

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

8 de Julho de 1999 *

No processo C-199/92 P,

Hüls AG, com sede em Marl (Alemanha), inicialmente representada por H. J. Herrmann, e posteriormente por F. Montag, advogados em Colónia, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete dos advogados Loesch & Wolter, 8, rue Zithe,

recorrente,

apoiada por

DSM NV, com sede em Heerlen (Países Baixos), representada por I. G. F. Cath, advogado no foro de Haia, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado L. Dupong, 14 A, rue des Bains,

interveniente no presente recurso,

que tem por objecto a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Primeira Secção) em 10 de Março de 1992, Hüls/Comissão (T-9/89, Colect., p. II-499),

* Língua do processo: alemão.

sendo recorrida:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por G. zur Hausen, consultor jurídico, e B. Jansen, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de C. Gómez de la Cruz, membro do mesmo serviço, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrente em primeira instância,

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,

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 14 de Maio de 1992, a Hüls AG (a seguir «Hüls») interpôs, nos termos do artigo 49.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, Hüls/Comissão (T-9/89, Colect., p. II-499, 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 Hüls fazia parte dos produtores que abasteciam o mercado em 1977. A sua quota de mercado na Europa Ocidental situava-se entre cerca de 4,5% e 6,5%.

- 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 81.º CE (ex-artigo 85.º), 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 Hüls.

- 7 No termo deste processo, a Comissão adoptou a decisão polipropileno, pela qual declarou que a Hüls tinha infringido o disposto no n.º 1 do artigo 81.º CE, ao participar, com outras empresas, no que a si respeita desde um momento indeterminado entre 1977 e 1979 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, 5 898 447,50 DM, foi aplicada à Hüls (artigo 3.º da decisão polipropileno).

- 10 Em 2 de Agosto de 1986, a Hüls 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 institui um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (JO L 319, p. 1).

- 11 A Hüls, nas suas conclusões de recurso no Tribunal de Primeira Instância, pediu que a decisão polipropileno fosse anulada, a título subsidiário, que a multa que lhe tinha sido aplicada fosse reduzida e, sempre, que a Comissão fosse condenada nas despesas.

- 12 A Comissão concluiu pedindo que fosse negado provimento ao recurso e que a recorrente fosse condenada nas despesas.

- 13 Por memorando separado que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 4 de Março de 1992, a Hüls pediu ao Tribunal que adiasse a data de prolação do acórdão, ordenasse a reabertura da fase oral do processo e medidas de instrução, em conformidade com os artigos 62.º, 64.º, 65.º e 66.º do seu

Regulamento de Processo, com fundamento nas declarações feitas pela Comissão na audiência dos processos BASF e o./Comissão (acórdão de 27 de Fevereiro de 1992, 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, a seguir «acórdão PVC do Tribunal de Primeira Instância»).

O acórdão recorrido

Quanto ao apuramento da infracção — Matéria de facto

O sistema das reuniões periódicas

- 14 No que respeita ao sistema das reuniões periódicas dos produtores de polipropileno durante o período compreendido entre 1977 e o fim de 1978 ou inícios de 1979, o Tribunal de Primeira Instância considerou, antes de mais, no n.º 96, que o único elemento de prova apresentado pela Comissão para considerar provada a participação da Hüls nas reuniões durante o período em causa foi a resposta da ICI ao pedido de informações. No n.º 97, o Tribunal de Primeira Instância observou que essa resposta, na medida em que incluía a Hüls entre os participantes regulares das reuniões, visava explicitamente a sua participação nas reuniões de «patrões» e de «peritos», sem precisar a partir de quando. Com base na resposta da ICI a esse pedido de informações, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou, no n.º 99, que essas reuniões tiveram início em fins de 1978 ou inícios de 1979 e que as passagens da resposta da ICI que a Comissão invocava para afirmar que a participação da Hüls nas reuniões remontava a Dezembro de 1977 não dizia respeito a essas reuniões, mas a reuniões *ad hoc*. Daqui, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 102, que a Comissão

não conseguira apresentar qualquer elemento susceptível de provar a participação da Hüls na infracção antes de fins de 1978 ou início de 1979 e que, portanto, não tinha feito prova bastante dessa participação.

- 15 Relativamente ao período que compreendido entre finais de 1978 ou inícios de 1979 e Novembro de 1983, O Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 114, que a resposta da ICI ao pedido de informações incluía a Hüls, diferentemente de dois outros produtores, entre os participantes regulares nas reuniões de «patrões» e de «peritos» sem limitação no tempo. O Tribunal de Primeira Instância interpretou essa resposta como fazendo remontar a participação da Hüls nas reuniões ao início do sistema das reuniões de «patrões» e de «peritos», que foi instituído em fins de 1978 ou do início de 1979. O Tribunal de Primeira Instância sublinhou, no n.º 115, que a referida resposta da ICI era corroborada pela menção, ao lado do nome da Hüls em diversos quadros encontrados na ICI, na Atochem SA e na SA Hercules Chemicals NV, dos seus volumes de vendas, quando era certo não ter sido possível elaborar esses quadros com base nas estatísticas do sistema Fides, e que, na sua resposta ao pedido de informações, a ICI declarara, a propósito de um dos quadros, que «a fonte de informação para os valores reais incluídos neste quadro deverão ter sido os próprios produtores». A estes elementos, o Tribunal de Primeira Instância acrescentou, no n.º 116, que a resposta da Hüls ao pedido de informações estava incompleta, na medida em que não referia a sua participação num reunião de 1981, que resultava de um relatório. Além disso, o Tribunal sublinhou, no n.º 117, que a Hüls tinha reconhecido, perante si, ter participado regularmente nas reuniões durante os anos de 1982 e 1983, ao passo que, na sua resposta ao pedido de informações, afirmava não ter participado nas reuniões antes da segunda metade de 1982.
- 16 Daqui o Tribunal concluiu, no n.º 118, que a Comissão tinha razão ao considerar que a Hüls participara regularmente nas reuniões periódicas de produtores de polipropileno desde finais de 1978 ou início de 1979 até ao fim de Setembro de 1983. No n.º 119, o Tribunal de Primeira Instância declarou que tinha sido com razão que a Comissão considerara, com base nos elementos que fornecidos pela ICI na sua resposta ao pedido de informações e confirmados por numerosos relatórios de reuniões, que as reuniões tinham como objectivo, nomeadamente, fixar objectivos de preços e de volumes de venda. De acordo com o n.º 121 do acórdão recorrido, também foi com razão que, da resposta da ICI relativa à periodicidade das reuniões de «patrões» e de «peritos» bem como da identidade de natureza e de objecto das reuniões, a Comissão deduziu que estas se inscreviam num sistema de reuniões periódicas.

