

27. Sublinhe-se, antes de mais, que as considerações formuladas pela recorrente quanto à injustiça que resultaria do facto de permitir à Comissão adoptar uma nova decisão na pendência do processo, ignorando os fundamentos apresentados ao Tribunal de Primeira Instância pela empresa, são irrelevantes. Tal não é, com efeito, a situação no caso presente.

28. Acresce que a tese da recorrente traduz uma concepção errónea do conceito de plena jurisdição. Com efeito, este visa o conjunto dos poderes do órgão jurisdicional comunitário ao qual é submetido um recurso de anulação. Revela que este está no direito de substituir a sua apreciação à da Comissão e, portanto, de substituir a decisão desta por uma outra.

29. No entanto daí não se segue que, quando o órgão jurisdicional comunitário não exerceu este poder, como o Tribunal de Justiça no acórdão de 1994, a Comissão fique desnecessariamente desprovida de

poder. Não existe, com efeito, qualquer conexão necessária entre a possibilidade de o Tribunal de Justiça substituir a sua apreciação à da Comissão e a impossibilidade de esta decidir, quando o Tribunal de Justiça não exerceu esse poder.

30. O raciocínio da recorrente é igualmente posto em causa pelo artigo 176.° do Tratado do qual resulta que a instituição de que emane o acto anulado deve inferir as consequências da anulação.

31. Se esta não se fez acompanhar da fixação de novas coimas pelo Tribunal de Justiça, não podemos considerar oficiosamente, pelo simples facto da existência de plena jurisdição que o Tribunal de Justiça entendeu que não devia ser aplicada uma coima em caso algum.

32. Com efeito, o alcance da decisão depende unicamente da parte decisória do seu acórdão e dos fundamentos que constituem o seu suporte necessário.

33. Além do mais, o conceito de plena jurisdição, tal como decorre quer dos próprios termos do artigo 172.° do Tratado quer do artigo 17.° do Regulamento n.° 17, refere-se expressamente à aplicação de sanções. Não nos podemos portanto referir às mesmas quando, como no caso presente, a anulação do acto impugnado não representa qualquer ligação com esta questão.

34. Por conseguinte, ao invocar a plena jurisdição para contestar a existência do poder de tomar uma decisão, que é algo anterior à determinação do nível adequado de uma eventual sanção, a recorrente dá-lhe um alcance que ela não tem.

35. O acórdão Alpha Steel/Comissão, já referido, não é de molde a infirmar esta conclusão. Com efeito, este processo visava a situação em que, contrariamente ao caso vertente, a Comissão adopta uma nova decisão quando o processo contencioso da anterior ainda decorre. Além disso, este acórdão confirmou, de qualquer modo, o direito da Comissão de adoptar uma nova decisão.

36. Do que antecede resulta que deve ser afastado este fundamento.

B — *Quanto à falta de fundamentação relativamente ao segundo fundamento de recurso, a violação dos artigos 18.° e 19.° do Regulamento n.° 17 e 1.° e 11.° do Regulamento n.° 99/63*

37. A Montedison lembra que, no Tribunal de Primeira Instância, contestou a existên-

cia de um processo administrativo que levou à adopção da decisão PVC II. Este fundamento foi compreendido pelo Tribunal de Primeira Instância como a alegação de uma violação dos direitos da defesa, quando tinha um alcance mais amplo.

38. A recorrente invoca, no título do seu fundamento, falta de fundamentação. Resulta, no entanto, dos seus desenvolvimentos, resumidos a seguir, que ela dirige na realidade a crítica a uma errada compreensão do seu fundamento por parte do Tribunal de Primeira Instância.

39. Há que concluir, com a Comissão, que a recorrente não cita particularmente nenhum número ou parte do acórdão. Não especifica portanto com base em que enunciado do acórdão deduz o erro que teria sido cometido pelo Tribunal de Primeira Instância.

40. Segundo jurisprudência constante, um recurso deve indicar de modo preciso os elementos contestados do acórdão cuja anulação é pedida [10].

41. Este fundamento deve, portanto, ser afastado por inadmissível.

42. Por conseguinte, é a título meramente subsidiário que faremos as observações seguintes.

43. O facto de o Tribunal de Primeira Instância compreender o fundamento da recorrente num determinado sentido e não noutro não pode ser equiparado a uma falta de fundamentação. É possível que este padeça de erro de direito, mas o carácter eventualmente erróneo de uma fundamentação não faz com que estejamos perante uma fundamentação inexistente.

44. A este propósito, o título do fundamento comporta igualmente uma referência a uma violação dos artigos 18.° e 19.° do Regulamento n.° 17 e 1.° e 11.° do Regulamento n.° 99/63.

45. Neste contexto, a recorrente invoca, no essencial, que incumbe à Comissão fundamentar a opção de tomar uma nova decisão, mesmo que de conteúdo idêntico à decisão PVC I. No entender da recorrente, a Comissão devia explicar a persistência de um interesse comunitário em retomar as acusações relativamente a factos ocorridos há dez anos e permitir às empresas pronunciar-se quanto a este novo aspecto.

46. Esta obrigação de fundamentação é o corolário do seu poder discricionário.

10 — Despacho de 17 de Setembro de 1996, San Marco/Comissão (C-19/95 P, Colect., p. I-4435, n.os 36-38).

47. Resulta, no entanto, de jurisprudência constante que o alcance da obrigação de fundamentação que impende sobre o autor do acto depende da natureza do acto em questão. Em especial, se a decisão a adoptar cabe no poder discricionário do seu autor não pode ser exigida uma fundamentação particular a esse respeito [11].

