

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

8 de Julho de 1999 *

No processo C-51/92 P,

Hercules Chemicals NV, com sede em Beringen (Bélgica), representada por M. Siragusa, advogado no foro de Roma, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Elvinger e Hoss, 15, Côte d'Eich,

recorrente,

que tem por objecto a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Primeira Secção) em 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão (T-7/89, Colect., p. II-1711),

sendo recorrida

Comissão das Comunidades Europeias, representada por K. Banks, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do mesmo serviço, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrente em primeira instância,

* Língua do processo: inglês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: P. J. G. Kapteyn, presidente de secção, G. Hirsch, G. F. Mancini (relator), J. L. Murray e H. Ragnemalm, juízes,

advogado-geral: G. Cosmas,

secretário: H. von Holstein, secretário-adjunto, e D. Louterman-Hubeau, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 12 de Março de 1997, em que a Hercules Chemicals NV foi representada por M. Siragusa e F. M. Moretti, advogado no foro de Roma, e a Comissão por J. Curral, consultor jurídico, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 15 de Julho de 1997,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 21 de Fevereiro de 1992, a Hercules Chemicals NV (a seguir «Hercules») interpôs, nos

termos do artigo 49.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1992, Hercules Chemicals/Comissão (T-7/89, Colect., p. II-1711, a seguir «acórdão recorrido»).

Matéria de facto e tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância

- 2 Os factos subjacentes ao litígio, tal como foram descritos no acórdão recorrido, são os seguintes.
- 3 Várias empresas activas na indústria europeia de produtos petroquímicos interpuseram um recurso de anulação no Tribunal de Primeira Instância da Decisão 86/398/CEE da Comissão, de 23 de Abril de 1986, relativa a um processo para aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/31.149 — Polipropileno) (JO L 230, p. 1, a seguir «decisão polipropileno»).
- 4 Segundo os factos apurados pela Comissão e confirmados, neste aspecto, pelo Tribunal de Primeira Instância, o mercado do polipropileno era abastecido, antes de 1977, por dez produtores, dos quais quatro [Montedison SpA (a seguir «Monte»), Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc (a seguir «ICI») e Shell International Chemical Company Ltd (a seguir «Shell»)] representavam, em conjunto, 64% do mercado. Após terem caído no domínio público as patentes de que era titular a Monte, surgiram novos produtores no mercado, em 1977, o que determinou um aumento substancial da capacidade real de produção, que não foi seguido por um aumento correspondente da procura. Isto teve como consequência uma utilização das capacidades de produção entre 60% em 1977 e 90% em 1983. Cada um dos produtores estabelecidos na altura na Comunidade vendia em todos os Estados-Membros ou quase.
- 5 A Hercules faz parte dos novos produtores que surgiram no mercado em 1977. A sua posição no mercado da Europa Ocidental era a de um produtor de dimensão

média, cuja parte do mercado se situava entre cerca de 5% e 6,8%. Todavia, a Hercules era o maior produtor norte-americano.

6 Na sequência de diligências de instrução efectuadas simultaneamente em várias empresas do sector, a Comissão enviou a vários produtores de polipropileno pedidos de informações, nos termos do artigo 11.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 Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22). Resulta do n.º 6 do acórdão recorrido que as informações obtidas levaram a Comissão a concluir que, entre 1977 e 1983, os produtores em causa, em violação do artigo 85.º do Tratado CE (actual artigo 81.º CE), através de uma série de iniciativas de preços, tinham fixado regularmente objectivos de preços e elaborado um sistema de controlo anual do volume de vendas, com vista a repartir entre si o mercado disponível com base em quantidades ou percentagens acordadas. O que levou a Comissão a instaurar o processo previsto no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17 e a enviar uma comunicação escrita das acusações a várias empresas, entre as quais a Hercules.

7 No termo deste processo, a Comissão adoptou a decisão polipropileno, pela qual declarou que a Hercules tinha infringido o disposto no n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, ao participar, com outras empresas, no que a si respeita desde Novembro de 1977, aproximadamente, até, pelo menos, Novembro de 1983, num acordo e prática concertada criados em meados de 1977 pelo qual os produtores fornecedores de polipropileno no território do mercado comum:

- 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;
- fixaram periodicamente preços-«objectivo» (ou mínimos) para a venda do produto em cada Estado-Membro da Comunidade;

- acordaram diversas medidas destinadas a facilitar a aplicação de tais objectivos 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;

 - aplicaram aumentos de preços simultâneos, executando os ditos objectivos;

 - repartiram o mercado, atribuindo a cada produtor um objectivo ou «quota» anual de vendas (em 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 1.º da decisão polipropileno).
- 8 A Comissão ordenou, a seguir, às várias empresas em causa que pusessem termo imediatamente a estas infracções e que se abstivessem de então em diante de qualquer acordo ou prática concertada susceptível de ter objectivos ou efeitos idênticos ou semelhantes. A Comissão ordenou-lhes igualmente que pusessem termo a qualquer sistema de troca de informações do tipo normalmente abrangido pelo segredo comercial e que gerissem qualquer sistema de troca de informações gerais (como, por exemplo, o sistema FIDES) de forma a excluir qualquer informação susceptível de identificar o comportamento de produtores determinados (artigo 2.º da decisão polipropileno).
- 9 Uma multa de 2 750 000 ecus, ou seja, 120 569 620 BFR, foi aplicada à Hercules (artigo 3.º da decisão polipropileno).

- 10 Em 31 de Julho de 1986, a Hercules interpôs um recurso de anulação desta decisão no Tribunal de Justiça que, por despacho de 15 de Novembro de 1989, o remeteu ao Tribunal de Primeira Instância, em aplicação da Decisão 88/591/CECA, CEE, Euratom do Conselho, de 24 de Outubro de 1988, que instituiu um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (JO L 319, p. 1).
- 11 A Hercules, nas suas conclusões de recurso no Tribunal de Primeira Instância, pediu a anulação, total ou parcial, dos artigos 1.º e 3.º da decisão polipropileno, na parte em que lhe são aplicáveis, a título subsidiário, a modificação do artigo 3.º dessa decisão, na parte em que lhe é aplicável, por forma a anular ou reduzir substancialmente o montante da multa que lhe foi aplicada e, sempre, a condenação da Comissão nas despesas.
- 12 A Comissão concluiu pedindo que fosse negado provimento ao recurso e que a recorrente fosse condenadas nas despesas.
- 13 Por despacho do Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 1992, o pedido de intervenção apresentado pela DSM NV foi julgado inadmissível, de forma que esta foi condenada a suportar as suas próprias despesas.

O acórdão impugnado

Quanto aos direitos da defesa — Recusa de permitir o acesso às respostas dos outros produtores às comunicações das acusações

- 14 No n.º 51 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou que o respeito dos direitos da defesa exige que à recorrente tenha sido dada a

possibilidade de alegar, como o entender, o seu ponto de vista sobre a totalidade das acusações formuladas contra ela nas comunicações de acusações que lhe foram dirigidas, assim como sobre os elementos de prova destinados a apoiar estas acusações e mencionados pela Comissão nas suas comunicações das acusações ou anexos a estas (acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, n.º 7, Recueil, p. 3461).

