

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 25 de Outubro de 2001¹

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.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado², 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.º, n.º 1, do Regulamento n.º 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.º, n.º 1, do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comis-

são, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17³. 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.º do Tratado CEE (IV/31.865, PVC)⁴ (a seguir «decisão PVC I»). Com esta decisão, puniu, por infracção ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado CE (actual artigo 81.º, n.º 1, CE), os seguintes produtores de PVC: Atochem

1 — Língua original: francês.

2 — JO 1962, L 3, p. 204; EE 08 F1 p. 22.

3 — JO 1963, L 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62.

4 — JO 1989, L 74, p. 1.

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

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

6. Por despacho de 19 de Junho de 1990, Norsk Hydro/Comissão⁵, 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./Comissão⁶, o Tribunal de Primeira Instância declarou inexistente a decisão PVC I.

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

10. Após este acórdão, a Comissão adoptou, em 27 de Julho de 1994, uma nova decisão contra os produtores em causa na decisão PVC I, com excepção, no entanto, da Solvay e da Norsk Hydro AS [Decisão 94/599/CE da Comissão, de 27 de Julho de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º 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.º

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 Art sienne de Vinyl SA, Shell International Chemical [Company] Ltd e Wacker Chemie GmbH violaram o artigo 85.º 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 colus rios.

Artigo 2.º

As empresas referidas no artigo 1.º que se encontram ainda envolvidas no sector do PVC na Comunidade (com excep o da Norsk Hydro e da Solvay que já são objecto de uma decisão válida que as obriga a pôr termo   infrac o) devem pôr termo imediatamente   supracitada infrac o (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 informa es normalmente abrangidas pelo segredo comercial, pela qual os participantes sejam directa ou indirectamente informados sobre as produ es, 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 reparti o dos mercados na Comunidade. Qualquer sistema de troca de informa es gerais relativas ao sector do PVC subscrito pelos produtores deve ser aplicado de forma a excluir qualquer informa o susceptível de identificar o comportamento de produtores determinados; as empresas devem abster-se, em especial, de trocar entre si qualquer informa o complementar não abrangida por tal sistema e que seja relevante do ponto de vista da concorrência.

Artigo 3.º

 s empresas referidas na presente decisão são aplicadas, em rela o com a infrac o verificada no artigo 1.º, as seguintes coimas:

- i) Basf AG: uma coima de 1 500 000 ecus;
- ii) DSM NV: uma coima de 600 000 ecus;

- iii) Elf Atochem SA: uma coima de 3 200 000 ecus;
- x) Société Art sienne de Vinyl SA: uma coima de 400 000 ecus;
- iv) Enichem SpA: uma coima de 2 500 000 ecus;
- xi) Shell International Chemical Company Ltd: uma coima de 850 000 ecus;
- v) Hoechst AG: uma coima de 1 500 000 ecus;
- xii) Wacker Chemie GmbH: uma coima de 1 500 000 ecus.»

B — A tramita o processual no Tribunal de Primeira Instância

- 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;

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

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

13. Cada uma das recorrentes concluiu pedindo a anula o, no todo ou em parte, da decisão PVC II e, a título subsidiário, a anula o da coima aplicada ou a redu o

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.

- negou provimento ao recurso quanto ao restante;
- decidiu sobre as despesas.

C — O acórdão do Tribunal de Primeira Instância

14. Por acórdão de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão⁸ (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 Sociétés 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 Sociétés artésienne de vinyle SA e à ICI;

D — A tramitação processual no Tribunal de Justiça

15. Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 5 de Julho de 1999, a Wacker Chemie GmbH (a seguir «Wacker Chemie») e Hoechst inter-puseram recurso nos termos do artigo 49.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça.

16. Concluem pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:
- anular os n.ºs 4 e 5 do acórdão impugnado na parte que lhes diz respeito;
 - anular a decisão PVC II na parte que lhes diz respeito;
 - subsidiariamente, reduzir o montante das coimas que lhe foram aplicadas;

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.