48. Ora, não oferece dúvidas que no caso vertente a decisão de adoptar um novo acto cabe na competência discricionária que a Comissão tem na aplicação da política comunitária da concorrência.

49. É claro que importa distinguir, neste contexto, a obrigação de fundamentar o simples facto de ter adoptado o acto, que é objecto do fundamento apresentado pela recorrente, da de fundamentar o conteúdo da decisão, cuja violação não é alegada pela recorrente e que implica que esta deve especificar, de modo suficientemente preciso, a natureza da infracção que imputa ao seu destinatário, as razões pelas quais a Comissão considera estar perante tal infracção e as obrigações que pretende impor ao destinatário.

50. A Comissão não tem portanto obrigação de fundamentar a sua escolha de adoptar uma nova decisão nem, *a fortiori*, ouvir as empresas a esse propósito.

51. Do que antecede resulta que há que afastar este fundamento.

C — *Quanto à não apreciação do contexto económico*

52. A Montedison critica o Tribunal de Primeira Instância por não ter procedido a uma apreciação do contexto económico exigível previamente a qualquer decisão em matéria de concorrência, sobretudo se a decisão aplica uma coima [12].

53. O Tribunal de Primeira Instância limitou-se a resumir em algumas linhas, no n.º 736 do acórdão impugnado, a tese da recorrente que imputa os factos contestados ao choque petrolífero que, em poucos anos, teria levado mais de metade dos produtores de PVC a retirarem-se do mercado. Este contexto explicaria perfeitamente a legitimidade, mas igualmente o carácter indispensável dos contactos entre os produtores. Esses contactos teriam simplesmente pretendido reduzir prejuízos.

54. No n.º 740 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância teria portanto entendido erradamente que, se uma

11 — Acórdão de 14 de Fevereiro de 1989, Star Fruit/Comissão (247/87, Colect., p. 291).

12 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1967, Brasserie de Haecht (23/67, Colect. 1965-1968, p. 703).

situação de crise no mercado podia justificar uma isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado, tal isenção nunca tinha sido pedida. Com efeito, a situação não exigia qualquer isenção, uma vez que um acordo não pode ser constituído por um conjunto de comportamentos que cada empresa está obrigada a assumir por razões quer jurídicas quer económicas.

55. Contrariamente ao que podia fazer crer o título deste fundamento, a recorrente não critica o Tribunal de Primeira Instância por não ter tomado em consideração o contexto económico em que ocorreram os alegados comportamentos. Na realidade, ela acusa-o de não ter retirado as consequências que julga que daí poderiam decorrer.

56. Carece manifestamente de fundamento a argumentação da recorrente.

57. Não resulta, com efeito, nem da redacção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, nem da jurisprudência e muito menos do preâmbulo do Tratado CE, citado pela Montedison, que a existência de uma crise no mercado é susceptível de retirar aos acordos sobre os preços o seu carácter anticoncorrencial.

58. O facto de os produtores os terem considerado desejáveis para reduzir os prejuízos, ou mesmo como indispensáveis para assegurar a sua sobrevivência, em nada altera esta constatação indiscutível.

59. Fazemos nossa a posição adoptada pelo Tribunal de Primeira Instância que, nos n.os 740 a 741 do acórdão impugnado, se expressou do seguinte modo:

«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.° 5 da decisão; ademais, teve isso em conta na determinação do montante da coima.

Segundo jurisprudência constante, para efeitos da aplicação do artigo 85.°, n.° 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.»

60. O Tribunal de Primeira Instância fornece-nos igualmente a resposta ao argumento da recorrente segundo o qual a Comissão deveria ter demonstrado o efeito do acordo sobre os preços do mercado.

61. Esta tese contraria quer a jurisprudência constante a que se referiu o Tribunal de Primeira Instância, quer a própria redacção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, do qual decorre que um acordo viola este artigo desde que o seu objectivo *ou* efeito seja anticoncorrencial. Basta, por conseguinte, para que se verifique violação do artigo 85.° que, abstraindo dos eventuais efeitos do acordo, este tenha um objectivo anticoncorrencial.

62. É em vão que a recorrente invoca aqui a jurisprudência «cartão» do Tribunal de Primeira Instância, da qual resultaria que a Comissão deveria demonstrar que o nível de preços de transacção teria sido inferior na ausência de colusão [13].

63. Com efeito, esta afirmação do Tribunal de Primeira Instância foi feita no contexto de um processo em que a Comissão tinha afirmado que o acordo tinha um efeito sobre os preços. Daí decorria necessariamente que lhe incumbia provar tal afirmação. Ao invés, daí nada se deduz de que apenas os acordos que tenham efeito anticoncorrencial são susceptíveis de constituir uma infracção ao Tratado, enquanto aqueles cujo objectivo seria atingir a concorrência mas que, por uma razão ou outra, não tiveram tal efeito, escapariam por este facto à proibição do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

64. A afirmação da Montedison segundo a qual a interpretação acolhida pelo Tribunal de Primeira Instância teria como resultado beneficiar os produtores dos artigos acabados de PVC relativamente aos produtores da matéria-prima também não consegue convencer sobremaneira. Com efeito, como salienta a Comissão, não está de modo algum em causa no direito comunitário uma preferência dada a uma ou outra categoria de empresas uma vez que os acordos anticoncorrenciais são proibidos a todos os níveis.