- 15 No n.º 52, o Tribunal de Primeira Instância indicou que, em contrapartida, o respeito dos direitos da defesa não exige que uma empresa implicada num processo nos termos do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado possa comentar todos os documentos que fazem parte dos autos da Comissão, uma vez que não existem disposições prescrevendo à Comissão a obrigação de divulgar os autos às partes interessadas (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, 43/82 e 63/82, Recueil, p. 19, n.º 25).
- 16 Contudo, o Tribunal de Primeira Instância referiu, no n.º 53, que, ao estabelecer um procedimento de acesso aos autos nos processos de concorrência, a Comissão impõe-se a si própria regras que ultrapassam as exigências formuladas pelo Tribunal, regras que foram formuladas no Décimo Segundo Relatório sobre a Política da Concorrência e de que a Comissão não se pode afastar (acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de Junho de 1973, Comissão/Conselho, 81/72, Recueil p. 575, Colect., p. 239, n.º 9, e de 30 de Janeiro de 1974, Louwage/Comissão, 148/73, Recueil, p. 81, Colect., p. 59).
- 17 Daqui o Tribunal de Primeira Instância deduziu, no n.º 54, que a Comissão tem a obrigação de tornar acessível às empresas implicadas num processo para aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, o conjunto dos elementos contra e a favor que recolheu no decurso das diligências de instrução, com a ressalva dos segredos comerciais de outras empresas, documentos internos da Comissão e outras informações confidenciais.
- 18 Quanto à recusa da Comissão em tornar acessíveis à Hercules as respostas fornecidas pelos outros produtores às comunicações das acusações, o Tribunal de Primeira Instância considerou que não é necessário examinar se a recusa constitui uma violação dos direitos da defesa. Segundo o Tribunal de Primeira Instância,

tal exame apenas seria necessário se existisse uma possibilidade de, na ausência desta recusa, o processo administrativo ter podido chegar a um resultado diferente (acórdãos do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1980, *Distillers Company/Comissão*, 30/78, *Recueil*, p. 2229, n.º 27, e de 27 de Novembro de 1990, T-7/90, *Kobor/Comissão*, *Colect.*, p. II-721, n.º 30). Ora, o Tribunal constatou que, no caso presente, não é disso que se trata pois, em seguida à apensação dos processos para a fase oral perante o Tribunal, a recorrente teve acesso às respostas das outras empresas às comunicações das acusações e delas não retirou nenhum elemento em seu favor do qual pudesse ter tirado partido durante a audiência. Daí o Tribunal deduziu que estas respostas não continham qualquer elemento em seu favor e que, por conseguinte, o facto de a recorrente não ter podido ter acesso a elas durante o processo administrativo não pôde afectar o resultado a que chegou a decisão. Assim, no n.º 57, o Tribunal de Primeira Instância julgou improcedente essa acusação.

Quanto à determinação da infracção — Apuramento da matéria de facto

Os contactos entre produtores e a reunião da European Association for Textile Polyolefins de 22 de Novembro de 1977

- 19 Relativamente aos contactos entre produtores e à reunião da European Association for Textile Polyolefins (a seguir «EATP») de 22 de Novembro de 1977, o Tribunal de Primeira Instância observou, antes de mais, que a Hercules admitiu, tanto na sua resposta ao pedido de informações como na sua petição, ter recebido ocasionalmente da parte de outros produtores informações por telefone, respeitantes às discussões ou às reuniões que tinham tido lugar entre eles, embora negue ter tomado a iniciativa de tais contactos. O Tribunal sublinhou, além disso, que a recorrente não limitou no tempo a existência desses contactos.
- 20 Em seguida, o Tribunal de Primeira Instância considerou, nos n.ºs 72 e 73, que as declarações feitas pela Hercules durante a reunião da EATP de 22 de Novembro de 1977 constituíam a expressão de uma convergência de vontades com outros

produtores sobre um objectivo de preços de 1,30 DM/kg para 1 de Dezembro de 1977, cuja existência era confirmada pelas declarações feitas pela recorrente durante a reunião da EATP de 26 de Maio de 1978.

- 21 Em conclusão, o Tribunal de Primeira Instância entendeu, no n.º 75, que a Comissão fez prova suficiente, por um lado, de que a recorrente estava informada do resultado das discussões sobre os preços e que estava em contacto com outros produtores, nomeadamente durante os anos de 1977 e 1978, quando havia necessidade disso e, por outro, de que as declarações da recorrente, tais como resultam da acta da reunião da EATP de 22 de Novembro de 1977, constituíam a expressão de uma convergência de vontades entre a recorrente e outros produtores sobre a fixação de um objectivo de preços de 1,30 DM/kg.

O sistema de reuniões periódicas

- 22 No que respeita ao sistema das reuniões periódicas dos produtores de polipropileno, o Tribunal verificou, antes de mais, no n.º 93 do acórdão recorrido, que a comunicação específica das acusações dirigida à Hercules indica que esta assistiu, através de um seu funcionário, a um certo número de reuniões de «patrões» e de «peritos», a partir de 1979, e sublinhou, no n.º 94, que a sua participação nas reuniões não foi tão irregular como afirmou, visto ser possível que tenha participado, antes de Maio de 1982, em quinze num total de vinte e nove reuniões.
- 23 O Tribunal de Primeira Instância considerou em seguida, nos n.ºs 95 e 96, que a irregularidade relativa da participação da Hercules nas reuniões que se realizaram nessa altura não constituía o único elemento a ter em conta com vista à análise da sua participação no sistema de reuniões periódicas de produtores de polipropileno, pois devem igualmente tomar-se em consideração os contactos que a recorrente possa ter tido com outros produtores e através dos quais pôde completar as numerosas informações que tinha recolhido durante as reuniões acerca das políticas comerciais que os seus concorrentes iam praticar. O Tribunal de Primeira Instância observou que a referida irregularidade não era de natureza

a desmentir a sua participação no sistema de reuniões periódicas antes de Maio de 1982. O Tribunal também constatou, no n.º 97, que a participação da recorrente nas reuniões a partir de Maio de 1982 e até ao fim de Agosto de 1983 foi regular.

- 24 Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou, no n.º 98, que a Comissão tinha razão ao considerar, com base na resposta da ICI ao pedido de informações, confirmada por numerosos relatórios de reuniões, que as reuniões tinham nomeadamente por objecto a fixação de objectivos de preços e de volumes de vendas. Segundo o n.º 100 do acórdão recorrido, a Comissão também tinha fundamento para a resposta da ICI relativa à periodicidade das reuniões de «patrões» e «peritos», assim como da identidade de natureza e de objecto das reuniões, deduzir que estas se inscreviam num sistema de reuniões periódicas.
- 25 No n.º 101, o Tribunal de Primeira Instância acrescentou que o carácter pretensamente passivo da participação do empregado da Hercules nas reuniões era desmentido por diversos elementos de prova. Segundo o n.º 102, não era credível que os seus superiores ignorassem essa participação; pelo contrário, eles próprios tinham tido contactos com outros participantes nas reuniões. Segundo o n.º 103, a natureza da participação do referido empregado nas reuniões não era diferente da dos outros participantes. Quanto ao nível das funções desempenhadas por esse empregado no seio da Hercules, o Tribunal de Primeira Instância observa, no n.º 104, que ou este tinha o poder de repercutir directamente sobre a política de preços da Hercules os resultados das reuniões a que assistia, o que demonstrava que tinha a autoridade necessária para obrigar a sociedade, ou, caso assim não fosse, que tinha sido mandatado para o fazer.
- 26 Daqui o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 105, que a Comissão produziu prova bastante, em primeiro lugar, de que a recorrente participou no sistema de reuniões periódicas de produtores de polipropileno, a partir do princípio do ano de 1979 até, pelo menos, ao fim do mês de Agosto de 1983, o que inferiu com razão da participação da recorrente nas reuniões e dos contactos que esta última tinha tido relativamente a essas reuniões; em segundo lugar, que essas reuniões tinham por objecto, nomeadamente, a fixação de objectivos de preços e de volumes de vendas; e, em terceiro lugar, que a participação da recorrente nessas reuniões tinha o alcance que lhe atribuiu a decisão polipropileno.

