CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GEORGES COSMAS

apresentadas em 15 de Julho de 1997 *

No presente processo, o Tribunal de Justiça é chamado a decidir do recurso apresentado pela sociedade Chemie Linz GmbH (a seguir «Chemie Linz»), nos termos do artigo 49.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, no sentido de anular o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992 [1]. O acórdão objecto do recurso negou provimento ao recurso de anulação, apresentado pela recorrente nos termos do artigo 173.° do Tratado CEE (a seguir «Tratado»), da Decisão 86/398/CEE da Comissão, de 23 de Abril de 1986 [2] (a seguir «decisão polipropileno»). Esta decisão respeitava à aplicação do artigo 85.° do Tratado no sector da produção de polipropileno.

I — Factos e tramitação processual perante o Tribunal de Primeira Instância

1. No que respeita aos factos do litígio e à tramitação processual perante o Tribunal de Primeira Instância, o acórdão objecto do recurso refere os seguintes elementos: antes de 1977, o mercado da Europa ocidental do polipropileno era abastecido quase exclusivamente por dez produtores, entre os quais se encontrava a Chemie Linz, cuja quota de mercado oscilava entre os 3,2% e os 3,9%. Depois de 1977, na sequência da caducidade das patentes da Montedison, surgiram no mercado sete novos produtores, com grande capacidade de produção. Este facto não foi acompanhado de um correspondente aumento da procura, pelo que não houve equilíbrio entre a oferta e a procura, pelo menos até 1982. De um modo geral, o mercado do polipropileno caracterizava-se, ao longo da maior parte do período 1977-1983, por uma fraca rentabilidade e/ou por prejuízos importantes.

2. Em 13 e 14 de Outubro de 1983, funcionários da Comissão, agindo ao abrigo dos poderes que lhes são conferidos pelo artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962 [3] (a seguir «Regulamento n.° 17»), procederam a diligências de instrução simultâneas nas instalações de uma série de empresas activas no sector da produção de polipropileno. Na sequência destas diligências de instrução, a Comissão apresentou pedidos de informações, nos termos do artigo 11.° do Regulamento n.° 17, às empresas acima referidas, bem como a outras sociedades com um objecto conexo. As informações recolhidas no âmbito des-

* Língua original: grego.

1 — Acórdão Chemie Linz/Comissão (T-15/89, Colect., p. II-1275).

2 — Decisão relativa ao procedimento de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (IV/31.149 — Polipropileno) (JO L 230, p. 1).

3 — Primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22).

tas diligências de instrução e dos pedidos de informações levaram a Comissão a concluir que, entre 1977 e 1983, certos produtores, de entre os quais a Chemie Linz, tinham agido em violação do artigo 85.° do Tratado. Em 30 de Abril de 1984, a Comissão decidiu instaurar o processo previsto no artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 e comunicou por escrito as acusações às empresas infractoras.

3. No termo deste processo, a Comissão adoptou, em 23 de Abril de 1986, a decisão já referida, cuja parte decisória é a seguinte:

«Artigo 1.°

[As empresas]... Chemische Werke Linz... infringiram o disposto no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE, ao participarem:

...

— no caso da Hercules, Linz, Saga e Solvay, de cerca de Novembro de 1977 até, pelo menos, Novembro de 1983,

num acordo e prática concertada criados em meados de 1977, pelo qual os produtores fornecedores de polipropileno do território do mercado comum:

a) Se contactaram e encontraram regularmente (desde o início de 1981, duas vezes por mês) no âmbito de reuniões secretas, a fim de examinar e definir a sua política comercial;

b) Fixaram periodicamente preços de objectivo (ou mínimos) para a venda do produto em cada Estado-Membro da Comunidade;

c) Acordaram diversas medidas destinadas a facilitar a aplicação de tais objectivos em matéria de preços, incluindo (principalmente) limitações temporárias da produção, troca de informações pormenorizadas sobre as suas entregas, efectivação de reuniões locais e, a partir do final de 1982, um sistema de 'account management' que visava aplicar subidas de preços a clientes específicos;

d) Aplicaram aumentos de preços simultâneos, executando os ditos objectivos;

e) Repartiram o mercado, atribuindo a cada produtor um objectivo ou quota anual de vendas (1979, 1980 e durante parte, pelo menos, de 1983) ou, na falta de acordo definitivo quanto a todo o ano, obrigando os produtores a limitarem as suas vendas mensais por referência a um período anterior (1981, 1982).

...