65. Além do mais, é indiscutível que se o direito comunitário proíbe os acordos entre

13 — Acórdão de 14 de Maio de 1998, Finnboard/Comissão (T-338/94, Colect., p. II-1617, n.° 324).

produtores é para proteger os consumidores a todos os níveis, quer se trate do consumidor final ou do produtor intermediário, ele próprio consumidor da matéria-prima.

66. A Montedison critica, além disso, à Comissão o ter inferido dos elementos de prova invocados que as empresas que participaram nas reuniões tinham actuado em infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado sem ter provado que «actividades ilícitas eram realizadas ao lado de outras actividade lícitas».

67. Na medida em que este argumento visa acusar o Tribunal de Primeira Instância de não ter anulado a decisão por este facto, é necessário declarar que o Tribunal de Primeira Instância entendeu que resultava do conjunto das provas apresentadas pela Comissão e referidas na decisão que as ditas reuniões tinham um objectivo anticoncorrencial [14], o que implica necessariamente que aí ocorreram actividades ilícitas.

68. Ora, não compete ao Tribunal de Justiça a quem é submetido um recurso pôr em causa a avaliação de provas a que procedeu o Tribunal de Primeira Instância, salvo na hipótese de uma desnaturação [15], a que a recorrente alude em termos genéricos.

69. Não resulta todavia de nenhum elemento dos autos que os enunciados do acórdão impugnado relativamente à prova do objectivo anticoncorrencial das reuniões, nos n.os 679 a 686 do acórdão impugnado, integrem uma desnaturação.

70. A mesma objecção deve ser formulada, *mutatis mutandis*, relativamente à crítica da recorrente segundo a qual foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância declarou verificado que a fixação de preços-objectivos europeus tinha necessariamente alterado a concorrência no mercado do PVC e que a margem de negociação dos compradores tinha assim ficado limitada.

71. Por último, a Montedison alega que «a equação em que assenta o acórdão do Tribunal de Primeira Instância: reuniões entre produtores = iniciativas sobre os preços = troca de informações estratégicas = repartição de quotas de mercado é ilegítima». Cita, a esse respeito, o n.° 119 do acórdão Buchmann/Comissão [16].

14 — N.os 679 a 686 do acórdão impugnado.

15 — V., a título de exemplo de uma jurisprudência constante, o acórdão de 10 de Julho de 2001, Ismeri Europa/Tribunal de Contas (C-315/99 P, Colect., p. I-5281, n.° 48).

16 — Acórdão de 14 de Maio de 1998 (T-295/94, Colect., p. II-813).

72. É necessário contudo sublinhar que, no caso presente, contrariamente ao raciocínio desenvolvido no referido acórdão, a Comissão não deduziu da mera participação em reuniões relativas aos preços a participação da empresa num acordo de repartição de quotas de mercado.

73. Com efeito, na decisão e no acórdão PVC II, a prova de participação nos diferentes aspectos da infracção assenta em numerosos elementos directos, designadamente provas documentais, aliás analisadas minuciosamente pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.os 535 a 687 do acórdão impugnado.

74. Decorre do que precede que há que afastar este fundamento.

D — *Quanto à prescrição*

75. A Montedison acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter, nos n.os 1089 e seguintes do acórdão impugnado, aplicado erroneamente as disposições do Regulamento (CEE) n.º 2988/74 do Conselho, de 26 de Novembro de 1974, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia [17].

76. Teria, em especial, entendido erradamente que a prescrição tinha sido suspensa durante a pendência dos processos contenciosos contra a decisão PVC I, salientando que o artigo 3.º do Regulamento n.º 2988/74, nos termos do qual a prescrição se suspende enquanto a «decisão da Comissão» for objecto de um processo pendente no tribunal comunitário, só tem sentido se for anulada uma decisão que declare uma infracção e aplique uma coima.

77. No essencial, a tese da recorrente baseia-se fundamentalmente em duas afirmações. Em primeiro lugar sustenta que o recurso da decisão que aplica uma coima não pode ter por efeito suspender a prescrição.

78. Com efeito, se assim fosse, daí decorreria a consequência, qualificada de «monstruosa» pela recorrente, de a Comissão poder, ilimitadamente, repetir actos apesar dos vícios de forma.

79. A Comissão argumenta, muito justamente, em nosso entender, que tal receio

17 — JO L 319, p. 1; EE 08 F2 p. 41.

não tem qualquer justificação objectiva uma vez que a retoma de um acto só pode ter lugar se a anulação se ficou a dever unicamente a meros fundamentos processuais e após a retoma do processo a montante do acto que se concluiu padecer de vício de forma.

80. Lembremos, além disso, que, nos termos 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». Esta redacção parece-nos suficientemente clara para não dar azo a dúvidas.

81. A recorrente deixa entender que esta disposição apenas seria aplicável se a decisão da Comissão objecto de recurso constituísse uma medida de instrução. Seria no entanto paradoxal que esta disposição fosse aplicável às decisões que constituem medidas de instrução e não à decisão que declara a infracção e aplica uma coima.

82. Tanto mais que, seguindo a tese da recorrente, nenhuma disposição do regulamento seria aplicável à anulação deste, embora o primeiro considerando do regulamento refira a necessidade de criar uma regulamentação completa.

83. Na verdade, a recorrente procura furtar-se a esta consequência alegando que o artigo 6.° do regulamento é aplicável no caso vertente. A simples leitura desta disposição evidencia a fragilidade desta tentativa.