As iniciativas de preços

- 27 No n.º 144, o Tribunal de Primeira Instância referiu que os relatórios das reuniões periódicas de produtores de polipropileno provavam que os que nelas participaram tinham chegado a acordo sobre as iniciativas de preços referidas na decisão polipropileno. De acordo com o n.º 145, uma vez que tinha sido suficientemente provada a participação da Hercules nessas reuniões, esta não podia afirmar não ter subscrito as iniciativas de preços aí decididas, organizadas e controladas se não fornecesse indícios capazes de corroborar essa afirmação.
- 28 A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância observou, no n.º 146, que a Hercules não contestou especificamente a sua participação numa ou noutra dessas iniciativas, mas sustentou que nunca se comprometeu a respeitar os objectivos de preços. No entanto, o Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 147, que essa hipótese não podia ser acolhida: por um lado, segundo o n.º 148, o funcionário da Hercules que participou nas reuniões tinha um estatuto que lhe permitia subscrever as referidas iniciativas de preço. Por outro lado, segundo os n.ºs 149 a 159, a Hercules não podia extrair argumentos da sua política de preços, tanto interna como externa, para demonstrar que não tinha subscrito as iniciativas de preço decididas, organizadas e controladas nas reuniões em que participara.
- 29 No n.º 160, o Tribunal de Primeira Instância acrescentou que a Comissão teve razão ao deduzir da resposta da ICI ao pedido de informações que essas iniciativas se inscreviam num sistema de fixação de objectivos de preços.
- 30 Daqui o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 161, que a Comissão tinha feito prova bastante de que a Hercules figurava entre os produtores de polipropileno entre os quais tiveram lugar convergências de vontades incidido sobre as iniciativas de preços mencionadas na decisão polipropileno e que estas se inscreviam num sistema.

As medidas destinadas a facilitar a aplicação das iniciativas de preços

- 31 No n.º 176, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a decisão polipropileno devia ser interpretada no sentido de imputar a cada produtor o facto de, em vários momentos, aquando das reuniões, ter adoptado, juntamente com os outros produtores, um conjunto de medidas destinadas a criar condições favoráveis a um aumento dos preços, através, nomeadamente, da redução artificial da oferta de polipropileno, conjunto de medidas esse cuja execução era repartida de comum acordo entre os diferentes produtores em função da sua situação específica. No n.º 177, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que, ao participar nas reuniões em que este conjunto de medidas foi adoptado, a Hercules tinha subscrito o mesmo, pois não tinha apresentado qualquer indício susceptível de provar o contrário.
- 32 No que respeita ao «account leadership», o Tribunal concluiu, no n.º 178, com base nos relatórios de três reuniões em que a Hercules participara, que os produtores nelas presentes tinham aderido a esse sistema. Segundo o n.º 180 do acórdão recorrido, o facto de a Hercules não ter sido designada como «account leader» dos seus maiores clientes não tinha pertinência.
- 33 Por outro lado, do n.º 181 resulta que a acusação de limitação da produção e desvio da produção para os mercados do ultramar decorria de relatórios da reunião de 13 de Maio de 1982 e do n.º 182 que a recorrente não contestava ter participado em reuniões locais destinadas a assegurar a aplicação, ao nível local, de uma iniciativa de preços particular. O Tribunal de Primeira Instância acrescentou, no n.º 183, que resultava explicitamente da decisão polipropileno que a Comissão não formulou contra a Hercules a acusação de troca de informações relativas às suas vendas.
- 34 No n.º 184, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que a Comissão tinha feito prova bastante de que a recorrente fazia parte dos produtores de polipropileno entre os quais se estabeleceu uma convergência de vontades quanto às medidas destinadas a facilitar a realização das iniciativas de preços mencionadas na decisão polipropileno.

Os objectivos de quantidade e de quotas

- 35 O Tribunal de Primeira Instância recordou, antes de mais, no n.º 206, que a Hercules participou com regularidade, a partir de princípios de 1979, no sistema de reuniões periódicas de produtores de polipropileno onde se discutiram questões relativas aos volumes de vendas dos vários produtores e se trocaram informações a este propósito. Como a decisão polipropileno referia que a recorrente não tinha fornecido os números relativos aos seus volumes de venda, mas dispunha, graças à sua participação nas reuniões, de informações pormenorizadas sobre as vendas mensais dos outros produtores, o Tribunal de Primeira Instância considerou, nos n.ºs 207 e 208, que havia que examinar a implicação da Hercules no sistema de fixação de objectivos de volumes de vendas a partir de uma análise do funcionamento do conjunto desse sistema.
- 36 A este propósito, o Tribunal de Primeira Instância observou, no n.º 209, que a terminologia utilizada nos diferentes documentos relativos aos anos de 1979 e 1980 apresentados pela Comissão permitia concluir ter-se verificado uma convergência de vontades entre os produtores.
- 37 No que se refere mais especificamente ao ano de 1979, o Tribunal de Primeira Instância baseou-se, nos n.ºs 234 e 235, no relatório da reunião de 26 e 27 de Setembro de 1979, no quadro «Producer's Sales to West Europe», encontrado na ICI, bem como nas declarações prestadas pelo funcionário da Hercules quando foi ouvido.
- 38 No n.º 212, o Tribunal de Primeira Instância verificou que, para o ano de 1980, a fixação de objectivos de volumes de venda para todo o ano resultava do quadro datado de 26 de Fevereiro de 1980, encontrado na Atochem SA, bem como de

um quadro datado de 8 de Outubro de 1980 e que estabelecia, para os diferentes produtores, uma comparação entre a capacidade nominal e a quota para o ano de 1980.

- 39 Nos n.ºs 213 a 217, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou que, para o ano de 1981, os produtores eram acusados de terem participado em negociações com vista a alcançar um acordo sobre quotas, de terem comunicado as suas «expectativas», de terem aceite, a título de medida temporária, reduzir as suas vendas mensais a $\frac{1}{12}$ de 85% do «objectivo» acordado para 1980, de se terem limitado no resto do ano à mesma quota teórica do ano anterior, de terem dado conhecimento das suas vendas todos os meses nas reuniões e, por último, de terem controlado se as vendas respeitavam a quota teórica atribuída. Segundo o Tribunal de Primeira Instância, a existência das referidas negociações e a comunicações das «expectativas» eram comprovadas por diferentes elementos de prova, como quadros e uma nota interna da ICI; a adopção de medidas temporárias durante os meses de Fevereiro e Março de 1981 resultava do relatório das reuniões de Janeiro de 1981; o facto de os produtores se terem atribuído entre si, para o resto do ano, a mesma quota teórica do ano anterior e terem verificado o respeito dessa quota, trocando mensalmente informações sobre os seus volumes de vendas, estava demonstrado pela conjugação de um quadro datado de 20 de Dezembro de 1981, de um quadro não datado intitulado «Scarti per società» descoberto na ICI e de um quadro não datado também descoberto na ICI.
- 40 Nos n.ºs 218 a 221, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou que, para o ano de 1982, os produtores eram acusados de ter participado em negociações com vista a alcançar um acordo sobre quotas, de terem comunicado as suas «expectativas» em matéria de quantidades, de terem, na falta de um acordo definitivo, comunicado os volumes de vendas mensais durante o primeiro semestre, comparando-os com a percentagem realizada durante o ano anterior e de se terem esforçado, durante o segundo semestre, por limitar as suas vendas mensais à percentagem de mercado global realizada durante o primeiro semestre desse ano. Segundo o Tribunal de Primeira Instância, a existência das referidas negociações e a comunicação das «expectativas» eram comprovadas por um documento intitulado «Scheme for discussions 'quota system 1982'», por uma nota da ICI intitulada «Polypropylene 1982, Guidelines», por um quadro datado de 17 de Fevereiro de 1982 e por um quadro redigido em italiano que constituía uma proposta complexa; as medidas adoptadas no primeiro semestre estavam definidas no relatório da reunião de 13 de Maio de 1982; a execução dessas

medidas era atestada pelos relatórios das reuniões de 9 de Junho, 20 e 21 de Julho e 20 de Agosto de 1982; as medidas adoptadas para o segundo semestre de 1982 eram comprovadas pelo relatório da reunião de 6 de Outubro de 1982 e a sua manutenção era confirmada pelo relatório de 2 de Dezembro de 1982.