Artigo 3.º

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

...

ix) Chemische Werke Linz, uma multa de 1 000 000 ecus, ou seja, 1 471 590 000 LIT...»

4. Das quinze empresas destinatárias da decisão em questão, catorze — de entre as quais a ora recorrente — apresentaram um recurso de anulação da referida decisão da Comissão. Aquando da audiência perante o Tribunal de Primeira Instância, que decorreu entre 10 e 15 de Dezembro de 1990, as partes expuseram os seus argumentos e responderam às questões apresentadas pelo Tribunal de Primeira Instância.

5. Por requerimento separado de 28 de Fevereiro de 1992, depois do encerramento tanto da fase oral como da fase escrita, mas antes de o acórdão ser proferido, a Chemie Linz pediu ao Tribunal de Primeira Instância a reabertura da fase oral. Para sustentar o seu pedido, invocou um certo número de elementos de facto de que, segundo afirma, só teve conhecimento depois do encerramento da fase oral e, em particular, depois de ter sido proferido o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1992, BASF e o./Comissão (a seguir «processos PVC»)[4]. Com base nestes elementos, a Chemie Linz alegou que a decisão da Comissão, objecto do recurso, enfermava de vícios de forma substanciais, cujo exame exigia novas diligências de instrução.

Depois de ouvir novamente o advogado-geral sobre a questão levantada, o Tribunal de Primeira Instância rejeitou, através do seu acórdão de 10 de Março de 1992, já referido, tanto o pedido de reabertura da fase oral como o recurso na totalidade.

4 — 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.

6. A Chemie Linz interpôs recurso, perante o Tribunal de Justiça, deste acórdão, pelo qual pede a sua anulação e pede ao Tribunal de Justiça que reconheça a inexistência ou a nulidade da decisão polipropileno da Comissão ou ainda, subsidiariamente, que remeta o processo ao Tribunal de Primeira Instância. A recorrente pede também ao Tribunal de Justiça que condene a recorrida nas despesas. Na réplica de 14 de Abril, a recorrente declarou que renunciava aos fundamentos relativos à inexistência da decisão polipropileno, mas que mantinha os fundamentos relativos à nulidade desta decisão.

A Comissão conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que rejeite o recurso e que condene a recorrente nas despesas.

A sociedade DSM NV interveio no processo pendente em apoio das conclusões da Chemie Linz.

II — Admissibilidade do recurso

7. Na sua resposta, a Comissão começa por pedir ao Tribunal de Primeira Instância que rejeite o recurso na totalidade, por inadmissível. Para este efeito, alega que em nenhuma parte do recurso a recorrente invoca um erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância, invocando, em contrapartida, pela primeira vez, na fase do recurso perante o Tribunal de Justiça, uma série de factos, argumentos e fundamentos, pelos quais modifica o objecto do litígio perante o Tribunal de Primeira Instância, em violação das disposições dos artigos 113.°, n.° 2, e 116.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. Por seu lado, a recorrente sustenta que tais argumentos são infundados e não permitem concluir pela rejeição do recurso na totalidade por inadmissível.

8. Numa primeira fase, há que lembrar que, nos termos do artigo 51.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, o recurso «é limitado às questões de direito e apenas pode ter por fundamento a incompetência do Tribunal de Primeira Instância, irregularidades processuais perante este Tribunal que prejudiquem os interesses do recorrente, bem como violação do direito comunitário pelo Tribunal de Primeira Instância». Por outro lado, as disposições dos artigos 113.°, n.° 2, e 116.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça proíbem à recorrente a modificação, no recurso ou na réplica, do objecto do litígio perante o Tribunal de Primeira Instância. Acresce que, quando o recurso é manifestamente inadmissível, o Tribunal de Justiça pode, a todo o tempo e em virtude do artigo 119.° do mesmo Regulamento de Processo, rejeitar o recurso mediante despacho fundamentado.

Para que um recurso seja inadmissível na totalidade, é preciso que nenhum dos fundamentos invocados seja admissível. Há, portanto, que examinar o conjunto dos fundamentos invocados e que constatar a inadmissibilidade de cada um deles [5]. Nesta perspectiva, a excepção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão não é pertinente, na medida em que, entre os fundamentos invocados pela Chemie Linz, há, pelo menos, um que é validamente invocado. Trata-se do fundamento relativo a eventuais violações que, segundo a recorrente, teriam sido cometidas pelo Tribunal de Primeira Instância quando este rejeitou o pedido de reabertura do processo depois do encerramento da fase oral. Consequentemente, ainda que os argumentos da Comissão viessem a ser aceites (hipótese que será examinada de seguida, conjuntamente com os argumentos em contrário apresentados pela recorrente, no âmbito da apreciação separada de cada fundamento do recurso), não seria possível concluir pela rejeição do recurso na sua totalidade, com base em inadmissibilidade.