— ainda mais subsidiariamente, remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância a fim de este decidir de novo;

Quanto ao fundamento de violação dos artigos 10.º, n.º 1, e 32.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância

— condenar a Comissão nas despesas, ou, no caso de remessa ao Tribunal de Primeira Instância, reservar a decisão das despesas deixando-a à apreciação do Tribunal de Primeira Instância.

19. As recorrentes sublinham que o acórdão impugnado foi proferido pela Terceira Secção Alargada constituída unicamente por três membros, quando esta formação compreende cinco membros na fase oral.

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

— negar provimento ao recurso;

20. Criticam o Tribunal de Primeira Instância por ter assim derogado a composição normal de uma Secção Alargada, com base no artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, devido ao termo de um mandato de um dos membros desta Secção, ocorrido em 17 de Setembro de 1998, posteriormente à fase oral.

— condenar as recorrentes nas despesas.

21. Esta composição da Secção constitui violação dos artigos 10.º, n.º 1, e 32.º, n.º 1, do Regulamento de Processo que justifica a anulação do acórdão impugnado.

II — Apreciação

18. As recorrentes formulam críticas relativas à violação dos artigos 10.º, n.º 1, e 32.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, relativamente à fundamentação do acórdão no que respeita às quatro empresas alemãs, à irregularidade do processo administrativo prévio e à violação dos artigos 85.º, n.º 1, do Tratado, e 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.

22. As recorrentes lembram, a este propósito, que o artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento de Processo regula unicamente o caso em que há um número par de juizes na sequência de falta ou impedimento. Ora, o termo do mandato de um juiz não constitui uma falta ou impedimento na acepção

desta disposição, que apenas visa situações temporárias e, portanto teria sido erradamente aplicada pelo Tribunal de Primeira Instância.

23. Contrariamente às recorrentes, entendemos que esta análise, que contraria aliás jurisprudência firmada do Tribunal de Primeira Instância⁹, não tem fundamento na redacção do artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

24. Com efeito, daí não resulta que o conceito de «falta ou impedimento» aí referido deva ser interpretado como excluindo os impedimentos não temporários.

25. A recorrente baseia a sua interpretação no artigo 9.º, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, que se refere à presidência do Tribunal e que visa expressamente, além dos casos de falta e impedimento, o de vacatura. Daí se poderia deduzir que, na acepção do Regulamento de Processo, os dois primeiros conceitos não incluem o terceiro, que será apenas abrangido por uma disposição desde que a mesma o enuncie expressamente.

⁹ — A Comissão, cita, a este propósito, os acórdãos de 5 de Junho de 1992, Finsider/Comissão (T-26/90, Colect., p. II-1789, n.º 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.º 10) (morte); de 8 de Julho de 1998, Cecom/Conselho (T-232/95, Colect., p. II-2679, n.º 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.º 38 dos fundamentos) (termo do mandato).

26. Mesmo admitindo que se possa deduzir de um artigo consagrado à presidência do Tribunal de Primeira Instância uma chave de interpretação das disposições que regulam o funcionamento deste, é necessário declarar, de qualquer modo, que o Tribunal de Primeira Instância não pretendeu aplicar o artigo 32.º, n.º 1, a uma vacatura, mas ao termo do mandato. Ora, estas duas hipóteses são diferentes uma vez que o fim do mandato se traduz em princípio na nomeação de uma pessoa que é chamada a suceder ao membro cujo mandato termina e não por uma vacatura.

27. Daí decorre que a questão de saber se o artigo 32.º, n.º 1, é aplicável a uma vacatura é irrelevante no caso presente.