- 41 O Tribunal de Primeira Instância também observou, no n.º 222, que, no que respeita ao ano de 1981 e aos dois semestres de 1982, foi correctamente que a Comissão deduziu da vigilância recíproca, nas reuniões periódicas, quanto à aplicação de um sistema de limitação das vendas mensais em relação a um período anterior, que esse sistema tinha sido adoptado pelos participantes nas reuniões.
- 42 Quanto ao ano de 1983, o Tribunal observou, nos n.ºs 223 a 226, que dos documentos apresentados pela Comissão resultava que, no final de 1982 e inícios de 1983, os produtores de polipropileno discutiram um regime de quotas para 1983. Segundo o Tribunal de Primeira Instância, foi correctamente que a Comissão deduziu, da conjugação do relatório da reunião de 1 de Junho de 1983, em que a Hercules não participara, e do de uma reunião interna do grupo Shell de 17 de Março de 1983, confirmados por outros dois documentos que mencionam o valor de 11% como parte de mercado da Shell, que essas negociações tinham conduzido à instauração de um tal sistema.
- 43 O Tribunal de Primeira Instância acrescentou, no n.º 227, que, em virtude da identidade de objectivo das diversas medidas de limitação dos volumes de venda — ou seja, diminuir a pressão exercida sobre os preços pelo excesso da oferta — a Comissão deduziu correctamente que aquelas medidas se inscreviam num sistema de quotas.
- 44 No que respeita à participação da Hercules nesse sistema, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou, no n.º 228, que a recorrente contestava a sua participação com base nas indicações resultantes de determinadas passagens da decisão polipropileno e de certos documentos. No n.º 229, o Tribunal de Primeira

Instância concluiu que, sem contestar a materialidade desses factos, a Comissão não julgou suficientes para desmentir a participação da Hercules no sistema de quotas.

- 45 No que respeita ao período anterior a Março de 1982, o Tribunal de Primeira Instância constatou, no n.º 230, por um lado, que ao participar no sistema de reuniões periódicas de produtores de polipropileno desde o ano de 1979, a Hercules assistiu às negociações que conduziram à fixação de objectivos de volumes de venda e, por outro, que lhe foi atribuída, sem que oposição da sua parte, uma quota calculada a partir dos números disponíveis através do sistema FIDES. No que respeita ao período posterior a Março de 1982, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 231, que a Hercules participara mais activamente nas discussões relativas às quotas, embora não figurasse no documento «Scheme for discussions 'quota system 1982'». Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou que tinha sido encontrado nos escritórios da Hercules o projecto de repartição global do mercado para o ano de 1982 proveniente da Monte, que esta tinha mandado corrigir, durante uma reunião em Março de 1982, o número relativo à sua capacidade nominal; que, nas reuniões de 13 de Maio e 21 de Setembro de 1982, tinha fornecido informações relativas à sua produção futura; que, na reunião de 2 de Dezembro de 1982, tinha dado a impressão de que podia dar o seu acordo para uma quota comum para si própria, BP Chemicals Ltd (a seguir «BP») e a Amoco Chemicals Ltd (a seguir «Amoco»); por último, que no dia seguinte a esta reunião, retomou contacto com a ICI para comunicar as reacções da BP e da Amoco à quota proposta, assim como para confirmar o seu acordo.
- 46 O Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 232, que a Comissão produziu prova suficiente de que a Hercules tinha participado num sistema de quotas, na medida em que, embora não tendo talvez subscrito expressamente a quota que lhe foi atribuída pelos outros produtores para os anos de 1979 e 1980 ou a limitação das suas vendas mensais para os anos de 1981 e 1982, tinha, por um lado, recolhido informações sobre as limitações dos volumes de vendas que as suas concorrentes julgavam necessárias, sobre os seus volumes de vendas passados e sobre os objectivos de volumes de vendas que lhe tinham sido atribuídos e, por outro, pela sua presença nas reuniões e pela falta de oposição à quota que lhe foi atribuída, deu às suas concorrentes a impressão de que tomaria em conta estas informações e esta quota para determinar a política que entendia seguir no mercado e, assim, favoreceu a convergência de vontades verificada entre os participantes nas reuniões. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância

considerou que a Comissão tinha feito prova suficiente de que a recorrente tinha participado activamente nas negociações relativas às quotas a partir de Março de 1982 e figurava entre os produtores de polipropileno que estabeleceram uma convergência de vontades relativa à fixação de objectivos de volumes de vendas para a primeira parte do ano de 1983.

Quanto à multa

- 47 O Tribunal de Primeira Instância sublinhou, antes de mais, no n.º 314 do acórdão recorrido, que a Comissão apreciou correctamente a duração do período durante o qual a Hercules violou o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado. Em seguida, quanto à gravidade da infracção, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 323, que tinha sido correctamente que a Comissão determinara o papel desempenhado pela Hercules na infracção e que tinha indicado, no n.º 109 da decisão polipropileno, ter tido em consideração esse papel para determinar o montante da multa. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância constatou, no n.º 324, que os factos considerados provados revelavam pela sua gravidade intrínseca que a Hercules não tinha agido com imprudência, nem mesmo com negligência, mas sim deliberadamente.
- 48 No n.º 332, o Tribunal observou em seguida que a Comissão tinha, por um lado, definido os critérios destinados a fixar o nível geral das multas aplicadas às empresas destinatárias da decisão polipropileno (n.º 108 da decisão) e, por outro, definido os critérios destinados a ponderar equitativamente as multas aplicadas a cada uma dessas empresas (n.º 109 da referida decisão).
- 49 No n.º 360, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que a multa aplicada à Hercules era adequada à duração e à gravidade da violação das normas comunitárias por si cometida.
- 50 Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso e condenou a Hercules nas despesas.

O recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância

51 Na petição de recurso, a Hercules conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- tomar as medidas necessárias para determinar se, ao adoptar a decisão polipropileno, a Comissão respeitou as regras de processo aplicáveis;
- declarar a decisão polipropileno nula e de nenhum efeito se se demonstrar que a Comissão não cumpriu a sua obrigação de aplicar as regras processuais;
- a título subsidiário, anular o acórdão recorrido e declarar os artigos 1.º e 3.º da decisão polipropileno parcial ou inteiramente nulos e de nenhum efeito na parte em que lhe dizem respeito;
- a título subsidiário, anular o acórdão recorrido e modificar o artigo 3.º da decisão polipropileno na parte em que lhe diz respeito a fim de anular ou reduzir a multa que lhe foi aplicada pela referida decisão;
- condenar a Comissão nas despesas.

52 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- julgar o recurso parcialmente inadmissível e improcedente quanto ao resto;

— condenar a Hercules nas despesas do processo.

53 Como fundamento do presente recurso, a Hercules invoca seis fundamentos assentes em irregularidades do processo e na violação do direito comunitário decorrentes, em primeiro lugar, dos vícios do procedimento de adopção da decisão polipropileno pela Comissão; em segundo, da omissão desta última de transmitir as respostas dos outros produtores às comunicações das acusações; em terceiro lugar, do facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter proferido todos os acórdãos relativos à decisão polipropileno no mesmo momento; em quarto, da contradição entre os factos apurados pelo Tribunal de Primeira Instância e a sua conclusão quanto à participação da Hercules numa prática concertada relativa ao estabelecimento de um objectivo de venda e de um sistema de quotas em 1981 e 1982; em quinto, da não aplicação pelo Tribunal de Primeira Instância do princípio estabelecido pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 18 de Outubro de 1989, Orkem/Comissão (374/87, Colect., p. 3283); e, em sexto, da recusa de reduzir a multa.

54 A pedido da Comissão e apesar da oposição da Hercules, o processo foi suspenso, por decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 28 de Julho de 1992, até 15 de Setembro de 1994, a fim de examinar as consequências a tirar do acórdão de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o. (C-137/92 P, Colect., p. I-2555), proferido sobre o recurso interposto do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1992, BASF e o./Comissão (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, Colect., p. II-315, a seguir «acórdão PVC do Tribunal de Primeira Instância »).