84. Com efeito, resulta inquestionavelmente da redacção desta que a mesma diz respeito à prescrição em matéria de execução de uma decisão. Ora, este problema só pode, por definição, colocar-se quando a decisão em causa não foi anulada como no caso vertente.

85. Daí que o artigo 6.° do regulamento é manifestamente inaplicável ao caso presente.

86. Portanto, actuou correctamente o Tribunal de Primeira Instância ao aplicar o artigo 3.° do regulamento.

87. A recorrente alega, em segundo lugar, que, mesmo a admitir como exacto o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância, importa ainda que o novo acto que interrompe a prescrição tenha ocorrido menos de cinco anos antes do anterior. Este não pode consistir na decisão impugnada, que se tornou, por força do artigo 174.° do Tratado, «nula» e por este facto perdeu o poder de interromper a prescrição, mas antes na comunicação das

acusações. De todo o modo, quer a decisão PVC I quer a comunicação das acusações ocorreram mais de cinco anos antes da decisão PVC II.

88. Salientemos desde já que esta segunda afirmação da recorrente encerra uma contradição manifesta. Com efeito, a recorrente refere que a esta afirmação é adiantada, mesmo admitindo exacto o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância. Ora, ela apenas é exacta se se considerar que o recurso da decisão PVC I não suspendeu a prescrição do direito de agir da Comissão e portanto que a tese do Tribunal de Primeira Instância a este propósito é errada.

89. Bastará referirmo-nos, neste contexto, à verificação efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 1101 do seu acórdão, do qual resulta que, se, em conformidade com a tese do Tribunal de Primeira Instância que compartilhamos, se considera a prescrição como suspensa durante o processo jurisdicional, o poder da Comissão de aplicar coimas não prescreveu em 27 de Julho de 1994, data de adopção da decisão PVC II.

90. A segunda afirmação da recorrente é apenas a consequência da primeira e não um argumento complementar.

91. Pensamos ter demonstrado o carácter errado da primeira afirmação da recorrente. Em consequência, a segunda carece necessariamente de fundamento.

92. A recorrente contesta, por fim, a relevância dos actos interruptivos da prescrição acolhidos pelo Tribunal de Primeira Instância. Critica o facto de ter considerado que a execução das verificações por parte da Comissão junto das sociedades ICI, Shell International Chemical Company Ltd e DSM, em 21, 22 e 23 de Novembro de 1983, tinham interrompido a prescrição relativamente às mesmas. Sustenta que as referidas verificações não deveriam ter produzido este efeito, uma vez que ela tinha cedido a sua filial PVC dez meses antes.

93. Esta apreciação está errada. Com efeito, por definição, a prescrição do direito de acção existe relativamente a uma empresa que é objecto desse procedimento, isto é, de uma empresa que alegadamente é responsável pela infracção cometida.

94. Ora, é pacífico que uma empresa pode perfeitamente ser responsável por infracções cometidas anteriormente por uma das suas filiais com a qual não tem já ligações no momento em que é intentado o processo relativamente a essas infracções.

95. O simples facto de a Montedison ter cedido a sua filial PVC antes da execução de determinadas verificações no âmbito do processo de infracção PVC não implica de modo algum que não possa ser objecto de procedimentos relativamente às actuações desta e ser, portanto, a esse título, afectada pelo efeito de interrupção da prescrição das referidas verificações.

96. A Montedison argumenta igualmente, neste contexto, que a interrupção da prescrição supunha a existência de um acto de notificação ou de um mandado escrito de verificação. Ora, a existência de tais actos, anteriores à comunicação das acusações, não está demonstrada.

97. Importa remeter, a esse propósito, para o artigo 2.° do Regulamento n.° 2988/74, que define os actos que interrompem a prescrição como «qualquer acto da Comissão ou de um Estado-Membro, agindo a pedido da Comissão, tendo por fim a instrução ou repressão da infracção».

98. Daqui decorre que, contrariamente ao afirmado pela recorrente, tal disposição não exige um acto notificado ou um mandado de verificação escrito para que seja interrompida a prescrição.

99. Cabe por conseguinte afastar igualmente este argumento e, nessa linha, este fundamento na sua globalidade.

E — *Quanto à violação do direito a um processo equitativo, dos artigos 48.°, n.° 2, e 64.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, bem como do princípio da responsabilidade pessoal, em razão das modalidades de organização da fase oral*

100. A Montedison alega que o pedido para apresentar na audiência uma defesa oral comum, apresentado insistentemente pelo Tribunal de Primeira Instância não é compatível com o direito a um processo equitativo consagrado no artigo 6.° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950, e que os artigos 64.° e seguintes do Regulamento de Processo não prevêem uma defesa comum colectiva.

101. Uma tal defesa levaria, necessariamente, a excluir determinados argumentos, provas e teses que não são comuns ao conjunto das empresas recorrentes. Impor essa mesma defesa redundaria, além disso, em dar como assente a culpabilidade destas.

102. A Comissão, após ter recordado que esteve associada ao processo jurisdicional,

observa contudo que não se verificou nada do que afirma a Montedison. Em seu entender, o Tribunal de Primeira Instância não impôs nem pediu «exercendo pressão» o que quer que fosse à recorrente. Ter-se-ia limitado a sugerir, razoavelmente, que, para evitar repetições, as partes que pretendessem apresentar argumentos idênticos o fizessem em comum, o que as recorrentes teriam livremente aceite.