- 17 O Tribunal de Primeira Instância acrescentou, nos n.ºs 122 a 125, que os argumentos invocados pela Hüls para demonstrar que a sua participação nas reuniões não era repreensível não podiam ser acolhidos. Era o que se verificava, de acordo com o Tribunal de Primeira Instância, relativamente à tese segundo a qual a Hüls, enquanto pequeno produtor, não podia ficar à margem das reuniões, uma vez que podia denunciar essas reuniões à Comissão e pedir-lhe que ordenasse que lhes fosse posto termo. O mesmo se passava relativamente à sua estratégia que consistia em abandonar os produtos de base para se virar para os produtos especiais, o que, segundo a Hüls, tinha dado azo a uma oposição de interesses entre si e os outros produtores, pois o Tribunal de Primeira Instância chegou à conclusão que as discussões relativas aos volumes de venda incidiam também sobre os produtos especiais. Quanto à desinformação e à reserva mental por parte da Hüls, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou que esta tinha dado aos seus recorrentes, pelo menos, a impressão de que participava na mesma óptica do que eles.
- 18 No n.º 126, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que competia à Hüls apresentar indícios susceptíveis de demonstrar que a sua participação nas reuniões era desprovida de qualquer espírito anticoncorrencial, demonstrando que tinha referido aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa óptica diferente da deles. A este propósito, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou, no n.º 127, que os argumentos da Hüls, baseados no seu comportamento no mercado, não constituíam indícios susceptíveis de provar a ausência de espírito concorrencial da sua parte. Mesmo supondo que os concorrentes da Hüls soubessem que o seu comportamento no mercado era independente do conteúdo das reuniões, o simples facto de com eles trocar informações que integram o segredo comercial bastava para manifestar a existência, por parte da Hüls, de um espírito anticoncorrencial.
- 19 Daqui o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 129, que a Comissão fez prova suficiente de que a Hüls tinha participado regularmente nas reuniões periódicas de produtores de polipropileno entre fins de 1978 ou início de 1979 e Setembro de 1983, que essas reuniões tinham como finalidade, nomeadamente, a fixação de objectivos de preços e de volumes de vendas e que se inscreviam num sistema.

As iniciativas de preços

- 20 No n.º 167, 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 168, uma vez que tinha sido suficientemente provada a participação da Hüls 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. No n.º 170, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a argumentação da Hüls, segundo a qual esta não tinha tido em conta os resultados das reuniões para determinar o seu comportamento no mercado em matéria de preços, não podia ser aceite como indício para corroborar a afirmação segundo a qual não subscrevera as iniciativas de preços convencionadas nas reuniões, apenas servindo, quando muito, para demonstrar que a recorrente não aplicou o resultado das reuniões. De acordo com o n.º 171, apesar das divergências consideráveis que existiam entre os preços efectivamente praticados e os objectivos de preços, os próprios produtores tinham considerado positivos os resultados das suas reuniões.
- 21 No n.º 172, o Tribunal de Primeira Instância considerou que, de qualquer modo, a aplicação pela Hüls do resultado das reuniões foi mais real do que ela pretendia, pelo menos após 1982, momento a partir do qual a Comissão apresentou a prova das instruções de preços emanadas da Hüls e concordantes com os objectivos de preços definidos nas reuniões e com as dadas por outros produtores. Quanto ao carácter puramente interno das instruções de preços da Hüls, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou, no n.º 173, que, embora essas instruções fossem internas, na medida em que eram endereçadas aos serviços de venda pela sede central, tinham sido enviadas com vista a serem executadas e, portanto, a produzirem efeitos externos. No n.º 174, o Tribunal de Primeira Instância acrescentou que a Comissão teve razão para deduzir da resposta da ICI ao pedido de informações que as iniciativas se inscreviam num sistema de fixação de objectivos de preços que perdurava mesmo quando as discussões entre os produtores não resultava na fixação de um objectivo preciso. Por último, no n.º 175, o Tribunal de Primeira Instância observou que, embora a última reunião de produtores que a Comissão fez prova fosse a de 29 de Setembro de 1983, diversos produtores enviaram, entre 20 de Setembro e 25 de Outubro de 1983, instruções de preços concordantes, pelo que a Comissão pôde razoavelmente considerar que as reuniões de produtores tinham continuado a produzir os seus efeitos até Novembro de 1983.

- 22 No n.º 177, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que a Comissão tinha feito prova bastante de que a Hüls figurava entre os produtores de polipropileno entre os quais tiveram lugar convergências de vontades incidido sobre as iniciativas de preços mencionadas na decisão polipropileno, que estas se inscreviam num sistema e que os efeitos dessas iniciativas se produziram até Novembro de 1983.

As medidas destinadas a facilitar a concretização das iniciativas de preço

- 23 No n.º 189, 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 190, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que, ao participar nas reuniões em que este conjunto de medidas foi adoptado, a Hüls tinha subscrito o mesmo, pois não tinha apresentado qualquer indício susceptível de provar o contrário.

- 24 No que respeita ao «account leadership», o Tribunal de Primeira Instância observou, no n.º 191, que a Hüls participara nas quatro reuniões nas quais esse sistema foi discutido entre produtores e que resultava dos relatórios dessas reuniões que ela aí fornecera algumas informações relativas aos seus clientes. De acordo com o n.º 192, a aplicação deste sistema foi confirmada pelo relatório da reunião de 3 de Maio de 1983, bem como pela resposta da ICI ao pedido de informações. O Tribunal referiu, nos n.ºs 193 a 196, que esses elementos não eram infirmados pelos argumentos da Hüls relativos às importantes deslocações de clientes que tiveram lugar em 1982 e em 1983, ao facto de o nome da Hüls figurar entre parênteses num quadro apenso ao relatório da reunião de 2 de Dezembro de 1982 e às diferenças entre esse quadro e o junto ao relatório da reunião de 2 de Setembro de 1982.