Quanto aos vícios do procedimento de adopção da decisão polipropileno pela Comissão

55 Através do seu primeiro fundamento, a Hercules alega que, durante a fase oral do processo PVC, que correu os seus termos no Tribunal de Primeira Instância, se revelou que a Comissão tinha violado a sua obrigação de dar cumprimento às disposições do seu próprio regulamento interno. Segundo a Hercules, este vício processual acarreta a nulidade da decisão. Em consequência, a Hercules solicita

ao Tribunal de Justiça que tome todas as medidas necessárias para apurar se a Comissão, ao adoptar a decisão polipropileno, deu cumprimento ao seu Regulamento de Processo. Se se provar que a Comissão faltou a essa obrigação, a Hercules solicita ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão recorrido e declare a decisão polipropileno nula.

- 56 A Comissão considera que este fundamento é inadmissível. Por força das disposições conjugadas dos artigos 118.º e 42.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, era proibido apresentar ao Tribunal de Justiça, na fase de recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, fundamentos novos que pudessem ter sido suscitados no processo que correu os seus termos no Tribunal de Primeira Instância. Em especial, a questão da validade formal da decisão polipropileno já tinha podido ser abordada em primeira instância, sem que fosse necessário esperar pelas declarações feitas nas audiências PVC que tiveram lugar no Tribunal de Primeira Instância.
- 57 A este respeito, importa recordar que, nos termos do artigo 51º, primeiro parágrafo, do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, o recurso para o Tribunal de Justiça pode ter por fundamento a incompetência do Tribunal de Primeira Instância, irregularidades processuais perante o Tribunal de Primeira Instância que prejudiquem os interesses do recorrente, bem como a violação do direito comunitário pelo Tribunal de Primeira Instância.
- 58 Segundo uma jurisprudência constante, permitir a uma parte invocar perante o Tribunal de Justiça, pela primeira vez, fundamentos não apresentados ao Tribunal de Primeira Instância reconduzir-se-ia a permitir-lhe apresentar ao Tribunal de Justiça, cuja competência para julgar recursos em segunda instância é limitada, litígios mais latos do que os presentes ao Tribunal de Primeira Instância. Assim, no âmbito dos recursos em segunda instância, a competência do Tribunal de Justiça encontra-se limitada à apreciação de solução legal dada aos fundamentos debatidos em primeira instância (v., designadamente, acórdão de 1 de Junho de 1994, Comissão/Brazzelli Lualdi e o., C-136/92 P, Colect., p. I-1981, n.º 59, e de 28 de Maio de 1998, Deere/Comissão, C-7/95 P, Colect., p. I-3111, n.º 62).
- 59 No caso em apreço, é incontestável que a Hercules não apresentou ao Tribunal de Primeira Instância qualquer acusação relativa à regularidade do procedimento de adopção da decisão polipropileno.

- 60 Segue-se que o primeiro fundamento deve ser julgado inadmissível. É igualmente inadmissível, pelas mesmas razões, o pedido destinado a que o Tribunal de Justiça adopte as medidas necessárias para apurar se, ao adoptar a decisão polipropileno, a Comissão respeitou as regras de processo aplicáveis.

Quanto à recusa de permitir o acesso às respostas dos outros produtores às comunicações das acusações

- 61 Através do seu segundo fundamento, a Hercules alega que o Tribunal de Primeira Instância violou os seus direitos da defesa e, deste modo, violou o direito comunitário ao considerar que era inútil examinar se a recusa da Comissão de lhe permitir tomar conhecimento das respostas dos outros produtores à comunicação das acusações constituíam uma violação dos seus direitos da defesa.
- 62 O acesso aos documentos em questão devia ter sido possível desde a fase graciosa, em especial atenta a alegação da Comissão segundo a qual todas as empresas em causa tinham participado num comportamento comum contrário ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado. Após a conclusão do processo gracioso era impossível sanar a violação dos direitos da defesa assim praticada, e menos ainda uma vez instaurado o processo jurisdicional.
- 63 A Hercules observa igualmente que a recusa de conceder a uma empresa a autorização para tomar conhecimento da resposta dada à comunicação das acusações pelas outras empresas, que também eram acusadas de ter participado numa única e mesma infracção, impede automaticamente essa empresa de atender a essas respostas para efeitos das necessidades da sua defesa. Ora, o direito de uma parte se defender durante o processo gracioso era considerado um princípio geral do direito comunitário (acórdãos Michelin/Comissão, já referido, e de 12 de Fevereiro de 1992, Países Baixos e o./Comissão, C-48/90 e C-66/90, Colect., p. I-565).

- 64 Nestas condições, a jurisprudência invocada pelo Tribunal de Primeira Instância em apoio da sua conclusão não era aplicável. No acórdão *Distillers Company/Comissão*, já referido, o Tribunal de Justiça considerou que o vício processual invocado não era susceptível de alterar a decisão da Comissão, dado que o único aspecto sob o qual esse vício era pertinente era a recusa pela Comissão de conceder uma isenção dos termos do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado. Como a empresa em causa não notificou correctamente um pedido de isenção individual, a Comissão nunca lhe poderia conceder essa isenção, mesmo que não existisse qualquer vício processual. No processo *Kobor/Comissão*, já referido, o vício processual não tinha, segundo a *Hercules*, qualquer relação com a capacidade da recorrente para invocar os seus direitos perante a Comissão e não podia, portanto, influenciar a forma como ela os invocava.
- 65 A solução adoptada pelo Tribunal de Primeira Instância permitia à Comissão violar os direitos da defesa sem qualquer consequência prejudicial sempre que a parte lesada não estiver em condições de provar que o resultado seria diferente se os seus direitos tivessem sido respeitados. Assim, os direitos da defesa só eram reconhecidos ao inocente.
- 66 A *Hercules* sublinha que, nos processos relativos a uma alegada violação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, cometida conjuntamente por diversas partes, as declarações e informações que cada uma presta à Comissão em resposta aos seus pedidos de informação e à sua comunicação das acusações podem ser de importância capital. Os direitos da defesa garantidos pela ordem jurídica comunitária obrigavam a que esses documentos fossem postos à disposição das outras partes em causa durante o processo gracioso. No acórdão *Países Baixos e o./Comissão*, já referido, o Tribunal de Justiça considerou que o respeito dos direitos da defesa exige que um Estado-Membro, contra quem foi instaurado um processo nos termos do artigo 90.º, n.º 3, do Tratado (actual artigo 86.º, n.º 3, CE), seja autorizado a apresentar a sua perspectiva sobre as observações dos terceiros interessados. Por analogia, tratando-se da aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado a diversas partes no que respeita à mesma infracção, cada uma delas devia poder tomar conhecimento das observações das outras partes. A necessidade de garantir o acesso ao processo da Comissão era ainda mais premente quando as partes se veem confrontadas com elementos considerados dignos de fé e que incumbe, portanto, a cada uma provar que existe uma explicação dos factos que pode ser apresentada para as inocentar.