III — Admissibilidade da intervenção

9. No que respeita ao conteúdo e à admissibilidade da intervenção da sociedade DSM, aplicam-se, em princípio, as considerações expostas nos números pertinentes das conclusões que apresentei no processo conexo Hüls/Comissão [6], para as quais remeto.

Decorre dessa análise que a intervenção da sociedade DSM no processo em apreço poderia, teoricamente, ser julgada admissível, na parte em que a interveniente apoia as conclusões da recorrente quando esta pede ao Tribunal de Justiça que, além de anular o acórdão proferido em primeira instância, constate a inexistência da decisão polipropileno. Os outros pedidos da interveniente ou os argumentos que esta invoca em apoio dos outros pedidos da recorrente, não podem, de qualquer modo, ser examinados quanto ao seu mérito, porque são inadmissíveis.

10. No entanto, no presente processo, a recorrente renunciou, na réplica, aos fundamentos baseados na inexistência da decisão polipropileno; ou seja, limitou os seus pedidos, pelo que já não reclama a constatação da inexistência do acto litigioso, mas a sua anulação. Como tal, a intervenção da

5 — A admissibilidade do recurso deve ser objecto de um exame exaustivo e completo. Tal como resulta de vários despachos do Tribunal de Justiça, para que um recurso seja declarado inadmissível, há que examinar todos os fundamentos invocados e que constatar a inadmissibilidade de cada um deles, antes de declarar a inadmissibilidade do recurso na totalidade. V. os despachos do Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1996, San Marco/Comissão (C-19/95 P, Colect., p. I-4435), de 25 de Março de 1996, SPO e o./Comissão (C-137/95 P, Colect., p. I-1611), de 24 de Abril de 1996, CNPAAP/Conselho (C-87/95 P, Colect., p. I-2003), e de 11 de Julho de 1996, Goldstein/Comissão [C-148/96 P(R), Colect., p. I-3885]. V. também o acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Março de 1994, Hilti/Comissão (C-53/92 P, Colect., p. I-667).

6 — N.os 10 a 15 das conclusões hoje apresentadas no processo Hüls/Comissão (C-199/92 P).

sociedade DSM tornou-se inadmissível, por falta de interesse legítimo.

IV — O acórdão recorrido

11. O Tribunal de Primeira Instância rejeitou os pedidos formulados pela recorrente no seu requerimento de 28 de Fevereiro de 1992 pela seguinte fundamentação, constante do n.º 395 do acórdão recorrido:

«Impõe-se sublinhar, em primeiro lugar, que o acórdão de 27 de Fevereiro de 1992, já referido, não justifica, por si só, a reabertura da fase oral do presente processo. Além disso, a recorrente, neste processo, nem sequer aludiu, até ao termo da fase oral, à eventualidade de a decisão impugnada ser inexistente em razão dos vícios referidos no acórdão de 27 de Fevereiro de 1992, já referido. Por conseguinte, cabe desde já interrogarmo-nos sobre se a recorrente terá apresentado razões suficientes para justificar o facto de não ter alegado esses pretensos vícios mais cedo, os quais, em qualquer circunstância, existiriam antes da interposição do recurso. Mesmo sendo verdade que compete ao juiz comunitário apreciar oficiosamente, no âmbito de um recurso de anulação nos termos do artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado CEE, a questão da existência do acto impugnado, isso não significa que, em cada recurso baseado no artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado CEE, haja que proceder oficiosamente a averiguações sobre a eventual inexistência do acto impugnado. Só se as partes fornecerem indícios susceptíveis de sugerir que o acto impugnado é inexistente é que o juiz é obrigado a examinar esta questão oficiosamente. No presente caso, a argumentação da recorrente não fornece quaisquer indícios quanto à inexistência da decisão. Resulta da declaração feita pelos agentes da Comissão na audiência dos processos apensos T-79/89, T-84/89 a T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 e T-104/89, em que se baseou a recorrente, que também no presente processo não foi junto aos autos um original devidamente assinado da decisão impugnada. Porém, mesmo supondo que existe, este suposto vício não provoca, por si só, a inexistência da decisão impugnada. Efectivamente, a recorrente não apresentou qualquer indício susceptível de explicar por que razão a Comissão terá introduzido alterações na decisão de 1986, isto é, numa situação normal, que se distinguia sensivelmente das circunstâncias especiais do processo PVC, que se caracterizavam pelo facto de a Comissão chegar ao fim do seu mandato em Janeiro de 1989. O facto de se reservar o direito de desenvolver a sua argumentação quanto a esta questão não é suficiente. Nestas condições, nada permite pensar que se tenha verificado uma violação do princípio da inalterabilidade do acto após a adopção da decisão impugnada e que esta tenha perdido, em benefício da recorrente, a presunção de legalidade de que beneficiava pela sua aparência. O simples facto de não haver um original devidamente autenticado não provoca, portanto, por si só, a inexistência do acto impugnado. Por conseguinte, não há que reabrir a fase oral do processo a fim de proceder a novas diligências de instrução. Na medida em que a argumentação da recorrente não poderia justificar um pedido de revisão, não havia qualquer razão para dar seguimento à sua sugestão de reabrir a fase oral.»