- 25 Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância observou, no n.º 197, que, na sua resposta ao pedido de informações, a Hüls reconheceu ter participado nas reuniões locais na Dinamarca, que, como o revela o relatório da reunião de 2 de Novembro de 1982, se destinavam a assegurar ao nível local a aplicação das medidas acordadas. Por último, o Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 198, que o relatório da reunião de 2 de Dezembro de 1982 e a resposta da ICI ao pedido de informações provavam incontestavelmente que alguns produtores, entre os quais os alemães, tinham exercido pressões sobre os produtores recalcitrantes.
- 26 No n.º 199, o Tribunal de Primeira Instância conclui que a Comissão tinha feito prova suficiente de que a Hüls figurava entre os produtores de polipropileno entre os quais se estabeleceu uma convergência de vontades que incidiu sobre as medidas destinadas a facilitar a concretização das iniciativas de preços mencionadas na decisão polipropileno.

Objectivos de quantidades e quotas

- 27 O Tribunal de Primeira Instância recordou, antes de mais, no n.º 231, que a Hüls participou com regularidade, a partir de fins de 1978 ou princípios de 1979, nas 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. No n.º 232, salientou-se que, paralelamente a essa participação, o nome da Hüls figurava em quadros descobertos nas instalações dos produtores de polipropileno e cujo conteúdo revelava claramente destinarem-se à definição de objectivos de volumes de venda. A Comissão estava, portanto, no direito de considerar que o conteúdo desses quadros, que deviam ter sido realizados com base em informações provenientes dos produtores e não a partir das estatísticas FIDES, tinha sido, no que à Hüls se refere, fornecido por ela própria no âmbito das reuniões. No n.º 233, o Tribunal de Primeira Instância observou que a terminologia utilizada nos quadros relativos aos anos de 1979 e 1980 permitia concluir ter-se verificado uma convergência de vontades entre os produtores.

- 28 No que se refere mais especificamente ao ano de 1979, o Tribunal de Primeira Instância indicou, nos n.ºs 234 e 235, que o relatório da reunião de 26 e 27 de Setembro de 1979 bem como o quadro «Producers' Sales to West Europe», encontrado na ICI, desmentiam a tese da Hüls segundo a qual não tinha havido regime de quotas para 1979.
- 29 Nos n.ºs 236 a 239, 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 do relatório das reuniões de Janeiro de 1981; a este respeito, sublinhou que, embora os números constantes dessas duas fontes fossem diferentes, isso resultava do facto de as previsões dos produtores terem tido de ser revistas em baixa; considerou que o facto de os «objectivos» atribuídos à Hüls serem idênticos em diversos quadros para os anos de 1980 e 1981 era irrelevante e que a menção «to be rechecked» que figurava no quadro de 26 de Fevereiro de 1980 não punha em causa a existência de uma convergência de vontades, antes indicava que nesse momento havia ainda verificações que deviam ser feitas; acrescentou que, segundo o relatório das reuniões de Janeiro de 1981, a Hüls fornecera os seus volumes de venda para 1980 a fim de os comparar com os volumes de venda definidos e aceites para 1980.
- 30 Nos n.ºs 240 a 245, 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 durante os meses de Fevereiro e Março, 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; a participação da Hüls nessas diferentes actividades resultava da sua participação nas reuniões em que essas

acções tiveram lugar e da menção do seu nome nos diversos documentos acima referidos.

- 31 Nos n.ºs 246 a 249, 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 por limitar as suas vendas mensais à percentagem de mercado global realizada durante o primeiro semestre desse ano. Segundo o Tribunal, a existência das referidas negociações era comprovada 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 pelas actas 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, sem que essa conclusão pudesse ser infirmada por uma nota interna da ICI de Dezembro de 1982.
- 32 O Tribunal de Primeira Instância também observou, no n.º 250, que, no que respeita aos anos de 1981 e 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.
- 33 Quanto ao ano de 1983, o Tribunal observou, nos n.ºs 251 a 256, 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, que a Hüls participou nas reuniões em que se realizaram essas discussões, que nessa ocasião forneceu dados relativos às suas vendas e que a menção «aceitável» figura ao lado da quota junta ao seu nome no quadro 2 apenso ao relatório da reunião de 2 de Dezembro de 1982, de forma que a Hüls tinha

participado nas negociações organizadas com vista a definir 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 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, apesar de as posições à partida serem bastante divergentes.

34 Nos n.ºs 257 a 260, o Tribunal de Primeira Instância considerou que o argumento da Hüls relativo à evolução do mercado era irrelevante, uma vez que a decisão só acusava os produtores de terem fixado quotas e não de as terem respeitado. Recordou que a comparação dos volumes de venda dos diferentes produtores com os objectivos de volumes de venda que lhes tinham sido atribuídos, bem como o facto de informarem sobre as suas vendas durante períodos determinados demonstravam que, contrariamente às afirmações da Hüls, o regime das quotas incidia não apenas sobre as qualidades de base, mas também sobre a totalidade das qualidades de polipropileno. Acrescentou 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.

35 Daqui o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 261, que a Comissão provou de modo suficiente que a Hüls figurava entre os produtores de polipropileno entre os quais se tinha verificado uma convergência de vontades que incidia sobre os objectivos de volumes de vendas para 1979, 1980 e primeira metade de 1983 e sobre a limitação das suas vendas mensais em 1981 e 1982 em relação a um período anterior mencionado na decisão polipropileno e que se inscrevia num sistema de quotas.

Quanto à multa

- 36 No n.º 353, o Tribunal de Primeira Instância conclui que das suas apreciações relativas à prova da infracção resultava que foi correctamente que a Comissão determinou o papel desempenhado pela recorrente na infracção a partir de fins de 1978 ou inícios de 1979 e que, portanto, tinha sido correctamente que a Comissão se baseara nesse papel para calcular a multa a aplicar à Hüls.
- 37 Observou, no n.º 361, que, para determinar o montante da multa a aplicar à Hüls, 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).
- 38 No n.º 381, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que a multa aplicada à Hüls era adequada à gravidade da violação das normas comunitárias cometida pela recorrente, mas devia ser reduzida em virtude da menor duração da infracção.

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo

- 39 Pronunciando-se, no n.º 382, sobre o pedido de reabertura da fase oral, o Tribunal de Primeira Instância, após ter de novo ouvido o advogado-geral, considerou, no n.º 383, que não havia motivo para determinar, nos termos do artigo 62.º do seu Regulamento de Processo, a reabertura da fase oral, nem para ordenar as medidas de instrução solicitadas pela Hüls.