28. As recorrentes também não podem invocar o objectivo do artigo 32.º, n.º 1, em apoio da sua tese.

29. Com efeito, esta disposição visa impedir um número par de juízes do Tribunal em condições de poderem decidir. Neste contexto, o carácter definitivo ou temporário de um impedimento não é determinante. Com efeito, mesmo uma falta ou impedimento breve, mas que ocorra, por exemplo, no momento da audiência, é susceptível de implicar a necessidade de evitar um número par de juízes.

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

31. Importa portanto afastar este fundamento.

Quanto às acusações relativas aos fundamentos do acórdão no que respeita às quatro empresas alemãs

32. Com este fundamento, que incide sobre os n.ºs 609 a 612 do acórdão impugnado, as recorrentes criticam o Tribunal de Primeira Instância por ter procedido a uma apreciação incompleta da matéria de facto, por ter fundamentado a sua decisão de modo contraditório e incompleto e por ter desnaturado os elementos de prova.

33. Antes de mais alegam que no n.º 611 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância afastou os números dos volumes de vendas da Hoechst apresentados por uma sociedade autorizada de peritagem contabilística muito bem conceituada e certificados por dois peritos contabilistas uma vez que estes números não podem ser considerados como tendo sufi-

ciente fiabilidade susceptível de pôr em causa os apresentados pela própria recorrente em resposta a um pedido de informações.

34. Consideram que, tendo em conta a presunção de exactidão e exaustividade de que beneficiam geralmente os resultados de fiscalizações certificadas por peritos contabilistas, incumbia ao Tribunal de Primeira Instância, se não se encontrasse em condições de aceitar as verificações destes, proceder à análise da prova relativamente aos dados que considerou inexactos e contestáveis. Seguidamente, se persistissem dúvidas, a decisão deveria ser proferida a favor da empresa incriminada.

35. Não é no entanto contestado que o Tribunal de Primeira Instância, no quadro das medidas de organização adoptadas no sentido de facilitar a apreciação das provas, pediu, quer à Comissão quer à Hoechst, elementos relativos a esta questão. É portanto, como refere a Comissão, com perfeito conhecimento dos documentos relevantes que o Tribunal de Primeira Instância procedeu às verificações contestadas.

36. Não se pode, portanto, imputar-lhe o facto de, no caso vertente, não ter adoptado as medidas necessárias para demonstrar os factos. A circunstância da conclusão a que chegou não ter colhido a aprovação das recorrentes é neste aspecto irrelevante.

37. O fundamento destas, na parte em que assenta numa apreciação incompleta dos factos, deve portanto ser considerado como infundado.

38. A Wacker Chemie e a Hoechst alegam ainda que os fundamentos relativos à matéria de facto controvertida são contraditórios e incompletos. Por conseguinte, poderiam ser contestados no Tribunal de Justiça, sem que lhes possa ser oposta uma inadmissibilidade baseada no facto de se tratar de um fundamento de facto e não de direito¹⁰.

39. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância não deixou às partes a possibilidade de rectificar, mediante certificado fiável passado por peritos contabilistas, as informações inexactas comunicadas por erro. Além disso, não teve em consideração os documentos que constam do processo que teriam revelado a conformidade dos números inicialmente fornecidos pela Hoechst com os atestados pelos peritos contabilistas. Por último, o Tribunal de Primeira Instância não teve em conta o nexo de causalidade ao não considerar o facto de a Hoechst ter rectificado os seus próprios números do volume de vendas na sequência de uma alteração, pela Comissão, do fundamento dos seus pedidos de informação e da prova.

40. As recorrentes citam, mais exactamente, o n.º 610 do acórdão impugnado,

10 — Acórdão de 7 de Maio de 1998, Somaco/Comissão (C-401/96 P, Colect., p. I-2587), e a jurisprudência aí citada.

em que o Tribunal de Primeira Instância declarou:

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

41. E acrescentou, no n.º 611, o seguinte:

«Esta nova série de números implica, relativamente aos inicialmente fornecidos, uma rectificação mínima dos volumes de vendas da Hoechst na Europa que, de resto, mais não fazem do que confirmar a preci-

são dos números que surgem no quadro Atochem, mas acrescenta, enquanto 'vendas ao consumidor' no sentido das declarações Fides, o consumo próprio da Hoechst para a sua fábrica de Kalle. O Tribunal considera, todavia, que, tendo em conta as circunstâncias em que os números foram apresentados, não podem ser considerados como tendo suficiente fiabilidade susceptível de pôr em causa os apresentados pela própria recorrente em resposta a um pedido de informações.»