103. Importa verificar que a recorrente não apresenta qualquer prova de uma eventual coacção. Ora, não pode ser criticado o Tribunal de Primeira Instância por um mero convite dirigido às recorrentes. Invocando a Montedison a existência de uma coacção, ou em qualquer caso, de um «convite forçado», cabe-lhe apresentar a prova das suas afirmações.

104. Uma vez que não apresenta o mínimo elemento susceptível de escorar estas afirmações, cabe afastar esta acusação.

105. A Montedison sustenta ainda que, no caso vertente, a organização de uma defesa comum teria como resultado que o Tribunal de Primeira Instância teria totalmente ignorado duas das suas principais teses, como resulta dos primeiro e segundo fundamentos do recurso.

106. Decorre da apreciação destes, a que procedemos acima, que a acusação de que o Tribunal de Primeira Instância ignorou as teses da recorrente carece, em nosso entender, de fundamento.

107. Daí ter que afastar este argumento.

108. A Montedison acrescenta que o Tribunal de Primeira Instância não analisou as provas referidas no seu requerimento, embora dessas provas resultasse que nenhum dos elementos recolhidos pela Comissão demonstra que esta empresa figura na lista dos participantes nas infracções detectadas.

109. Esta crítica está em contradição flagrante com o texto do acórdão impugnado, do qual resulta, ao invés, como salienta judiciosamente a Comissão, que o Tribunal apreciou minuciosamente os elementos avançados pela recorrente.

110. Assim, o Tribunal recordou, em diversos números do acórdão, os argumentos da recorrente relativos à inexistência do carácter probatório dos elementos avançados pela Comissão [18] e o facto de a recorrente não vir mencionada em determinados

18 — V., designadamente, os n.os 574, 576 e 579.

documentos apresentados pela Comissão [19]. Seguidamente procedeu a uma análise minuciosa dos elementos do processo relativos à participação da recorrente na infracção [20].

111. Não podemos, por conseguinte, compartilhar o ponto de vista da recorrente de que o Tribunal de Primeira Instância se absteve de analisar os seus argumentos. É pelo contrário difícil de afastar a impressão que a crítica real da recorrente não é à omissão de apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância, mas sobretudo ao resultado a que este chegou.

112. É necessário lembrar, a este propósito, que a apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância dos elementos de prova releva de questões de facto que o Tribunal de Justiça, a quem é submetido o recurso, não poderá reexaminar, salvo desnaturação, o que não é alegado pela recorrente.

113. Tal desnaturação resulta, aliás, tanto menos da redacção evocada acima da decisão do Tribunal de Primeira Instância quanto este, na mesma se referiu a um conjunto de elementos não contestados pela recorrente, como o facto de ter sido mencionada quer pela ICI quer pela BASF, quer ainda pela nota dirigida pelo director da divisão petroquímica da Montedison à ICI, ou ainda as evoluções no mercado italiano, elementos dos quais resultava a participação desta na infracção.

19 — V., quanto a esta questão, os n.os 711 e 892 e segs. do acórdão impugnado.

20 — N.os 898 a 908 do acórdão impugnado.

114. É inexacta a afirmação da recorrente de que o Tribunal de Primeira Instância apenas acolheu, em suma, uma única prova contra si e apenas teria apreciado um único dos seus argumentos relativos às provas que lhe eram favoráveis.

115. Do mesmo modo no que respeita à alegação da Montedison segundo a qual, no quadro deste exame, o Tribunal de Primeira Instância terá cometido um erro.

116. A recorrente, ao misturar diversos passos do acórdão impugnado, procura, na realidade, demonstrar que o Tribunal de Primeira Instância deu ao seu argumento uma resposta irrelevante.

117. A este propósito, sublinha que, ao referir que a ICI e a BASF tinham citado nomeadamente Montedison e não Montedipe, pretendia demonstrar que a sua participação na infracção teria necessariamente cessado em 1 de Janeiro de 1981, data em que a Montedipe retomou a actividade de produção de PVC da Montedison.

118. Ora, no entender da recorrente, o Tribunal de Primeira Instância respondeu a este argumento nos n.os 984 e 985 do seu acórdão ao afirmar a responsabilidade da sociedade-mãe Montedison pela actuação da sua filial Montedipe, o que seria um problema totalmente diverso da questão da

prova da participação na infracção, suscitada no seu fundamento.

119. No entanto, omite citar os n.os 901 e 902 do acórdão impugnado em que o Tribunal de Primeira Instância expressamente examinou o problema da prova ligado às declarações da ICI e da BASF e à alteração ocorrida nas actividades PVC da Montedison.

120. Expressou-se nestes termos:

«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.

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.»

121. É indiscutível, portanto, que o Tribunal de Primeira Instância apreciou correctamente o argumento da recorrente.

122. Quanto ao argumento baseado nos artigos 64.° e seguintes do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, importa declarar que estas disposições em nada excluem a possibilidade de o Tribunal de Primeira Instância sugerir às partes que sejam evitadas repetições, apresentando em comum os argumentos idênticos. Com efeito, podemos considerar que se trata de uma medida destinada a «assegurar uma boa tramitação das fases escrita ou oral» na acepção do artigo 64.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

F — *Quanto à violação do artigo 6.°, n.° 1, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e do artigo 48.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância*

123. A Montedison salienta que, nos n.os 903 e 904 do acórdão impugnado, o

Tribunal de Primeira Instância considerou a existência de um sistema de quotas ou de compensações, com base num documento que apenas fazia uma referência indirecta à Montedison e que insistiu sobre um aumento de quotas pedido pela sociedade ICI.