40 No n.º 384, o Tribunal de Primeira Instância indicou:

«Convém, antes de mais, salientar que o já referido acórdão de 27 de Fevereiro de 1992 não justifica em si uma reabertura da fase oral do presente processo. Além disso, diferentemente da argumentação desenvolvida nos processos PVC (ver o acórdão do Tribunal de 27 de Fevereiro de 1992, n.º 13), a recorrente, no presente processo, até ao fim da audiência, não alegou, sequer sobre a forma de alusão, que a decisão impugnada seria inexistente em virtude dos alegados vícios. Portanto, deve desde já perguntar-se se a recorrente justificou de forma bastante a razão pela qual, no presente processo, diferentemente dos processos PVC, não invocou mais cedo estes vícios que, em qualquer circunstância, devem ser anteriores à interposição do recurso. Embora seja da competência do Tribunal comunitário apreciar oficiosamente, no âmbito de um recurso de anulação nos termos do artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado CEE, a questão da existência do acto impugnado, isto não significa todavia que, em cada recurso baseado no artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado CEE, se tenha de proceder oficiosamente a investigações respeitantes a uma eventual inexistência do acto impugnado. Só na medida em que as partes apresentem indícios suficientes para sugerir uma inexistência do acto impugnado é que o Tribunal é obrigado a apreciar oficiosamente esta questão. No caso em apreço, a argumentação desenvolvida pela recorrente não fornece indícios suficientes para sugerir tal inexistência da decisão. Sob o título I, n.º 2, do seu requerimento a recorrente invoca uma pretensa violação do regime linguístico previsto no regulamento interno da Comissão. Contudo, tal violação não pode implicar a inexistência do acto impugnado, mas apenas — após ter sido atempadamente invocada — a sua anulação. Além disso, a recorrente alegou sob o título I, ponto 3, do seu requerimento que, tendo em conta as circunstâncias em que decorreu o processo PVC, existe uma presunção de facto de que a Comissão, sem poderes para tal, também introduziu modificações *a posteriori* nas suas decisões polipropileno. Contudo, a recorrente não explicou porque razão a Comissão também terá introduzido modificações *a posteriori* na decisão em 1986, isto é, numa situação normal que se distingue sensivelmente das circunstâncias específicas do processo PVC, caracterizadas pelo facto de a Comissão atingir, em Janeiro de 1989 o termo do seu mandato. A simples referência à ‘falta de consciência de ter cometido uma falta’ não é suficiente a este propósito. A presunção global alegada a este respeito pela recorrente não constitui um motivo suficiente para justificar que sejam ordenadas diligências de instrução após uma reabertura da fase oral do processo.»

41 O n.º 385 encontra-se assim redigido:

«Finalmente, a argumentação desenvolvida pela recorrente sob o título I, ponto 1, do seu requerimento deve ser interpretada como afirmando, com base nas declarações feitas pelos agentes da Comissão nos processos PVC, que falta o original da decisão impugnada, autenticado pelas assinaturas do presidente da Comissão e do secretário executivo. Este pretensio vício, supondo que exista, não conduz todavia por si só à inexistência da decisão impugnada. No presente processo, diferentemente dos processos PVC, anteriormente citados por várias vezes, a recorrente não apresentou, com efeito, qualquer indício concreto susceptível de sugerir que teria havido uma violação do princípio da intangibilidade do acto adoptado após a adopção da decisão impugnada e que, assim, esta teria perdido, em benefício da recorrente, a presunção da legalidade de que beneficiava pela sua aparência. Em tal caso, a simples circunstância de faltar um original devidamente autenticado não implica por si só a inexistência do acto impugnado. Portanto, também não há razão para, por este motivo, reabrir a fase oral do processo a fim de proceder a novas diligências de instrução. Na medida em que a argumentação da recorrente não pode justificar um pedido de revisão, não há que dar seguimento à sua sugestão para reabrir a fase oral do processo.»

42 O Tribunal de Primeira Instância anulou do artigo 1.º, sétimo travessão, da decisão polipropileno, na parte em que declara que a Hüls participou na infracção a partir de um momento indeterminado entre 1977 e 1979, e não a partir do fim de 1978 ou do início do ano de 1979. Reduziu o montante da multa aplicada à recorrente no artigo 3.º dessa decisão, fixando-a em 2 337 500 ecus, ou seja, 5 013 680,38 DM. Negou provimento ao recurso quanto ao restante e condenou a Hüls a suportar as suas próprias despesas e metade das despesas da Comissão, suportando esta última a outra metade das suas despesas.

O recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância

- 43 Na petição de recurso, a Hüls conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- anular o acórdão recorrido e declarar inexistente a decisão polipropileno;
 - a título subsidiário, anular o acórdão recorrido e declarar nula e de nenhum efeito, no seu conjunto, a decisão polipropileno;
 - a título mais subsidiário, anular o acórdão recorrido e declarar nula e de nenhum efeito a decisão polipropileno na medida em que foi mantida, a multa foi fixada na quantia de 2 337 500 ecus e a Hüls foi condenada nas despesas, e decidir em conformidade com os pedidos apresentados pela Hüls em primeira instância;
 - a título ainda mais subsidiário, remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância;
 - condenar a Comissão nas despesas.
- 44 A título cautelar, a Hüls solicita ao Tribunal de Primeira Instância que ordener à Comissão que apresenta o original ou uma cópia autenticada da acta da reunião da Comissão que, provavelmente, teve lugar em 23 de Abril de 1986, em que a decisão polipropileno foi adoptada em conformidade com o artigo 12.º do seu regulamento interno, que apresente os textos da decisão polipropileno nas línguas em que foi adoptada pelo colectivo da Comissão e que indique se, *a posteriori*,

foram introduzidas modificações na decisão adoptada pelo colectivo da Comissão e, em caso de resposta afirmativa, quais. Na sua réplica, a Hüls solicita igualmente autorização para aceder aos referidos documentos.

45 Por despacho do Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 1992, a sociedade DSM NV (a seguir «DSM») foi admitida como interveniente em apoio dos pedidos da Hüls. A DSM conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- anular o acórdão recorrido;

- declarar inexistente ou anular a decisão polipropileno;

- declarar inexistente ou anular a decisão polipropileno em relação a todos os destinatários desta ou, se não, em relação à DSM, independentemente da questão de saber se os destinatários desta decisão interpuseram recurso do acórdão que lhes dizia respeito ou se o respectivo recurso contra o acórdão do Tribunal de Primeira Instância foi rejeitado;

- a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este decida se a decisão polipropileno é inexistente ou deve ser anulada;

- em qualquer dos casos, condenar a Comissão nas despesas, tanto do processo no Tribunal de Justiça como do no Tribunal de Primeira Instância, incluindo as despesas efectuadas pela DSM com a sua intervenção.