42. Resulta indiscutivelmente do que precede que a crítica das recorrentes incide na realidade sobre a apreciação feita pelo Tribunal de Primeira Instância das diferentes informações fornecidas pela Hoechst quanto ao nível do volume de vendas. Com efeito, os desenvolvimentos citados acima, que as recorrentes contestam, têm como único objectivo o do valor probatório a atribuir à terceira série de números comunicados à Comissão por carta de 21 de Outubro de 1988, relativamente às duas séries fornecidas anteriormente.

43. Ora, é jurisprudência uniforme que a apreciação dos elementos de prova pelo Tribunal é uma questão de facto que não é susceptível de ser apreciada pelo Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso, a menos que tenha existido desnaturação dos factos pelo Tribunal de Primeira Instância¹¹.

11 — V., designadamente, acórdão de 21 de Junho de 2001, Moccia Irme e o./Comissão (C-280/99 P, C-281/99 P e C-282/99 P, Colect., p. I-4717, n.º 78).

44. As recorrentes alegam que assim é no caso presente. Baseiam-se, a este respeito, nos mesmos argumentos que os descritos acima.

45. Entendemos que é, por conseguinte, muito justamente que a Comissão qualifica esta alegação de «reformulação» do fundamento anterior. Com efeito, a coberto de alegar uma desnaturação, as requerentes reiteram simplesmente o seu desacordo com a análise factual operada pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.ºs 610 e 611 do acórdão impugnado e que colide portanto com a inadmissibilidade dos fundamentos que visam as apreciações factuais do Tribunal de Primeira Instância.

46. Mesmo que, por hipótese, se considerasse este fundamento admissível, seria, de qualquer forma infundado. Com efeito, consideramos que, tendo em conta as circunstâncias e, em especial, a existência de três séries de números diferentes fornecidos no decurso do processo pela própria empresa, quando a alteração de metodologia aparentemente imposta pela Comissão não poderia explicar todas estas diferenças, estava o Tribunal de Primeira Instância no direito de não admitir a última destas séries, sem cometer qualquer desnaturação.

47. A título meramente subsidiário, salientaremos ainda que, de todo o modo, este fundamento não é de molde a implicar a anulação do acórdão impugnado.

48. É, com efeito, necessário sublinhar que, contrariamente ao que adiantam as recorrentes, apenas se refere a um aspecto secundário da verificação dos factos, uma vez que a apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância dos outros documentos produzidos pela Comissão o tinha já levado a considerar provada a existência de um mecanismo de quotas entre os produtores de PVC¹². Relativamente a este, a verificação da tonelagem de vendas dos quatro produtores alemães para o primeiro trimestre de 1984, que figura no chamado documento «Atochem», apenas constitui um elemento complementar.

49. A leitura do acórdão impugnado revela, com efeito, que, independentemente desta questão, o Tribunal de Primeira Instância já considerou como suficientes para demonstrar a existência de um mecanismo de quotas as provas decorrentes de documentos tais como o documento «partilha das dificuldades»¹³, o documento «Alcudia»¹⁴, o documento «DSM»¹⁵, a nota de Montedison¹⁶ e os documentos enumerados no n.º 614 do acórdão impugnado, sem que os recorrentes aleguem desnaturação a esse propósito.

50. Cabe, portanto, afastar este argumento.

12 — V. o n.º 607 do acórdão impugnado.

13 — N.º 588 do acórdão impugnado.