124. Critica o Tribunal pelo facto de não ter tomado em consideração a explicação que tinha fornecido nas páginas 46 e 47 da petição inicial.

125. Notemos de passagem que a questão da prova das quotas, apreciada nas páginas 44 e 45 da referida petição e não nas páginas 46 e 47, é tratada claramente com menos detalhe na referida petição do que no recurso. Dito isto, a referência que figura na petição é suficiente para podermos considerar não estar em presença de um novo fundamento.

126. De todo o modo, é necessário declarar, com a Comissão que, no n.º 896 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância descreveu rigorosamente as considerações suscitadas pela Montedison na petição. A sua resposta consta dos n.ºs 903 e 904 do acórdão.

127. Daí decorre que não podemos dar razão à recorrente quando alega que o Tribunal de Primeira Instância não tomou em consideração a sua argumentação.

128. Do mesmo modo, a recorrente acusa o Tribunal de Primeira Instância de se ter abstido de especificar as razões pelas quais não tomou em conta 23 documentos indicados nas páginas 24 a 31 da petição. Ora, as referidas páginas não continham tal referência. A recorrente explica entretanto que estes documentos demonstravam a existência de uma concorrência agressiva, incompatível com um acordo de preços e de quotas de mercado.

129. É necessário também aqui igualmente declarar que o Tribunal de Primeira Instância apreciou minuciosamente a questão de saber se os elementos de prova disponíveis justificavam as conclusões da Comissão quanto à existência do sistema de quotas [21] e das iniciativas de preços [22]. Nesse contexto, examinou especificamente, no n.º 659 do acórdão, a questão da incidência das provas que demonstram a existência de uma viva concorrência entre os produtores. Sublinhou igualmente, no n.º 1062 do acórdão, que a Comissão tinha tomado em devida conta as dificuldades de aplicação do acordo e, designadamente, a existência de comportamentos «agressivos» de determinados produtores.

130. O Tribunal de Primeira Instância examinou portanto esta questão e assim implícita, mas necessariamente, respondeu

21 — N.ºs 584 a 617 do acórdão impugnado.
22 — N.ºs 637 a 661 do acórdão impugnado.

à invocação, pela recorrente, de documentos relativos à mesma. A recorrente, que, não indica aqui qualquer elemento específico que contradiga a apreciação do Tribunal, não pode portanto invocar a este propósito falta de apreciação das provas.

131. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância não pode, sob reserva da obrigação de respeitar os princípios gerais e as regras de processo em matéria de ónus e administração da prova e de não desnaturar os elementos de prova, ser obrigado a fundamentar expressamente as suas apreciações quanto ao valor de cada elemento de prova que lhe foi apresentado, designadamente, quando considera que estes não revestem interesse ou são irrelevantes para a solução do litígio [23].

132. O Tribunal de Primeira Instância teria, além disso, nos n.os 1009 e 1028 do acórdão impugnado, recusado à recorrente a possibilidade de apresentar durante o debate quatro novos documentos a seu favor, de que tinha tomado conhecimento no quadro de uma medida de organização do processo relativa ao acesso ao processo da Comissão. No entendimento da Montedison, o Tribunal de Primeira Instância teria decidido erradamente que, na medida em que não tinha suscitado fundamentos relativos ao acesso ao processo administrativo, não haveria que ter em conta as observações por si apresentadas na sequência desta medida de organização do processo.

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

134. A recorrente invoca, a este propósito, uma violação do artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, relativo à proibição de deduzir novos fundamentos. Refere, no entanto, ela própria que não se trata, no caso presente, de oferecer um fundamento novo, mas de apoiar um fundamento já suscitado. Daí decorre que não pode haver violação do artigo 48.°, n.° 2, uma vez que esta disposição apenas é aplicável à dedução de novos fundamentos.

135. Também não se poderá, como faz a recorrente, deduzir *a fortiori* desta disposição, a pretexto de se tratar de escorar um fundamento existente e não de adiantar um novo, um direito de formular todas as observações que a recorrente entende úteis. Com efeito, tais observações apenas podem ser apresentadas no cumprimento das outras disposições tais como o artigo 48.°, n.° 1, do Regulamento de Processo.

23 — Acórdão de 15 de Junho de 2000, Dorsch Consult/ /Conselho e Comissão (C-237/98 P, Colect., p. I-4549).

136. A Montedison argumenta entretanto também que a recusa dos referidos documentos constituiria violação do direito a um processo equitativo, decorrente do artigo 6.° da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

137. Sem necessidade de se pronunciar quanto à aplicabilidade no caso presente desta disposição enquanto tal, importa, em nosso entender, sublinhar que este direito não implica, no entanto, a obrigação para o órgão jurisdicional de aceitar todo o tipo de provas. Com efeito, a boa administração da justiça implica o direito de o Tribunal de Primeira Instância impor limites à apresentação de provas, como, as previstas no artigo 48.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância. Do mesmo modo deve existir um momento em que o órgão jurisdicional tem o direito de considerar que está suficientemente informado, ou ainda que a prova oferecida é irrelevante para a solução do litígio que lhe foi submetido.