46 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- julgar inadmissível o recurso, na parte que a Hüls invoca uma violação do direito comunitário substantivo aquando do controlo da decisão polipropileno, e improcedente quanto ao resto;

- a título subsidiário, rejeitar o recurso por improcedente;

- em qualquer dos casos, condenar a Hüls nas despesas do processo;

- julgar inadmissível a intervenção no seu todo;

- a título subsidiário, julgar inadmissíveis os pedidos da intervenção de que o Tribunal de Justiça declare inexistente ou anule a decisão polipropileno em relação a todos os destinatários da decisão ou, se não, em relação à DSM, independentemente da questão de saber se os destinatários dessa decisão recorreram do acórdão ou se o recurso do acórdão foi ou não rejeitado, e rejeitar a intervenção quanto ao restante por improcedente;

- a título ainda mais subsidiário, julgar improcedente a intervenção;

- em qualquer caso, condenar a DSM nas despesas da intervenção.

- 47 Como fundamento do presente recurso, a Hüls invoca os fundamentos decorrentes de irregularidades do processo e da violação do direito comunitário, em relação, antes de mais, com a recusa, pelo Tribunal de Primeira Instância, de concluir pela inexistência da decisão polipropileno ou de a anular por violação de formalidades essenciais; em segundo lugar, com a recusa de reabrir a fase oral do processo e de ordenar medidas de organização do processo e de instrução e, em terceiro lugar, com o apuramento e controlo dos factos sujeitos à sua apreciação, bem como com a determinação da responsabilidade individual dos participantes na infracção e com a determinação do montante da multa.
- 48 A pedido da Comissão e apesar da oposição da Hüls o processo foi suspenso, por decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 27 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, a seguir «acórdão PVC do Tribunal de Justiça»), proferido sobre o recurso contra o acórdão PVC do Tribunal de Primeira Instância.

Quanto à admissibilidade da intervenção

- 49 A Comissão considera que o pedido de intervenção da DSM deve ser julgado inadmissível. Com efeito, a DSM teria invocado que, como interveniente, tinha interesse em obter a anulação do acórdão recorrido em relação à Hüls. Segundo a Comissão, a anulação não pode aproveitar a todos os destinatários individuais de uma decisão, mas apenas aos que recorreram apresentando esse pedido; esta seria precisamente uma das diferenças entre a anulação de um acto e a sua inexistência. Negar esta distinção equivaleria a negar qualquer força vinculativa aos prazos de interposição de recursos de anulação. A DSM não poderia, portanto, beneficiar de uma eventual anulação, visto que se absteve de impugnar no Tribunal de Justiça o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, DSM/Comissão (T-8/89, Colect., p. II-833), que lhe dizia respeito. Com a sua intervenção, a DSM procuraria apenas escapar a um prazo de caducidade.

- 50 O despacho de 30 de Setembro de 1992, já referido, que autorizou a intervenção da DSM, teria sido proferido numa altura em que o Tribunal de Justiça ainda não se tinha pronunciado sobre a questão da anulação ou da inexistência no acórdão PVC. Segundo a Comissão, depois deste acórdão, os vícios invocados, admitindo que tenham fundamento, só podem levar à anulação da decisão polipropileno e não à declaração da sua inexistência. Nestas condições, a DSM teria deixado de ter interesse na intervenção.
- 51 Por outro lado, a Comissão contesta, em especial, a admissibilidade do pedido da DSM de que o acórdão do Tribunal de Justiça declare inexistente ou anule a decisão polipropileno em relação a todos os seus destinatários ou, se não, em relação à DSM, independentemente da questão de saber se estes recorreram do acórdão que lhes dizia respeito ou se os respectivos recursos foram rejeitados. Este pedido seria inadmissível, visto que a DSM estaria a procurar introduzir uma questão que só a ela diz respeito, quando, como interveniente, só pode aceitar o processo no estado em que se encontra. Nos termos do artigo 37.º, quarto parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, um interveniente só pode apoiar os pedidos de uma parte, sem apresentar os seus próprios. Este pedido da DSM confirmaria que a DSM pretende utilizar a intervenção para se eximir ao termo do prazo para recorrer do acórdão do Tribunal de Primeira Instância DSM/Comissão, já referido, que lhe dizia respeito.
- 52 Quanto à inadmissibilidade arguida contra a intervenção no seu todo, deve salientar-se, liminarmente, que o despacho de 30 de Setembro de 1992, pelo qual o Tribunal de Justiça admitiu a intervenção da DSM em apoio dos pedidos da Hüls, não obsta a que se proceda a uma nova apreciação da admissibilidade da intervenção (v., neste sentido, o acórdão de 29 de Outubro de 1980, Roquette Frères/Conselho, 138/79, Recueil, p. 3333).
- 53 Neste contexto, há que recordar que, nos termos do artigo 37.º, segundo parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, o direito de intervir numa causa submetida ao Tribunal é reconhecido a qualquer pessoa que demonstre interesse na solução da causa. Nos termos do quarto parágrafo deste artigo, as conclusões do pedido de intervenção só podem ter como objecto o apoio das conclusões de uma das partes.

- 54 Ora, os pedidos da Hüls no presente recurso destinam-se, designadamente, a obter a anulação do acórdão recorrido, pelo facto de o Tribunal não ter declarado a inexistência da decisão polipropileno. Resulta do n.º 49 do acórdão PVC do Tribunal de Justiça que, por excepção à presunção de legalidade de que beneficiam os actos das instituições, os actos inquinados por uma irregularidade cuja gravidade seja tão evidente que não pode ser tolerada pela ordem jurídica comunitária devem ser considerados insusceptíveis de produzir qualquer efeito jurídico, ainda que provisório, ou seja, devem ser considerados juridicamente inexistentes.
- 55 Ao contrário do que foi sustentado pela Comissão, o interesse da DSM não desapareceu na sequência do acórdão pelo qual o Tribunal de Justiça anulou o acórdão PVC do Tribunal de Primeira Instância e considerou que os vícios verificados por este não eram susceptíveis de levar à inexistência da decisão que era impugnada nos processos PVC. Com efeito, o acórdão PVC do Tribunal de Justiça não dizia respeito à inexistência da decisão polipropileno e não fez, portanto, desaparecer o interesse da DSM na declaração dessa inexistência.
- 56 Quanto à inadmissibilidade alegada pela Comissão contra os pedidos da DSM de que o Tribunal de Justiça declare inexistente ou anule a decisão polipropileno em relação a todos os seus destinatários ou, se não, em relação à DSM, deve declarar-se que estes pedidos dizem especificamente respeito à DSM e não são coincidentes com os pedidos da Hüls. Não satisfazem, portanto, os requisitos exigidos pelo artigo 37.º, quarto parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, de modo que devem ser declarados inadmissíveis.