V — Fundamentos de anulação

A — *Argumentos das partes*

a) Fundamentos da recorrente

12. A recorrente invoca dois fundamentos para sustentar o seu recurso. Em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância teria infringido o direito comunitário, na medida em que não teria tido razão em rejeitar o seu pedido de reabertura da fase oral e de complemento da instrução. Em segundo lugar, alega que o acórdão objecto do recurso deve ser anulado porque a própria decisão polipropileno da Comissão, cuja legalidade era objecto do processo perante o Tribunal de Primeira Instância, deve ser anulada.

13. O desenvolvimento do primeiro fundamento do recurso é em tudo idêntico ao feito pelas recorrentes nos processos conexos Hüls/Comissão e ICI/Comissão; os argumentos destas são apresentados de modo mais amplo nos números pertinentes das conclusões que apresentei nesses processos, para as quais remeto [7]. Para ser exaustivo, há que precisar o seguinte: a Chemie Linz considera que foi sem razão que o Tribunal de Primeira Instância recusou o seu pedido de reabertura da fase oral. Para sustentar que o Tribunal de Primeira Instância deveria ter acolhido tal pedido, a recorrente alega que, no seu requerimento de 28 de Fevereiro, tinha invocado factos decisivos para a resolução do litígio, de que não pôde ter conhecimento antes do encerramento da fase oral. A Chemie Linz cita, como factos desta natureza, as declarações feitas pelos funcionários da Comissão perante o Tribunal de Primeira Instância no decurso do julgamento dos processos PVC [8]. Na sua opinião, estes factos não foram invocados tardiamente perante o Tribunal de Primeira Instância, na medida em que o processo comunitário não fixa expressamente qualquer prazo peremptório, nem se poderia aplicar por analogia o prazo de três meses previsto no artigo 125.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, que se aplica exclusivamente ao pedido de revisão.

14. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância teria, segundo a recorrente, faltado à sua obrigação de recolher as provas necessárias para solucionar correctamente o litígio que lhe tinha sido presente. Esta obrigação decorre, sempre segundo a recorrente, das disposições conjugadas dos artigos 64.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância e do artigo 164.° do Tratado. A Chemie Linz entende que o Tribunal de Primeira Instância não tinha o direito de não dar seguimento ao seu requerimento de 28 de Fevereiro, por considerar que este não continha «indícios suficientes» quanto aos alegados vícios do acto impugnado. Para a recorrente, os elementos de facto em que se fundava o seu pedido eram, em virtude das particularidades do processo, suficientes

7 — V. n.os 40 a 42 das minhas conclusões no processo Hüls/Comissão (C-199/92 P), bem como os n.os 9 a 18 das minhas conclusões no processo ICI/Comissão (C-200/92 P), igualmente apresentadas hoje.

8 — Já referidos na nota 4.

para que o mesmo fosse acolhido, por analogia com o que o Tribunal de Primeira Instância aceitou nos processos conexos PVC e «carbonato de sódio» [9].