138. Posto isto, a situação era diferente no caso vertente, uma vez que as observações da recorrente, anexas ao recurso que o Tribunal de Primeira Instância recusou tomar em consideração, não se apresentavam como uma dedução de prova mas foram apresentadas no contexto de uma medida de organização do processo no Tribunal de Primeira Instância, devendo permitir-lhe a apreciação dos fundamentos das empresas no que se refere ao acesso ao processo. Ao decidir adoptar esta medida, o Tribunal de Primeira Instância, aliás, expressamente reservou a apreciação dos fundamentos das recorrentes [24].

139. Neste contexto, é lógico da sua parte não ter em conta estas observações, uma vez que a Montedison não apresentou qualquer fundamento relativo ao acesso ao processo, em apoio do qual as referidas observações poderiam ter sido formuladas.

140. Importa aliás salientar que estas, longe de se apresentarem formalmente como um oferecimento de prova no sentido do artigo 48.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, podem perfeitamente ser entendidas como adiantando, após a apresentação da petição e portanto intempestivamente, um fundamento relativo ao acesso ao processo.

141. De todo o modo, há que declarar que, entre os quatro documentos em causa, dois foram, de todo o modo, apreciados pelo Tribunal de Primeira Instância porque tinham sido citados por uma outra parte. Além disso, as questões que, segundo a recorrente, representariam a apresentação dos referidos documentos, a saber, os desenvolvimentos no mercado italiano, foram minuciosamente apreciadas pelo Tribunal de Primeira Instância, nomeadamente na análise do documento Solvay [25].

24 — N.° 1023 do acórdão impugnado.

25 — V. os n.os 629 a 635 e 905 do acórdão impugnado.

142. A recorrente não consegue portanto demonstrar em que medida o indeferimento pelo Tribunal de Primeira Instância desses documentos teria tido a mínima incidência sobre a decisão deste.

143. Dado que a irregularidade do processo invocada só pode implicar a anulação se se demonstrar que daí resulta um efeito negativo para a recorrente[26], *quod non*, não procede este argumento.

144. Salienta por fim que o Tribunal de Primeira Instância, no n.º 906 do acórdão impugnado, afastou um quadro que tinha apresentado, no qual comparava os objectivos de preços alegados pela Comissão e os preços efectivamente praticados pela própria, no sentido de demonstrar que não podia ter participado nas iniciativas de preços. Critica o Tribunal de Primeira Instância por ter decidido desse modo porque a recorrente não especificou, nem a fonte dos números que constituíam, em seu entender, os preços efectivamente praticados, nem a data precisa em que se verificaram esses preços.

145. A recorrente argumenta que a fonte apenas podiam ser os documentos contabilísticos obrigatórios que indicavam as vendas da Montedipe e que se tratava de preços médios de venda efectuados no decurso dos períodos em questão.

146. Este argumento é manifestamente inadmissível. Com efeito, não compete ao Tribunal de Justiça, no quadro de um recurso, proceder a um controlo da apreciação das provas efectuadas pelo Tribunal de Primeira Instância, salvo na hipótese de desnaturação, não alegada no caso presente.

147. Além disso, é totalmente irrelevante uma vez que resulta claramente quer da decisão PVC II, quer do acórdão impugnado[27] que a Comissão não alega que as iniciativas de preços tenham sido coroadas de êxito e que os produtores tenham, efectivamente, atingido os objectivos de preços.

148. Por conseguinte, o facto de a recorrente invocar um documento que, independentemente do valor probatório que cabe conceder-lhe, não contradiz de modo algum a tese da Comissão, não é susceptível de pôr em causa o conteúdo da decisão ou do acórdão.

149. Decorre do que vem dito que é de julgar improcedente este fundamento.

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

27 — V., em especial, o n.º 906 deste.

G — *Quanto à violação dos artigos 10.°, n.° 1, e 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância*

150. A Montedison constata que um dos juízes da secção alargada a que foi submetido o processo, que tinha cessado funções sete meses antes da prolação do acórdão, foi considerado erradamente como «em falta» ou em «impedimento» no sentido do artigo 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo e não foi substituído em tempo útil.

151. Não vislumbramos, no entanto, o que é que estaria errado pelo facto de o Tribunal de Primeira Instância, em conformidade, aliás, com a sua jurisprudência constante [28], ter considerado o termo do mandato como uma falta ou um impedimento na acepção desta disposição.

152. Com efeito, não resulta da redacção desta disposição que a mesma não seja aplicável ao caso presente.

153. A análise do objectivo do artigo 32.°, n.° 1, confirma esta conclusão.

154. Com efeito, esta disposição pretende impedir que exista um número par de juízes do Tribunal de Primeira Instância para decidir. Neste contexto, nem a natureza de um impedimento nem o seu carácter definitivo ou temporário são determinantes. Com efeito, mesmo uma falta ou um impedimento ainda que breve, mas que ocorre, por exemplo, no momento da audiência, é de molde a implicar a necessidade de evitar que exista um número par de juízes.

155. Não vemos por conseguinte razão para considerar que o conceito de «impedimento» na acepção do artigo 32.°, n.° 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância não incluiria o impedimento que decorre, para um juiz, do termo do seu mandato.

156. Cabe portanto afastar este fundamento.

H — *Quanto à violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17*

157. A recorrente, lembrando os princípios aplicáveis em matéria de fixação de coimas, critica, no essencial, o Tribunal de Primeira

28 — A Comissão, cita, a este propósito, os acórdãos de 5 de Junho de 1992, Finsider/Comissão (T-26/90, Colect., p. II-1789, n.° 37) (entrada em funções como juiz no Tribunal de Justiça); de 6 de Maio de 1997, Guérin automobiles/Comissão (T-195/95, Colect., p. II-679, n.° 10) (morte); de 8 de Julho de 1998, Cecom/Conselho (T-232/95, Colect., p. II-2679, n.° 13) (nomeação como advogado-geral no Tribunal de Justiça); e de 11 de Março de 1999, NMH Stahlwerke/Comissão (T-134/94, Colect., p. II-239, n.° 38) (termo do mandato).