Quanto à admissibilidade do presente recurso

- 57 A Comissão interroga-se sobre a admissibilidade do presente recurso na parte relativa às violações do direito comunitário que o Tribunal de Primeira Instância teria cometido aquando do apuramento e controlo dos factos, da determinação da responsabilidade individual dos participantes na infracção e da determinação do montante da multa.

- 58 Nos termos dos artigos 168.º-A do Tratado CE (actual artigo 225.º CE) e 51.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, o recurso é limitado às questões de direito e apenas pode basear-se nos fundamentos aí taxativamente enumerados, estando excluída uma nova apreciação dos factos. Segundo a Comissão, o recurso interposto pela Hüls não permite apurar com clareza se as irregularidades alegadamente praticadas pelo Tribunal de Primeira Instância são criticadas enquanto violação das regras aplicáveis em matéria de prova ou do ponto de vista da efectiva aplicação aos factos das regras em matéria de prova, o que, em si, não podia constituir uma crítica. A Hüls não indicava claramente qual a regra de direito que o Tribunal de Primeira Instância tinha infringido.
- 59 Segundo a Comissão, a Hüls critica o facto de o Tribunal, por um lado, se ter, designadamente, apoiado em indícios que eram contrariados por outros indícios e, por outro, de ter violado o princípio do benefício da dúvida ou da presunção de inocência. A Hüls não alegava que o Tribunal de Primeira Instância não examinara ou desvirtuara um elemento de prova, o que podia consubstanciar uma violação que o Tribunal de Justiça devia examinar, antes tendo criticado a apreciação das provas pelo Tribunal de Primeira Instância.
- 60 O mesmo se passava relativamente à alegada violação do princípio da presunção de inocência. Quando o Tribunal de Primeira Instância aprecia os diferentes elementos de prova contraditórios e, após reflexão, chega a uma conclusão em sede de apuramento dos factos, esta conclusão escapa ao controlo do Tribunal de Justiça, a não ser que dos autos resulte ser essa conclusão objectivamente inexacta. Só a qualificação jurídica de um facto e, em consequência, a determinação da regra jurídica aplicável podiam ser objecto de recurso. O controlo pelo Tribunal de Justiça incidia, portanto, sobre a questão de saber se o facto apurado, após apreciação das provas pelo Tribunal de Primeira Instância, justificava a aplicação da regra de direito. Isto não devia, no entanto, confundir-se com o controlo relativo ao apuramento dos factos e à apreciação dos elementos de prova, como a Hüls fez.
- 61 A Hüls sublinha ter detalhadamente exposto em que é que o Tribunal de Primeira Instância violou disposições materiais de direito comunitário e ter claramente esclarecido não se tratar de uma questão de apreciação dos elementos de prova. Pelo contrário, tinha alegado que o Tribunal de Primeira Instância não procedera a uma instrução completa dos factos e baseara-se em presunções que são postas

em causa por presunções contrárias. Este modo de proceder ia não só contra os princípios da lógica e da experiência, mas também contra a obrigação de instrução e de prova que incumbe ao Tribunal de Primeira Instância.

- 62 A Hüls tinha expressamente invocado a violação do benefício da dúvida, que é um princípio de direito. Também invocou o artigo 6.º da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), que, nos termos do artigo F, n.º 2, do Tratado da União Europeia (que passou, após alteração, a artigo 6.º, n.º 2, UE), fazia parte do direito comunitário. A este propósito, a Hüls alega que o não respeito do dever de instrução constitui uma violação da presunção de inocência, que se aplica às sanções de direito administrativo, como as multas em caso de infracção às regras de concorrência.
- 63 Segundo a Hüls, o Tribunal de Justiça devia controlar os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância no que respeita às violações do direito em matéria de prova, aos princípios da lógica e da experiência comum. A aplicação das disposições do direito da concorrência a situações em que os factos não permitem tal aplicação era uma questão de direito, do mesmo modo que a questão de saber se os factos apurados, e que podem consubstanciar uma violação do artigo 85.º do Tratado, são suficientes. Aplicar esta disposição a factos relativamente aos quais a infracção não está suficientemente provada constituía uma violação das regras da concorrência. As violações das regras aplicáveis em matéria de prova também conduziam, portanto, em virtude do alargamento do seu âmbito de aplicação, a violações das disposições em matéria de concorrência. O Tribunal de Primeira Instância tinha cometido um erro desse tipo quando afirmou existir uma prática concertada sem ter a certeza de que, no mercado, a Hüls havia adoptado um comportamento correspondente. Em conclusão, as questões relativas ao grau da prova, à pertinência e à exaustividade dos factos apurados em conjugação com as consequências jurídicas que daí decorrem eram questões de direito sujeitas ao controlo do Tribunal de Justiça. Assim, o presente recurso era inteiramente admissível.
- 64 A este propósito, deve recordar-se que, nos termos dos artigos 168.º-A do Tratado 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 desnaturação 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.º 10 e 42).

- 65 De onde resulta que os argumentos da recorrente respeitantes à apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância dos elementos de prova que lhe foram apresentados não podem ser apreciados no âmbito de um recurso de uma decisão de primeira instância. Em contrapartida, compete ao Tribunal de Justiça verificar se, aquando dessa apreciação, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao violar os princípios gerais do direito, como a presunção de inocência, e as regras aplicáveis em matéria de prova, como as relativas ao ónus da prova (v., neste sentido, acórdão de 1 de Junho de 1994, Comissão/Brazzelli Lualdi e o., C-136/92 P, Colect., p. I-1981, n.º 66; despacho de 17 de Setembro de 1996, San Marco/Comissão, C-19/95 P, Colect., p. I-4435, n.º 40; acórdãos de 28 de Maio 1998, Deere/Comissão, C-7/95 P, Colect., p. I-3111, n.º 22; New Holland Ford/Comissão, C-8/95 P, Colect., p. I-3175, n.º 26, e de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 24).
- 66 São igualmente admissíveis, no quadro de um recurso como o ora em apreço, os fundamentos retirados de uma fundamentação insuficiente ou contraditória do acórdão recorrido (v. acórdãos de 1 de Outubro de 1991, Vidrányi/Comissão, C-283/90 P, Colect., p. I-4339, n.º 29, e Baustahlgewebe/Comissão, já referido, n.º 25).
- 67 Quanto às violações do artigo 85.º do Tratado invocadas pela Hüls, basta observar que resultam de alegadas violações das regras aplicáveis em matéria de prova e que, portanto, essa crítica não tem conteúdo autónomo.
- 68 Segue-se que há que verificar, caso a caso, se as críticas e os pedidos formulados pela Hüls quanto ao apuramento e controlo dos factos submetidos à apreciação do Tribunal de Primeira Instância são admissíveis no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância.