- 67 Em conclusão, a Hercules solicita ao Tribunal de Justiça que declare que, ao impedi-la de tomar conhecimento das respostas dos outros produtores à comunicação das acusações, a Comissão violou o seu direito de se defender e que essa violação não pode ser sanada numa fase ulterior, independentemente da questão de saber se os elementos ocultados contêm ou não, efectivamente, dados que a inocentem e que podia ter invocado. A este respeito, a Hercules solicita ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão e declare a decisão polipropileno nula e de nenhum efeito.
- 68 A Comissão sublinha que, nos acórdãos *Distillers Company/Comissão e Kobor/Comissão*, já referidos, o órgão jurisdicional comunitário aplicou o princípio que o Tribunal de Primeira Instância também aplicou, ou seja, que, desde que o vício processual invocado não possa, de modo algum, afectar o conteúdo de uma decisão, também não pode ser invocado para efeitos da anulação dessa decisão. Trata-se de uma regra de bom senso, pois era manifestamente desproporcionado e injustificado anular uma decisão cujo conteúdo fosse válido em virtude de se ter concluído pela existência de um vício no processo que conduziu à sua adopção, embora esse vício não tivesse tido qualquer efeito sobre o seu conteúdo.
- 69 O Tribunal de Primeira Instância não se tinha pronunciado sobre a questão de saber se a Hercules tinha o direito de aceder aos documentos em causa. Contudo, a Comissão esclarece não reconhecer que a Hercules tivesse um direito de acesso às respostas dos outros produtores à comunicação das acusações. A Comissão contesta que se possa extrair um direito do facto de uma empresa procurar ideias sobre a forma como se há de defender entre os argumentos apresentados pelas outras empresas em causa. A este respeito, esclarece não existir analogia entre o caso da Hercules e o processo *Países Baixos e o./Comissão*, já referido. Neste último, a recusa de permitir o acesso às observações das empresas tinha impedido o Reino dos Países Baixos de ser informado do conjunto dos argumentos a que devia responder e de elementos considerados importantes para a decisão final. Ora, estas circunstâncias específicas não estavam reunidas no caso em apreço.
- 70 Ao recordar o seu Décimo Segundo Relatório sobre a Política de Concorrência, a Comissão sublinha que o acesso ao processo não respeita apenas aos documentos obtidos pela Comissão durante o inquérito, em aplicação dos artigos 11.º e 14.º do Regulamento n.º 17. No referido relatório, não se tinha de forma alguma comprometido a permitir o acesso a todas as respostas recebidas na sequência da

comunicação das acusações, antes tendo feito uma alusão clara aos documentos obtidos antes da fase da comunicação das acusações. Após ter declarado que muitas vezes se solicita a confidencialidade, a Comissão alega que uma empresa só tem o direito de aceder à resposta que outra empresa à comunicação das acusações se essa resposta fôr utilizada contra si. Daqui conclui, por conseguinte, que não violou os direitos da defesa da Hercules.

- 71 Relativamente ao pedido de declaração de nulidade da decisão polipropileno, a Comissão refere que, nos termos do artigo 113.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, as conclusões apresentadas em sede de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância apenas podem ir no sentido de ser dado provimento aos pedidos apresentados em primeira instância. Segundo a Comissão, a Hercules não apresentou um pedido como este em primeira instância, devendo por isso o presente ser considerado um simples pedido de anulação.
- 72 A esse propósito, basta observar, quanto à admissibilidade do pedido de declaração da nulidade da decisão polipropileno, que, nos termos do artigo 174.º do Tratado (actual artigo 231.º CE), se o recurso de anulação for procedente, o Tribunal de Justiça anula o acto impugnado. Em conformidade com o artigo 113.º do Regulamento de Processo, as conclusões do recurso devem ter como objecto o provimento, no todo ou em parte, dos pedidos apresentados em primeira instância. Segue-se que os pedidos da Hercules são inerentes a qualquer recurso de anulação e podem ser validamente formulados no âmbito de um recurso interposto de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância que nega provimento a um recurso de anulação.
- 73 Quanto ao exame deste fundamento em sede de mérito, importa sublinhar, a título preliminar, que, no n.º 56 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância não se pronunciou sobre a legalidade da recusa, por parte da Comissão, de permitir o acesso da recorrente às respostas dadas pelos outros produtores às comunicações das acusações. Baseou-se nos princípios enunciados nos acórdãos *Distillers Company/Comissão* e *Kobor/Comissão*, já referidos, para considerar que o exame desta questão só era necessário se existisse a possibilidade de, caso não se tivesse verificado essa recusa, o processo ter um desenlace diferente e considerou que, no presente caso, não era isso o que se verificava.

- 74 Nestas condições, importa verificar se, ao chegar à conclusão de que uma eventual violação de obrigação de garantir o acesso às respostas dadas pelos outros produtores às comunicações das acusações não acarretava a anulação da decisão polipropileno, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito. Se for esse o caso, haveria ainda que decidir sobre a legalidade da recusa, pela Comissão, de permitir à Hercules o acesso aos referidos documentos.
- 75 A este respeito, importa observar que o acesso ao processo nos casos de concorrência tem designadamente por objecto permitir aos destinatários de uma comunicação de acusações tomar conhecimento dos elementos de prova que constam do *dossier* da Comissão, a fim de que se possam pronunciar de forma útil, com base nesses elementos, sobre as conclusões a que a Comissão chegou na comunicação de acusações (acórdão Michelin/Comissão, já referido, n.º 7; de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect., p. 217, n.ºs 9 e 11; de 6 de Abril de 1995, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, C-310/93 P, Colect., p. I-865, n.º 21, e de 17 de Dezembro de 1998, Baustahl-gewebe/Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 89).
- 76 Assim, os princípios gerais de direito comunitário que regem o direito de acesso ao processo da Comissão visam garantir um exercício efectivo dos direitos da defesa, designadamente o de ser ouvido, que se encontra previsto no artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, e nos artigos 3.º e 7.º a 9.º do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 do Conselho (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62).
- 77 No caso de uma decisão relativa a infracções às regras de concorrência aplicáveis às empresas e que aplique multas ou sanções pecuniárias compulsórias, a violação desses princípios gerais de direito comunitário durante o procedimento que antecede a adopção da decisão é susceptível, em princípio, de acarretar a anulação dessa decisão quando se verificar violação dos direitos da defesa da empresa em causa.

- 78 Neste caso, a violação ocorrida não passa a ser lícita pelo simples facto de o acesso se ter tornado possível numa fase ulterior, designadamente durante o processo jurisdicional relativo a um eventual recurso de anulação da decisão em causa.
- 79 Embora o conhecimento tardio de determinados documentos do processo permita à empresa que interpôs recurso de uma decisão da Comissão daí extrair fundamentos e argumentos em apoio do seu pedido, não a coloca na situação que seria a sua se tivesse podido basear-se nos mesmos documentos para apresentar as suas observações escritas e orais à Comissão. Apenas remedia de forma insuficiente a violação dos direitos da defesa ocorrida antes da adopção da decisão.
- 80 No entanto, no caso em apreço, do n.º 56 do acórdão recorrido resulta que, na sequência da apensação dos processos relativos à anulação da decisão polipropileno para efeitos da fase oral, a Hercules teve acesso às respostas dadas pelos outros produtores à comunicação das acusações e delas não retirou qualquer elemento em seu favor de que se pudesse ter servido durante a fase oral. Ao comportar-se desta forma, renunciou a demonstrar que as referidas respostas continham elementos úteis à sua defesa e que, por conseguinte, a impossibilidade de delas tomar conhecimento antes da decisão polipropileno tinha violado os seus direitos da defesa; pelo contrário, aceitou de forma implícita, embora inequívoca, não ser esse o caso.
- 81 A propósito desta conclusão, não se podia alegar, como a Hercules fez, que implica que só à pessoa inocente se reconheçam os direitos da defesa. Com efeito, a empresa em causa não tem que demonstrar que, se tivesse acesso às respostas dadas pelos outros produtores às comunicações das acusações, a decisão da Comissão teria tido um conteúdo diferente, mas apenas que podia ter utilizado os referidos documentos em sua defesa.
- 82 Do que precede resulta que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de direito ao considerar que a eventual violação da obrigação de

garantir o acesso às respostas dadas pelos outros produtores às comunicações de acusações não implicava a anulação da decisão polipropileno.

- 83 Assim, sem que nos seja necessário pronunciar sobre a legalidade da recusa, pela Comissão, de autorizar o acesso da Hercules às respostas dadas pelos outros produtores à comunicação das acusações, há que negar provimento ao segundo fundamento.