15. Em suma, a recorrente sustenta que, de qualquer modo, o conhecimento posterior de um vício do acto impugnado que podia implicar a sua anulação obriga o Tribunal de Primeira Instância a reabrir o processo e a proceder a novas diligências de instrução, para que tudo fique claro. Sublinha ainda a recorrente que não estava presente na audiência dos processos PVC, que teve lugar em 10 de Dezembro de 1991; só teria, portanto, sido pela primeira vez informada das declarações feitas pelos agentes da Comissão em 27 de Fevereiro de 1992, data em que foi proferido o acórdão PVC do Tribunal de Primeira Instância. Acrescenta ainda que, por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância, no acórdão objecto do recurso, não declarou que o seu requerimento de 28 de Fevereiro de 1992 tinha sido apresentado tardiamente; consequentemente, o Tribunal de Justiça não pode, na opinião da Chemie Linz, verificar na fase de recurso se o pedido de reabertura da fase oral formulado nesse requerimento foi ou não tardiamente apresentado.

16. O segundo fundamento do recurso baseia-se no seguinte raciocínio: em primeiro lugar, a recorrente alega que o Tribunal de Justiça pode anular um acórdão do Tribunal de Primeira Instância, se entender que o acto da Comissão, objecto do recurso em primeira instância, é susceptível de anulação. Segundo a Chemie Linz, a apreciação, pelo tribunal *ad quem*, da legalidade do acto impugnado perante o Tribunal de Primeira Instância constitui uma questão de direito que se insere nos limites do controlo efectuado no âmbito do recurso. Acrescenta ainda, por outro lado, que os vícios de que enfermava a decisão polipropileno da Comissão afectavam a ordem pública e são susceptíveis de controlo oficioso, tanto em primeira instância como na fase do recurso.

17. A recorrente sustenta, além disso, que tem o direito de apresentar, pela primeira vez na fase do recurso, um certo número de elementos de facto para corroborar os seus argumentos. Invoca assim, por um lado, as observações da Comissão no processo PEBD [10], que lhe foram notificadas em 10 de Abril de 1992, e, por outro lado, o recurso de 29 de Abril de 1992 interposto pela Comissão contra os acórdãos PVC do Tribunal de Primeira Instância [11]. A recorrente retira destes textos um certo número de conclusões quanto ao modo de agir, em geral, da Comissão que, na sua opinião, reforçam as suspeitas da ilegalidade da adopção da decisão polipropileno. A recorrente indica que, em particular, a Comissão parece considerar a obrigação de autenticação dos seus actos, prescrita pelo artigo 12.º do seu regulamento interno, como uma regra de carácter interno que não faz surgir direitos a favor dos particulares e que tinha caído em desuso. Segundo a recorrente, a Comissão arroga-se também o direito de introduzir modificações em actos

9 — Acórdãos de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão (T-32/91, Colect., p. II-1825), ICI/Comissão (T-36/91, Colect., p. II-1847), e ICI/Comissão (T-37/91, Colect., p. II-1901).

10 — Acórdão 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).

11 — Já referidos na nota 4.

decretados depois da sua adopção e de tomar decisões nalgumas das versões linguísticas que fazem fé, delegando num dos seus membros a finalização destas decisões nas outras línguas que fazem fé.

18. A Chemie Linz presume que a Comissão seguiu o mesmo procedimento na adopção da decisão polipropileno. É isso, pelo menos, que a recorrente deduz tanto dos elementos acima expostos como de uma leitura atenta da decisão que lhe foi notificada [12] e do atraso com que a notificação foi feita [13]. A recorrente pede, além disso, ao Tribunal de Justiça, para afastar qualquer dúvida, que ordene à Comissão a apresentação do original da decisão polipropileno, para determinar em que medida este enferma dos mesmos vícios de forma que levaram à anulação da decisão PVC da Comissão, cujo conteúdo é semelhante [14]. De qualquer modo, a Chemie Linz alega que tanto os elementos invocados no seu requerimento de 28 de Fevereiro como os elementos apresentados pela primeira vez na fase do recurso provam o seguinte: em primeiro lugar, aquando da adopção da decisão polipropileno, os comissários só dispunham do texto da decisão em três das cinco versões linguísticas obrigatórias; em segundo lugar, o processo previsto pelo artigo 12.º do regulamento interno da Comissão não foi seguido; em terceiro lugar, o conteúdo do acto foi modificado posteriormente à sua adopção. A Chemie Linz sublinha, por fim, que os vícios em questão deviam levar à anulação da decisão litigiosa. A recorrente sustenta que a Comissão não seguiu, aquando da adopção do acto, as regras de processo previstas pelo direito comunitário e que foram estabelecidas para garantir o exercício legal das suas competências. Daí deduz que a Comissão não tem razão ao afirmar que o desrespeito da formalidade essencial do processo instituída pelo artigo 12.º do seu regulamento interno não torna o acto nulo e que a modificação do conteúdo do acto posteriormente à sua adopção só implica a sua nulidade quando tal modificação é substancial e quando não se coaduna com a vontade do autor do acto. Segundo a recorrente, esta tese da Comissão é diametralmente oposta às conclusões da jurisprudência do Tribunal de Justiça, tal como resultam dos processos PVC [15] e «galinhas poedeiras» [16].