14 — N.º 589 do acórdão impugnado.

15 — N.º 594 do acórdão impugnado.

16 — N.º 599 do acórdão impugnado.

Quanto ao fundamento baseado na irregularidade do processo administrativo prévio

51. A Wacker-Chemie e a Hoechst criticam o Tribunal de Primeira Instância por ter declarado, nos n.ºs 183 a 193 e 246 a 270 do acórdão impugnado, que a Comissão, ao adoptar a decisão PVC II, de conteúdo idêntico ao da decisão PVC I, sem proceder a uma nova audição das empresas em causa e sem submeter de novo a questão ao comité consultivo, não violou os artigos 19.º, n.º 1, e 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17.

52. Em seu entender, estas disposições, aplicáveis, a primeira «antes [da adopção das] decisões previstas nos artigos 2.º, 3.º, 6.º, 7.º, 8.º, 15.º e 16.º» do regulamento e, a segunda «previamente a qualquer decisão na sequência de um processo visado no n.º 1», deveriam, de acordo com a sua própria redacção, ser consideradas como exigindo nova audição e nova sujeição da questão ao comité consultivo.

53. As recorrentes não contestam que estes actos preparatórios tenham sido concretizados antes da adopção da decisão PVC I nem alegam que a anulação desta teria afectado a validade dos mesmos.

54. Entendem, no entanto, que, pelo facto de terem decorrido seis anos entre a sua

realização e a adopção da decisão, haveria lugar a considerar que a audição das empresas e a sujeição da questão ao comité consultivo já não eram conformes às exigências do regulamento.

55. Sustentam que os elementos assinalados ao longo do processo tinham por objectivo a incriminação de infracções que devem ser objecto de um exame mais próximo no tempo. Esta necessidade aplicar-se-ia à verificação da infracção, à injunção no sentido de lhe pôr fim e à fixação do montante da coima, isto é, no caso presente, aos artigos 1.º, 2.º e 3.º da decisão PVC II.

56. Assim, em primeiro lugar, o artigo 1.º aumenta injustificada e desmesuradamente o alcance da infracção verificada. Com efeito, ao passo que a conclusão referida na decisão PVC I foi válida até ao dia da sua adopção, ou seja, até 21 de Dezembro de 1988, a decisão PVC II é válida durante mais cinco anos e meio, sem comunicação prévia de acusações que impute às empresas a continuação da infracção num período que decorre entre 1989 e 1994. A violação das disposições relativas às audições não suscita portanto qualquer dúvida, mesmo seguindo a apreciação do Tribunal de Primeira Instância, que subordina a necessidade de proceder a um novo processo prévio à exigência de invocação de novas acusações.

57. Em segundo lugar, a injunção para pôr fim à infracção supõe que a infracção

continua no momento da adopção da decisão ou, pelo menos, que existe um risco de que a mesma se reproduza. Na falta de prova quanto a estes aspectos, o decorrer do tempo teria implicado o desaparecimento do fundamento legal da decisão PVC II.

58. Em terceiro lugar, tratando-se, igualmente da injunção para pôr fim à infracção, nem os fundamentos do acórdão impugnado nem o artigo 2.º da decisão PVC II especificavam as empresas em causa. Ora, antes da adopção da decisão PVC II, as recorrentes e outras destinatárias desta tinham cessado definitivamente a sua actividade no mercado do PVC e não podiam portanto estar obrigadas a pôr termo à infracção. A decisão PVC II não é portanto suficientemente clara e determinada quanto ao seu conteúdo.

59. Por último, em quarto lugar, a fixação do montante da coima supõe igualmente uma decisão próxima no tempo. A Comissão devia, com efeito, ter em conta a situação de facto no momento da adopção da segunda decisão. Além disso, devia tomar em consideração o volume de negócios realizado durante o exercício social anterior, conforme estipulado no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, o que implicaria determinar o volume de negócios do último exercício social que antecede a decisão.