Quanto ao facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter proferido todos os acórdãos relativos à decisão polipropileno ao mesmo tempo

- 84 Através do seu terceiro fundamento, a Hercules acusa o Tribunal de Primeira Instância de não se ter pronunciado ao mesmo tempo sobre todos os recursos de anulação da decisão polipropileno, quando tinha procedido à apensação desses processos para efeitos da fase oral. Esta forma de proceder violava os seus direitos da defesa, pois a sua responsabilidade tinha sido apreciada pelo Tribunal de Primeira Instância com base em elementos de facto que podiam ser postos em causa em acórdãos posteriores. A violação era tanto mais grave quanto os acórdãos proferidos ulteriormente respeitavam, designadamente, aos recursos interpostos pelos quatro grandes, que estavam na origem da infracção e que tinham orquestrado a sua execução.
- 85 A este propósito, basta observar, por um lado, que nenhuma disposição obriga o órgão jurisdicional comunitário a proferir os seus acórdãos, relativos a recursos de anulação do mesmo acto, na mesma data. Pelo contrário, do artigo 43.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça e do artigo 50.º do do Tribunal de Primeira Instância resulta expressamente que a apensação de processos com o mesmo objecto é uma simples faculdade e que, após terem sido apensos, estes podem ser de novo separados.
- 86 Por outro lado, e de qualquer modo, a Hercules não referiu a razão pela qual entendia que a prolação dos acórdãos relativos à decisão polipropileno em datas

diferentes violou os seus direitos da defesa ou de que forma a matéria de facto contida no acórdão recorrido tinha sido posta em causa pelos acórdãos posteriores.

87 Assim, o terceiro fundamento também deve ser julgado improcedente.

Quanto à contradição entre a matéria de facto apurada pelo Tribunal de Primeira Instância e a conclusão relativa à participação da Hercules numa prática concertada

88 Através do seu quarto fundamento, a Hercules acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter cometido um erro de direito ao concluir que ela participara numa prática concertada relativa à fixação de objectivos de volumes de venda ou de quotas para os anos de 1981 e 1982. Ao referir-se aos n.ºs 222 e 207 do acórdão recorrido, a Hercules sublinha que os factos apurados pelo Tribunal de Primeira Instância estão em contradição com essa conclusão, pois não se pode considerar que participou num sistema baseado numa vigilância recíproca se, simultaneamente, não comunicou as suas próprias informações para esse efeito.

89 O carácter erróneo da conclusão do Tribunal de Primeira Instância resultava igualmente dos elementos apresentados por todas as partes, segundo os quais a Hercules sabia perfeitamente que os outros produtores não podiam calcular nem a sua produção nem o seu volume de negócios utilizando os dados do sistema FIDES. A Hercules acrescenta que a sua falta de pressa em fornecer as informações solicitadas com vista à sua participação num sistema de objectivos de volumes de venda ou de quotas demonstra que não pretendia influenciar o comportamento dos seus concorrentes no mercado e que, se se considerar que participou num sistema de quotas, essa participação cessara em 1981 e 1982.

90 A Comissão sublinha que a questão de saber se uma determinada empresa participou num aspecto particular da infracção é uma questão de facto que não

pode dar origem ao recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância. No que respeita à Hercules, o Tribunal de Primeira Instância considerou, nos n.ºs 230 e 231 do acórdão recorrido, que essa empresa tinha participado na fixação de objectivos e de quotas. Como o Tribunal de Primeira Instância considerou que tinha sido atribuída à Hercules, com o seu consentimento, uma determinada quota, esta última podia, portanto, ser incluída no sistema de vigilância mútua referido no n.º 222 do acórdão recorrido.

- 91 Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância pôde correctamente considerar que foi com base nos dados do sistema FIDES que se atribuiu à Hercules uma quota, pois os valores de produção reais disponíveis relativamente à maior parte dos produtores tinham permitido calcular as quotas de outros produtores, como a Hercules, sem que estes tivessem de comunicar os seus volumes de vendas.
- 92 A este propósito, deve recordar-se, por um lado, que, nos termos dos artigos 168.º-A do Tratado CE (actual artigo 225.º) e 51.º, primeiro parágrafo, do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, um recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância só pode basear-se em fundamentos relativos à violação das normas de direito, com exclusão de qualquer apreciação dos factos. A apreciação, pelo Tribunal de Primeira Instância, dos elementos de prova que lhe foram apresentados não constitui, excepto em caso de deformação desses elementos, uma questão de direito sujeita, como tal, ao controlo do Tribunal de Justiça (v., designadamente, o acórdão de 2 de Março de 1994, Hilti/Comissão, C-53/92 P, Colect., p. I-667, n.ºs 10 e 42).
- 93 Ora, ao contestar que lhe pudesse ter sido atribuída uma quota calculada com base no sistema FIDES, a Hercules solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre os factos apurados pelo Tribunal de Primeira Instância e sobre a apreciação que este fez dos elementos de prova que lhe foram apresentados, os quais não podem ser objecto de um recurso.
- 94 Por outro lado, a circunstância, referida no n.º 207 do acórdão recorrido, de a Hercules não ter apresentado valores relativos aos seus volumes de venda não está em contradição com a constatação, que figura no n.º 222 do mesmo acórdão, da aplicação de um sistema de limitação das vendas mensais comprovada pela vigilância mútua aquando das reuniões.

- 95 Com efeito, foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância considerou que, face a um sistema de quotas em que estavam envolvidos quase todos os produtores de polipropileno, e perante os dados fornecidos pelos outros produtores e as estatísticas do sistema FIDES, a quota da Hercules pôde ser determinada sem que a empresa interessada tivesse comunicado os dados relativos à sua própria produção. Do mesmo modo, foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância pôde considerar que a não comunicação, pela Hercules, desses dados, além de não a impedir de participar da vigilância mútua, não privava os outros produtores da possibilidade de, por sua vez, vigiarem a sua actividade.
- 96 Assim, o quarto fundamento também não pode ser acolhido.

Quanto à não aplicação pelo Tribunal de Primeira Instância do princípio elaborado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Orkem/Comissão

- 97 Através do seu quinto fundamento, a Hercules sustenta que o Tribunal de Primeira Instância não cumpriu a sua obrigação de aplicar a regra de direito criada no acórdão Orkem/Comissão, já referido. A decisão polipropileno, no que respeita à Hercules, baseava-se em factos apurados com base em elementos obtidos pela Comissão com violação dos direitos da defesa. Com efeito, a Comissão tinha enviado à Hercules uma série de questões a que esta só pode responder de uma forma que constituía uma confissão indirecta de uma infracção.
- 98 Apesar disso, o Tribunal de Primeira Instância tinha baseado as suas conclusões em elementos obtidos de forma irregular, em especial no que respeita aos contactos entre os produtores, à reunião da EATP de 22 de Novembro de 1977 (n.º 71 do acórdão recorrido) e ao sistema das reuniões regulares (n.ºs 94, 95 e 97 do acórdão recorrido). Além disso, o Tribunal de Primeira Instância e a Comissão basearam as suas conclusões relativas à participação da Hercules em elementos igualmente obtidos de forma ilícita junto de outros produtores na sequência de pedidos de informação também ilegais.