b) Fundamentos da recorrida

19. No processo em apreço, a Comissão utiliza, para refutar os fundamentos da recorrente, exactamente os mesmos argumentos que os invocados para responder aos fundamentos apresentados nos processos conexos Hüls/Comissão e Hoechst/ /Comissão; estes são expostos pormenorizadamente nas conclusões que apresentei relativamente a tais processos, para as quais remeto a fim de evitar repetições [17].

12 — A recorrente cita passagens da decisão notificada cujos caracteres tipográficos são diferentes dos do resto do texto e considera que, presumivelmente, o original da decisão foi modificado posteriormente à sua adopção.

13 — Segundo a recorrente, o facto de a decisão lhe ter sido notificada mais de um mês após a sua adopção basta para tornar verosímil a hipótese segundo a qual o conteúdo da decisão terá sido objecto de modificações.

14 — Já referido na nota 4.

15 — Acórdão de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o. (C-137/92 P, Colect., p. I-2555), v. n.os 20 e segs. das presentes conclusões.

16 — Acórdão de 23 de Fevereiro de 1988, Reino Unido/ /Conselho (131/86, Colect., p. 905).

17 — Nas minhas conclusões já referidas, hoje apresentadas nos processos Hüls/Comissão (C-199/92 P, n.os 29 e 43 a 45), e Hoechst/Comissão (C-227/92 P, n.os 26 a 28 e 36 a 38).

B — *Exame dos fundamentos do recurso*

a) Quanto ao segundo fundamento do recurso

20. Começo a minha análise pelo exame do segundo fundamento do recurso. Tal como a recorrida correctamente alega, este fundamento suscita sérias dúvidas quanto à sua admissibilidade.

A título liminar, há que precisar que todos os elementos de prova que a recorrente invoca pela primeira vez na fase do recurso ultrapassam o controlo operado no âmbito do recurso. A via de recurso que constitui o recurso perante o Tribunal de Justiça foi instituída pelo direito processual comunitário com vista, exclusivamente, à apreciação da regularidade, no plano jurídico, do acórdão proferido pelo tribunal *a quo*, a qual será determinada em função dos elementos de facto e de direito de que o Tribunal de Primeira Instância dispunha e com base nos quais decidiu. Por outras palavras, não se pode imputar ao acórdão recorrido um erro que decorre de não terem sido tomados em consideração elementos de facto que o tribunal *a quo* ignorava, ou porque não constavam dos autos do processo, ou porque eram posteriores ao acórdão recorrido. O processo comunitário previu uma via de recurso, o pedido de revisão, pelo qual a parte pode invocar perante a jurisdição que decidiu o litígio «um facto susceptível de exercer influência decisiva, o qual, antes de proferido o acórdão, era desconhecido do Tribunal e da parte requerente da revisão» [18]. A recorrente tinha portanto a possibilidade de usar a via do pedido de revisão se pretendesse invocar tanto as observações apresentadas pela Comissão nos processos PEBD, que lhe foram notificadas em 10 de Abril de 1992, como o recurso da Comissão nos processos PVC, interposto em 29 de Abril de 1992 [19]. Estes elementos não podem ser examinados no âmbito do presente processo e não são, portanto, validamente invocados.

21. No entanto, este fundamento, que não visa o acórdão recorrido, mas a decisão da Comissão em litígio, deve também ser rejeitado por inadmissível na totalidade, uma vez que se baseia numa apreciação de elementos de facto que não resultam do acórdão recorrido e que não se verifica que tais argumentos de facto tenham sido validamente invocados perante o tribunal *a quo*.

22. O facto de os vícios de forma do acto em litígio, invocados pela recorrente, abrangerem questões que são apreciadas oficiosamente pelo tribunal comunitário não sana a inadmissibilidade do fundamento em questão. A recorrente não alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito por não ter procedido oficiosamente ao controlo desses eventuais vícios, argumento que tem carác-

18 — Artigo 41.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, que se aplica também, analogicamente, ao processo perante o Tribunal de Primeira Instância.