60. Esta argumentação não é convincente.

61. Com efeito, no que concerne ao primeiro aspecto, a tese das recorrentes é manifestamente infundada. Nenhum enunciado da decisão implica que a infracção tenha durado até à data da adopção desta.

62. A decisão determina unicamente a duração da infracção tomada em consideração para efeitos da fixação do montante da coima, duração que não tem ligação com a data de adopção da decisão e que não é de modo algum afectada por esta. Ao invés, a decisão não contém qualquer constatação no que se refere à data em que foi posto termo à infracção, o que, de acordo com uma afirmação não contestada do Tribunal de Primeira Instância¹⁷, não tinha, aliás, que fazer.

63. Quanto ao segundo aspecto, que convém sublinhar que não apresenta ligação necessária com o decorrer do tempo uma vez que poderia também ser invocado contra a decisão PVC I, importa observar que, uma vez que não se alega que tenha havido uma continuação da infracção, tal injunção não tem qualquer efeito relativamente aos seus destinatários. Não pode portanto constituir, relativamente aos mesmos, um acto lesivo.

64. Quanto ao terceiro aspecto, importa salientar, como fez o Tribunal de Primeira

Instância no n.º 1247 do acórdão, que a injunção se dirige explicitamente às empresas «que se encontram ainda envolvidas no sector do PVC». A argumentação das recorrentes neste aspecto é manifestamente desprovida de fundamento.

65. Quanto ao quarto aspecto, importa lembrar que, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, as multas que a Comissão tem o direito de aplicar não podem exceder «dez por cento do volume de negócios realizado, durante o exercício social anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infracção».

66. Esta referência ao volume de negócios realizado no decurso do exercício social anterior apenas é relevante no contexto da determinação do nível máximo da coima. No caso vertente, não se alega que a Comissão, ao manter inalterado, na Decisão PVC II, o montante das coimas aplicadas em virtude da decisão PVC I, tenha ultrapassado este limite.

67. Daí decorre que o argumento baseado na fixação do nível da coima é irrelevante.

17 — N.º 1125 do acórdão impugnado.

68. Decorre do que precede que é de afastar este fundamento, não sendo sequer necessário examinar se, como afirma a Comissão, ele seria inadmissível porque nada mais faz do que repetir idênticos argumentos apresentados na primeira instância e não acolhidos pelo Tribunal.

71. Este fundamento não é autónomo relativamente aos anteriores que cabe, como vimos acima, afastar.

72. Contestam, por outro lado, a apreciação feita pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.ºs 662 a 673 do acórdão impugnado sobre determinados elementos de prova, a saber, dois documentos de planificação.

Quanto ao fundamento baseado em violação dos artigos 85.º, n.º 1, do Tratado e 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17

69. A Wacker-Chemie e a Hoechst sustentam que o Tribunal de Primeira Instância considerou erradamente que o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado era aplicável.

73. Compartilhamos o ponto de vista da Comissão de que as recorrentes se limitam a criticar a apreciação dos elementos de prova pelo Tribunal de Primeira Instância, quando, na ausência de uma desnaturação, que não é alegada no caso vertente, tal apreciação não constitui uma questão de direito sujeita, como tal, ao controlo do Tribunal de Justiça¹⁸.

74. Daí que deve ser afastado igualmente este fundamento.

70. A esse propósito, contestam os fundamentos que constam dos n.ºs 609 a 612 do acórdão impugnado, relativos à participação num acordo sobre as quotas das partes alemãs no processo. Remetem neste ponto para as acusações baseadas num exame incompleto da matéria de facto, de fundamentação contraditória e incompleta bem como de uma desnaturação dos elementos de prova.

18 — Acórdão de 2 de Março de 1994, Hilti/Comissão (C-53/92 P, Colect., p. I-667, n.º 42).

III — Conclusões

75. Atentas as razões que precedem, propomos que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso;

- condenar as recorrentes nas despesas.