- 99 Por conseguinte, a Hercules solicita ao Tribunal de Justiça que ordene à Comissão que apresente às cópias das cartas enviadas a todas as empresas em causa no processo «polipropileno» com o objectivo de obter informações, bem como as respectivas respostas, a fim de poder avaliar o bem fundado das conclusões da Comissão e do Tribunal de Primeira Instância. A Hercules solicita igualmente que o acórdão recorrido seja anulado na parte em que as conclusões aí expostas decorrem de elementos obtidos de forma ilícita e que o Tribunal de Primeira Instância reveja a matéria de facto que considerou provada na perspectiva do princípio decorrente do processo Orkem/Comissão, já referido.
- 100 A Comissão refere que esta questão não foi suscitada no Tribunal de Primeira Instância, de forma que se trata de um fundamento novo, inadmissível no âmbito do presente recurso. Com efeito, o Estatuto CE do Tribunal de Justiça e o seu Regulamento de Processo impediam a apresentação de novos fundamentos na fase do recurso para o Tribunal de Justiça, salvo quando o acórdão do Tribunal de Primeira Instância ou o processo que aí correu os seus termos estejam na origem desse fundamento, o que aqui não se verificava. A lógica da repartição de competências entre o Tribunal de Primeira Instância e o Tribunal de Justiça seria posta em causa se uma parte pudesse guardar em reserva alguns argumentos para apresentar na fase de recurso para o Tribunal de Justiça.
- 101 Tal como a Comissão justamente indicou, este fundamento não foi suscitado no Tribunal de Primeira Instância. Assim, pelas razões já expostas nos n.ºs 57 e 58 do presente acórdão, deve ser declarado inadmissível.
- 102 O quinto fundamento não pode, portanto, ser acolhido.

Quanto à recusa de reduzir a multa

- 103 Através do seu sexto fundamento, a Hercules acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter cometido um erro de direito ao faltar à sua obrigação de anular ou de reduzir a multa e, em especial, de, a este propósito, estabelecer as distinções necessárias entre os produtores em função da gravidade da infracção. No caso de

infracções em que participam diversas empresas, a importância relativa das infracções cometidas por cada uma devia ser tomada em consideração com vista à fixação do montante da multa.

- 104 O Tribunal de Primeira Instância não tinha tido em consideração a sua recusa de fornecer informações significativas no quadro das trocas de pontos de vista relativos à aplicação de um sistema de objectivos de venda. O Tribunal de Primeira Instância devia ter apreciado o grau de repreensibilidade de cada comportamento, tomando em atenção os factos que lhe eram próprios e não o simples facto de uma empresa não ter ficado afastada das actividades ilícitas desenvolvidas por outros produtores.
- 105 Segundo a Hercules, o seu comportamento merecia uma sanção menos grave do que a de empresas que assistiram a reuniões com maior assiduidade e durante período mais longo, que participaram activamente em reuniões a nível local, que comunicaram aos concorrentes informações a propósito dos seus próprios volumes de negócios e deram o seu acordo a propósito dos objectivos ou das quotas de venda. Ora, embora o Tribunal de Primeira Instância não tenha confundido a participação da Hercules nessas actividades com as das outras empresas em causa, não tinha reduzido a multa que lhe tinha sido aplicada.
- 106 Após ter chegado à conclusão de que em 1983 a Hercules cessara a sua participação na aplicação dos objectivos relativos ao volume de negócios e num sistema de quotas ilegais, o Tribunal de Primeira Instância devia ter reduzido a multa. A anulação ou a redução da multa impunha-se igualmente atenta a violação dos direitos da defesa e aplicação errónea do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, a pretensa participação da Hercules num sistema de objectivos de venda e de quotas a partir do ano de 1981, atento particularmente o facto de que, de acordo com o Tribunal de Primeira Instância, essa participação tinha sensivelmente agravado a infracção.
- 107 Segundo a Comissão, o Tribunal de Primeira Instância considerou que ela tinha correctamente apurado o papel desempenhado pela Hercules na infracção e que também tinha tomado em consideração esse papel para fixar o montante da multa. Do n.º 256 do acórdão recorrido, rectificado pelo despacho do Tribunal

de Primeira Instância de 9 de Março de 1992, Hercules Chemicals/Comissão (T-7/89, não publicado na Colectânea), resultava que o Tribunal de Primeira Instância considerou, bem como a Comissão, que a participação da Hercules na fixação dos objectivos ou das quotas de venda se verificou até 1983. Assim, o Tribunal de Primeira Instância não tinha qualquer motivo para reduzir a multa.

- 108 Por último, os fundamentos decorrentes das pretensas violações dos direitos da defesa e da não participação da Hercules no sistema de objectivos e de quotas de venda a partir do ano de 1981 não eram procedentes e não podiam, portanto, dar azo a uma redução da multa. De qualquer modo, não havia qualquer nexo entre uma pretensa violação dos direitos da defesa e o montante da multa aplicada.
- 109 Em primeiro lugar, importa recordar que, segundo uma jurisprudência constante, não compete ao Tribunal de Justiça, quando se pronuncia no âmbito de um recurso interposto de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, substituir-se, por razões de equidade, à apreciação deste, e, no exercício da sua competência de plena jurisdição, decidir sobre o montante da multa aplicada a uma empresa por esta ter violado o direito comunitário (ver, designadamente, acórdão de 15 de Dezembro de 1994, Finsider/Comissão, C-320/92 P, Colect., p. 5697, n.º 46).
- 110 Em segundo lugar, é efectivamente de jurisprudência que quando uma infracção seja cometida por diversas empresas, há que examinar a gravidade relativa da participação de cada uma (v., neste sentido, acórdão de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.º 622). Todavia, no n.º 323 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância observou que a Comissão determinou correctamente o papel desempenhado pela Hercules na infracção e indicou, na decisão polipropileno, ter tomado em consideração esse papel para determinar o montante da multa. Assim, o Tribunal de Primeira Instância não podia ser acusado de, a este respeito, ter cometido um erro de direito.
- 111 Em terceiro lugar, do n.º 232 do acórdão recorrido resulta que a Hercules figurava entre os produtores de polipropileno entre os quais se tinha verificado

uma convergência de vontades com vista à fixação de objectivos de volumes de venda para a primeira parte do ano de 1983. Esta conclusão era confirmada pelo n.º 256 do acórdão recorrido, como rectificado pelo despacho Hercules Chemicals/Comissão, já referido. No n.º 257, o Tribunal de Primeira Instância entendeu que foi correctamente que a Comissão considerou que a infracção continuou pelo menos até Novembro de 1983. Por outro lado, no n.º 314, o Tribunal de Primeira Instância, pronunciando-se sobre a determinação do montante da multa, referiu expressamente que tinha sido correctamente que a Comissão apreciou a duração do período durante o qual a Hercules violou o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado. Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância não tinha que reduzir o montante da multa para tomar em consideração uma duração alegadamente menor da infracção.

112 Em quarto lugar, sem ter de examinar se uma eventual violação dos direitos da defesa justificava uma redução da multa, o Tribunal de Justiça observa que a Hercules não foi capaz de fazer a prova dessa violação.

113 Em quinto e último lugar, a alegação da Hercules segundo a qual o Tribunal de Primeira Instância tinha erroneamente aplicado o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, no que respeita à sua participação num sistema de objectivos de venda e de quotas a partir do ano de 1981 é demasiado geral e imprecisa para poder ser objecto de uma apreciação jurídica. Com efeito, o simples enunciar, em abstracto, de um fundamento na petição não satisfaz as exigências dos artigos 19.º, primeiro parágrafo, do Estatuto CE do Tribunal de Justiça e 38.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça (v., designadamente, neste sentido, acórdão de 5 de Março de 1991, Grifoni/CEEA, C-330/88, Colect., p. I-1045, n.º 18).

114 Daqui decorre que o sexto fundamento também deve ser rejeitado.

- 115 Como nenhum dos fundamentos apresentados pela Hercules foi acolhido, há que negar provimento ao presente recurso na íntegra.

Quanto às despesas

- 116 Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recurso de uma decisão de primeira instância por força do artigo 118.º, a parte vencida é condenada nas despesas, se tal tiver sido pedido. Tendo a Hercules sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.

2) A Hercules Chemicals NV é condenada nas despesas.

Kapteyn

Hirsch

Mancini

Murray

Ragnemalm

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 8 de Julho de 1999.

O secretário

O presidente da Sexta Secção

R. Grass

P. J. G. Kapteyn