19 — Já referido no n.° 17.

ter jurídico [20]; afirma sim, pelo contrário, que, independentemente da existência de vícios de direito de que enferme o acórdão recorrido, o tribunal *ad quem* tem o direito, ou mesmo a obrigação, de verificar oficiosamente em que medida o acto da Comissão, impugnado pelo seu recurso perante o Tribunal de Primeira Instância, foi adoptado em violação de uma formalidade essencial do processo. Este raciocínio é manifestamente contrário ao artigo 51.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, não podendo, portanto, ser acolhido.

Daqui decorre que o segundo fundamento do recurso da Chemie Linz deve ser rejeitado.

b) Quanto ao primeiro fundamento do recurso

23. Através do primeiro fundamento, a recorrente alega que, ao recusar-se a reabrir a fase oral e a ordenar diligências de instrução complementares, o Tribunal de Primeira Instância violou uma série de normas de processo. Uma análise mais detalhada deste fundamento consta das conclusões que apresentei no processo Hüls/Comissão, para as quais remeto [21].

24. A título liminar, há que sublinhar que foi com razão que a Chemie Linz concentrou a sua crítica nos vícios de que enfermava o raciocínio seguido pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 395 do acórdão recorrido [22]. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância não utilizou a via jurídica apropriada quando decidiu do pedido de reabertura da fase oral apresentado pela recorrente. Por um lado, não aplicou correctamente as normas relativas ao ónus da prova, considerando que a Chemie Linz não tinha apresentado «indícios suficientes» para corroborar as suas alegações relativas aos vícios de forma da decisão polipropileno. Esta sociedade não tinha, nem podia ter, acesso aos elementos de prova decisivos que permitiam determinar com certeza o mérito das suas alegações,

20 — No entanto, mesmo sob esta perspectiva, o fundamento baseado na utilização, pelo Tribunal de Primeira Instância, dos poderes de que dispõe para proceder oficiosamente ao controlo das formalidades essenciais do acto impugnado deve ser rejeitado por infundado. A este respeito, remeto para a análise que consta dos n.os 30 a 31 e 77 a 79 das conclusões que apresentei no processo Hüls/Comissão.

21 — V. n.os 39 a 79.

22 — A este propósito, não há que examinar os argumentos da recorrente relativos à inexistência do acto em litígio. Como já referi, a Chemie Linz renunciou a estes argumentos na réplica. Por outro lado, a análise do Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual os alegados vícios de forma da decisão polipropileno, a existirem, não implicariam a sua inexistência, é correcta quanto à sua conclusão; como o Tribunal de Justiça veio depois a declarar no âmbito dos processos PVC, estes vícios podem levar à anulação do acto impugnado e não à constatação da sua inexistência. A este respeito, remeto para a análise do acórdão PVC do Tribunal de Justiça, tal como consta dos n.os 20 a 24 das conclusões que apresentei no processo Hüls/Comissão.
Para ser exaustivo, parece-me no entanto útil precisar que a fundamentação do acórdão é incorrecta quanto ao seu mérito jurídico. Um acto inexistente não beneficia da presunção de legalidade. A apreciação jurídica da existência de um acto precede, logicamente, a questão que consiste em saber se há ou não presunção de legalidade, na medida em que a existência do acto constitui uma condição necessária para fazer surgir tal presunção. Consequentemente, a tese do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual, para demonstrar a inexistência de um acto, há que avançar elementos de prova susceptíveis de ilidir «... a presunção de legalidade de que [este] beneficiava pela sua aparência» inverta a ordem lógica das coisas e é, portanto, juridicamente errado (v. p. 36 das conclusões que apresentei no processo Hüls/Comissão).
Por outro lado, o exercício correcto do controlo jurisdicional exige, na minha opinião, que se examine a questão de saber se, independentemente da qualificação jurídica que as partes lhe dão, os alegados vícios de forma da decisão polipropileno são susceptíveis de constituir uma violação de uma formalidade essencial do processo. Quando uma parte invoca uma série de elementos de facto dos quais, na sua opinião, resulta a inexistência do acto em litígio, o Tribunal de Primeira Instância não está vinculado à qualificação jurídica dada pela parte a tais elementos. O elemento decisivo que o Tribunal deve examinar, no âmbito da interpretação correcta dos requerimentos submetidos à sua apreciação, é a questão de saber se o acto impugnado enferma efectivamente dos vícios que a recorrente alega, independentemente da questão de saber se o requerente deduz desses elementos a inexistência ou a nulidade do acto impugnado.

uma vez que estes elementos estavam na posse exclusiva da Comissão. Em tais casos, a parte que invoca um argumento deve apresentar «indícios» dos quais resulte que os elementos dela desconhecidos são pertinentes para a sua defesa e apresentar, pelo menos, um «princípio de prova» quanto às suspeitas que tais elementos levantam [23]. Nestas condições, o tribunal comunitário não pode rejeitar um pedido de reabertura da fase oral por não haver indícios «adequados» ou «suficientes» relativos ao mérito dos argumentos invocados pela recorrente.