Quanto aos fundamentos invocados em apoio do recurso: irregularidades processuais e violação do direito comunitário

- 69 Como fundamento do recurso, a Hüls alega, referindo-se aos n.ºs 382 a 385 do acórdão recorrido, que, ao decidir, por um lado, que a decisão polipropileno não era inexistente e não devia ser anulada e, por outro, ao rejeitar o seu pedido de reabertura da fase oral e de que fossem ordenadas as medidas de organização do processo e de instrução necessárias, o Tribunal de Primeira Instância infringiu o direito comunitário e cometeu irregularidades processuais que a afectaram nos seus interesses, na acepção do artigo 51.º, primeiro parágrafo, do Estatuto CE do Tribunal de Justiça. Referindo-se aos n.ºs 90 a 261 do acórdão recorrido, a Hüls alega que, aquando do apuramento e do controlo dos factos submetidos à sua apreciação, o Tribunal de Primeira Instância violou o direito comunitário, o que teve consequências a nível da apreciação da responsabilidade individual dos participantes na infracção e da determinação do montante da multa, questão que é objecto dos n.ºs 343 a 381 do acórdão recorrido.

Quanto ao não reconhecimento da inexistência da decisão polipropileno ou à sua não anulação por violação das formalidades essenciais

- 70 Através da primeira vertente do fundamento extraído da violação do direito comunitário, a Hüls acusa o Tribunal de Primeira Instância de não ter declarado que a decisão polipropileno era inexistente ou devia ser anulada em virtude dos vícios que afectavam o seu procedimento de adopção.
- 71 A Hüls considera que o acórdão recorrido deve ser anulado em virtude de o Tribunal de Primeira Instância ter ignorado os princípios relativos à inexistência do acto, ao alcance da presunção de legalidade dos actos jurídicos bem como a teoria da aparência.
- 72 O conceito de acto inexistente era um conceito de direito comunitário e aplicava-se a actos que sofriam de vícios particularmente graves e evidentes. A

jurisprudência não permitia estabelecer uma lista exaustiva dos vícios que acarretavam a inexistência, mas podia tratar-se de vícios de competência, de processo, de forma ou de erro quanto ao mérito. Um vício grosseiro só implicava a nulidade absoluta se fosse evidente, quer dizer, se um observador imparcial pudesse detectar de imediato a irregularidade. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância tinha violado esses princípios. Com efeito, a falta de assinaturas e as modificações *a posteriori* impedem as autoridades dos Estados-Membros de verificar a autenticidade do título de executivo, em conformidade com o artigo 192.º do Tratado CE (actual artigo 256.º CE), constituíam vícios graves e evidentes que implicavam a inexistência da decisão polipropileno.

- 73 A Hüls considera que o Tribunal de Justiça, no seu acórdão PVC, não especificou claramente os princípios relativos à inexistência de um acto jurídico. Todavia, embora os vícios que afectam o seu procedimento de adopção não devessem acarretar a inexistência da decisão polipropileno, deviam pelo menos conduzir, na perspectiva do referido acórdão, à sua nulidade.
- 74 O Tribunal de Primeira Instância também tinha desprezado o facto de que os vícios graves e flagrantes, com a falta de assinatura, que justificam a inexistência do acto, impedem a existência de uma presunção de legalidade, sem que seja necessário um vício suplementar, ou seja, a violação do princípio da intangibilidade do acto adoptado. Por último, a teoria da aparência do acto notificado desenvolvida pelo Tribunal de Primeira Instância ignorava o facto de que os vícios do acto afectam igual e necessariamente a sua cópia notificada.
- 75 A DSM explica que novos desenvolvimentos tiveram lugar noutros processos julgados pelo Tribunal. Esses elementos confirmam que cabe à Comissão fazer prova de que respeitou as regras processuais essenciais que ela própria se fixou e que, para clarificar este aspecto, o Tribunal deve, oficiosamente ou a requerimento da parte, ordenar medidas de instrução para verificar as provas documentais pertinentes. Nos processos que deram lugar aos acórdãos de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão (T-30/91, Colect., p. II-1775) e ICI/Comissão (T-36/91, Colect., p. II-1847), (a seguir «processos carbonato de sódio») a Comissão teria alegado que o complemento da réplica apresentado pela ICI nestes processos depois do acórdão PVC do Tribunal de Primeira Instância não continha qualquer prova de violação, pela Comissão, do seu próprio regulamento de processo e que o pedido de medidas de instrução apresentado

pela ICI constituía um novo fundamento. O que não impediu o Tribunal de interrogar a ICI e a Comissão sobre as consequências a tirar do acórdão PVC do Tribunal de Justiça e de perguntar à Comissão se, tendo em conta o n.º 32 do acórdão PVC do Tribunal de Justiça, podia apresentar os extractos da acta e os textos autenticados das decisões contestadas. No prosseguimento do processo, a Comissão teria acabado por admitir que os documentos apresentados como autenticados só o tinham sido depois de o Tribunal ter pedido a apresentação desses documentos.

- 76 Segundo a DSM, nos processos ditos do «politileno de baixa densidade» (acórdão de 6 de Abril de 1995, BASF e o./Comissão, T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 e T-112/89, Colect., p. II-729, a seguir «processos PEBD»), o Tribunal também teria ordenado à Comissão que apresentasse uma versão autenticada da decisão contestada. A Comissão teria admitido que nenhuma autenticação tinha tido lugar na reunião em que foi adoptada essa decisão pelo colégio dos comissários. A DSM sublinha, em consequência, que o processo de autenticação dos actos da Comissão deve ter sido iniciado após o mês de Março de 1992. De onde decorreria que o mesmo vício decorrente da falta de autenticação deve afectar a decisão polipropileno.
- 77 A DSM acrescenta que o Tribunal desenvolveu uma argumentação semelhante à dos acórdãos polipropileno nos acórdãos de 27 de Outubro de 1994, Fiatagri e New Holland Ford/Comissão (T-34/92, Colect., p. II-905, n.ºs 24 a 27), e Deere/Comissão (T-35/92, Colect., p. II-957, n.ºs 28 a 31), ao rejeitar os fundamentos dos recorrentes pelo facto de não terem apresentado qualquer indício susceptível de pôr em causa a presunção de validade da decisão que contestavam. No acórdão de 7 de Julho de 1994, Dunlop Slazenger/Comissão (T-43/92, Colect. p. II-441), o Tribunal não teria acolhido a argumentação da recorrente pelo facto de a decisão ter sido adoptada e notificada em conformidade com o regulamento interno da Comissão. O Tribunal não teria rejeitado em nenhum destes processos a argumentação da recorrente a respeito de irregularidades na adopção do acto impugnado pelo facto de não terem sido respeitadas regras processuais.