Instância por ter permitido que lhe fosse aplicada uma coima desproporcionada e discriminatória.

158. Entende, com efeito, que foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 1216 do acórdão impugnado, que a Montedison não provou de maneira nenhuma de que modo a coima aplicada seria desproporcionada. Contesta a exigência de prova que lhe foi oposta, quando, no decorrer do processo, teria afirmado que quando muito poderia ser-lhe imputada uma participação em algumas reuniões, cujo objecto era, aliás, legítimo, no decurso de um período compreendido entre um e três anos, e não os seis anos tomados em consideração pela Comissão.

159. O carácter discriminatório da coima resulta, em seu entender, do facto de, por um lado, a Montedison ter sido tratada do mesmo modo que as outras empresas em causa, que tinham no entanto actuado activamente no sector durante todo o período controvertido, e, por outro lado, a Montedison não teria beneficiado de uma redução da coima, contrariamente a três outras empresas.

160. A argumentação da recorrente assenta numa premissa errada. Com efeito, dá por adquirido o facto de a sua participação na infracção não ser equiparável ao que resulta da decisão e daí infere a consequência lógica de que a sua coima deveria ter sido diminuída.

161. Ora, na realidade, as suas teses relativas quer à gravidade quer à duração da sua participação na infracção foram, como já observámos, afastadas pelo Tribunal de Primeira Instância. Assim sendo, este não tinha qualquer razão para alterar o montante da coima.

162. A situação é equiparável no que concerne à questão da discriminação. Com efeito, o montante da coima foi determinado do mesmo modo que para as outras empresas, ou seja, tomando designadamente em consideração a duração provada da participação da empresa no acordo.

163. Se determinados produtores beneficiaram de uma redução da coima, é porque o Tribunal de Primeira Instância verificou, na sequência da sua apreciação da prova, que a duração da participação não tinha sido tão longa ou a sua quota de mercado tão consequente, com o que resultaria da decisão da Comissão. No caso da Montedison, a apreciação de provas também não permitiu levar a tais conclusões nem surgiram outras causas de redução da coima e portanto, inevitavelmente, não existia uma justificação para uma diminuição desta.

164. Cabe por conseguinte afastar este fundamento.

I — *Quanto à falta de apreciação das provas do dano sofrido pela recorrente e à violação do princípio da responsabilidade por erro da Comissão*

165. A Montedison critica o Tribunal de Primeira Instância por no n.º 1263 do acórdão impugnado ter julgado inadmissíveis os seus pedidos de condenação da Comissão no pagamento de indemnização, porque, quanto a este aspecto, a petição não cumpria as exigências mínimas fixadas no Regulamento de Processo. Não deixou no entanto de, durante os quatro anos de tramitação, criticar o comportamento ilícito da Comissão, de que relembra diversos aspectos.

166. O seu pedido seria não apenas admissível, mas igualmente procedente. A recorrente remete para o acórdão Baustahlgewebe/Comissão [29], no qual o Tribunal de Justiça, numa hipótese de duração excessiva do processo, reduziu o montante da coima por razões de economia processual, operando assim, no entender da Montedison, uma compensação entre este montante e o do prejuízo sofrido, imputável à acção da Comissão.

167. Importa contudo verificar que a recorrente apenas desenvolve tal raciocínio na fase do recurso. A petição inicial no Tribunal de Primeira Instância não contém, em contrapartida, qualquer alusão uma vez que se limita a pedir a «condenação da Comissão a reparar o prejuízo resultante das despesas de prestação de garantia e outras despesas relacionadas com a decisão impugnada».

168. O facto de a petição conter numerosas críticas relativamente à Comissão, sem, no entanto, ser apresentado um qualquer tipo de reparação, não pode ser considerado como suficiente. É, com efeito, quase inevitável que um recurso de anulação de uma decisão da Comissão contenha críticas contra esta. Não se pode exigir do Tribunal de Primeira Instância que daí deduza necessariamente a existência e o fundamento de um pedido de indemnização.

169. Na ausência de qualquer fundamento em que expressamente se baseie foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância o considerou inadmissível ao abrigo do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do seu

29 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1998 (C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 48).

Regulamento de Processo, que prevê que a petição deve conter «a exposição sumária dos fundamentos do pedido».

170. Acresce que foi também correctamente que o Tribunal de Primeira Instância especificou que, mesmo admitindo que o erro imputado à Comissão corresponde às diferentes acusações expostas pela recorrente, a inadmissibilidade total destas implica necessariamente a falta de fundamento do pedido de reparação.

171. Não se consegue vislumbrar, com efeito, de que outro fundamento se poderá socorrer a recorrente para além das críticas formuladas na sua petição. O seu desfecho estava, por conseguinte, inevitavelmente ligado às referidas críticas julgadas inadmissíveis pelo Tribunal de Primeira Instância.

172. Decorre do que antecede que há que julgar inadmissível este fundamento.

## Conclusões

173. Atentas as considerações que precedem, propomos que o Tribunal de Justiça:

— negue provimento ao recurso;

— condene a recorrente nas despesas.