25. No entanto, a posição do Tribunal de Primeira Instância face ao pedido de reabertura da fase oral e de complemento da instrução apresentado pela Chemie Linz é correcta. Com efeito, conforme já referi, os elementos de direito e de facto invocados pela recorrente no seu requerimento foram apresentados pela primeira vez depois do encerramento da fase oral. O processo comunitário permite, obviamente, às partes que invoquem, por derrogação, novos fundamentos depois da fase oral do processo, quando não tiveram conhecimentos dos mesmos mais cedo, de modo a serem invocados oportunamente. Esta possibilidade é, porém, excepcional e deve ser interpretada estritamente. No caso em apreço, a Chemie Linz devia ter sido alertada pelo simples facto de os autos do processo não conterem os elementos que lhe permitiriam determinar com certeza, em primeiro lugar, se o processo do artigo 12.° do regulamento interno da Comissão tinha sido respeitado aquando da adopção da decisão polipropileno, em segundo lugar, se os comissários tinham perante si, no momento da adopção da decisão, o projecto de decisão em todas as línguas que fazem fé e, em terceiro lugar, se o texto da decisão notificada à sociedade tinha o mesmo teor que o decretado pelo colégio dos comissários. Consequentemente, na medida em que a recorrente não invocou os argumentos em questão a partir da fase escrita, nem sequer hipoteticamente, pedindo paralelamente ao Tribunal de Primeira Instância que ordenasse à Comissão a apresentação de um certo número de documentos decisivos, não tem o direito de os invocar depois do encerramento da fase oral [24] nem de pedir a reabertura desta. Portanto, foi com razão que o Tribunal de Primeira Instância não acolheu os pedidos formulados no seu requerimento de 28 de Fevereiro de 1992 [25].

23 — V. os n.os 54 a 56 das conclusões que apresentei no processo Hüls/Comissão.

24 — V. os n.os 57 e segs. das conclusões que apresentei no processo Hüls/Comissão.

25 — A recorrente afirma que, tendo o Tribunal de Primeira Instância aceite examinar o seu requerimento quanto ao mérito, não se pode decidir, no âmbito do recurso, se o mesmo foi ou não apresentado tardiamente. Alega, a este propósito, que tal apreciação do Tribunal de Primeira Instância abrange os factos do litígio e não constitui uma questão de direito na acepção do artigo 51.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça. O argumento da Chemie Linz não me parece pertinente. Por um lado, o Tribunal de Primeira Instância não se pronunciou sobre a questão de saber se o requerimento tinha sido apresentado atempadamente. Pelo contrário, indica expressamente no n.° 395 que «... Por conseguinte, cabe desde já interrogarmo-nos sobre se a recorrente terá apresentado razões suficientes para justificar o facto de não ter alegado esses pretensos vícios mais cedo, os quais, em qualquer circunstância, existiriam antes da interposição do recurso...». Por outro lado, a questão de saber em que medida foram efectivamente invocados factos decisivos desconhecidos, justificativos da reabertura da fase oral, é de carácter jurídico e é controlada no âmbito do recurso (para a questão de saber o que é que constitui uma questão de direito, v. os n.os 8 e 9 das conclusões que apresentei no processo Hüls/Comissão, C-199/92 P e o n.° 38 das conclusões que apresentei no processo DSM/Comissão, C-5/93 P.)

26. Foi pois com razão que o Tribunal de Primeira Instância rejeitou os pedidos de reabertura da fase oral e de complemento da instrução apresentados pela recorrente, pelo que o primeiro fundamento do recurso deve ser rejeitado.

VI — Conclusão

27. À luz das considerações anteriores, proponho ao Tribunal de Justiça que:

«1) rejeite, na totalidade, o recurso interposto pela sociedade Chemie Linz GmbH;

2) rejeite a intervenção;

3) condene a interveniente nas suas próprias despesas;

4) condene a recorrente nas restantes despesas».