- 78 As únicas exceções seriam as dos despachos de 26 de Março de 1992, BASF/Comissão (T-4/89 REV, Colect., p. II-1591), e de 4 de Novembro de 1992, DSM/Comissão (T-8/89 REV, Colect., p. II-2399); no entanto, mesmo nestes processos, os recorrentes não teriam invocado o acórdão PVC do Tribunal de Primeira Instância como um facto novo, mas outros factos. No acórdão de 15 de Dezembro de 1994, Bayer/Comissão (C-195/91 P, Colect., p. I-5619), o Tribunal de Justiça teria rejeitado o argumento baseado em violação pela Comissão do seu próprio regulamento processual, por não ter sido validamente apresentado no Tribunal de Primeira Instância. Em contrapartida, no processo polipropileno, o mesmo fundamento teria sido apresentado no Tribunal e teria sido rejeitado pelo facto de não haver indícios suficientes.
- 79 A DSM considera que a defesa da Comissão no presente processo se baseia em argumentos processuais impertinentes, tendo em conta o teor do acórdão recorrido que, no essencial, diz respeito à questão do ónus da prova. Segundo a DSM, se nos acórdãos polipropileno a Comissão não fizer ela própria prova da legalidade do processo seguido, tal será porque não pode provar que respeitou o seu próprio regulamento interno.
- 80 A Comissão considera que, na perspectiva do acórdão PVC do Tribunal de Justiça, não se podia considerar que a decisão polipropileno era juridicamente inexistente ainda que sofresse dos mesmos vícios que a decisão PVC. Como o acórdão recorrido não revelava qualquer erro de direito, não havia que o anular. Os pedidos de medidas de instrução e as provas oferecidas pela Hüls não podiam ser tomadas em consideração.
- 81 Quanto aos argumentos da DSM, a Comissão refere que padecem de um vício insuperável, visto que não têm em conta as diferenças entre os acórdãos PVC e o presente processo e assentam numa compreensão deficiente do acórdão PVC do Tribunal de Justiça.
- 82 A Comissão mantém, por outro lado, que, nos processos carbonato de sódio, as recorrentes não tinham apresentado elementos suficientes para justificar o pedido

de documentos que o Tribunal de Primeira Instância dirigiu à Comissão. De qualquer modo, tanto nestes processos como nos processos PEBD, igualmente invocados pela DSM, o Tribunal ter-se-ia pronunciado em relação às circunstâncias específicas do caso que lhe tinha sido submetido. No processo polipropileno, as alegadas imperfeições da decisão polipropileno podiam ter sido assinaladas desde 1986, mas ninguém o fez.

- 83 Se o Tribunal, nos acórdãos Fiatagri e New Holland Ford/Comissão e Deere/Comissão, já referidos, rejeitou as alegações das recorrentes atempadamente formuladas pelo facto de não terem sido seguidas da prova correspondente, a mesma solução se imporá *a fortiori* no presente processo, no qual os argumentos respeitantes às irregularidades formais da decisão polipropileno só foram avançados tardiamente e sem provas.
- 84 Relativamente, em primeiro lugar, às condições que podem acarretar a inexistência de um acto, importa recordar que, como nomeadamente resulta dos n.ºs 48 a 50 do acórdão PVC do Tribunal de Justiça, os actos das instituições comunitárias gozam, em princípio, da presunção de legalidade, produzindo assim efeitos jurídicos, ainda que viciados de irregularidades, enquanto não forem anulados ou revogados.
- 85 Porém, por derrogação a este princípio, os actos inquinados por irregularidade cuja gravidade seja tão evidente que não pode ser tolerada pela ordem jurídica comunitária devem ser considerados insusceptíveis de produzir qualquer efeito jurídico, ainda que provisório, ou seja, devem ser considerados juridicamente inexistentes. Esta excepção destina-se a manter o equilíbrio entre duas exigências fundamentais, mas por vezes antagónicas, que qualquer ordem jurídica deve satisfazer: a estabilidade das relações jurídicas e o respeito da legalidade.
- 86 A gravidade das consequências associadas à declaração de inexistência de um acto das instituições comunitárias determina, por razões de segurança jurídica, que tal declaração seja reservada a hipóteses extremas.

- 87 Ora, como acontecia nos processos PVC, considerados cada um *de per si* ou no seu conjunto, as alegadas irregularidades invocadas pela Hüls a respeito do procedimento de aprovação da decisão polipropileno não parecem ser de uma gravidade de tal modo evidente que leve a considerar a decisão juridicamente inexistente.
- 88 Em consequência, relativamente às condições susceptíveis acarretar a inexistência de um acto, o Tribunal de Primeira Instância não infringiu o direito comunitário.
- 89 Em segundo lugar, relativamente à recusa, pelo Tribunal de Primeira Instância, de declarar que, no que toca à adopção e à notificação da decisão polipropileno, existiam vícios susceptíveis de implicar a sua anulação, basta observar que esse fundamento foi apresentado pela primeira vez no pedido de reabertura da fase oral do processo e de medidas de organização do processo e de instrução. Por conseguinte, a questão de saber se o Tribunal de Primeira Instância era obrigado a examiná-la confunde-se com a de saber se esse órgão jurisdicional devia dar provimento ao referido pedido, questão que foi objecto do fundamento relativo às irregularidades processuais.
- 90 Em terceiro e último lugar, porquanto a recorrente solicita ao Tribunal de Justiça que ordene medidas de instrução ou ofereça provas com vista a determinar as condições em que a Comissão aprovou a decisão polipropileno, basta referir que essas medidas não podem ser tomadas no âmbito de um recurso de uma decisão da primeira instância, que está limitado às questões de direito.
- 91 Com efeito, por um lado, medidas de instrução levariam o Tribunal de Justiça a pronunciar-se necessariamente sobre questões de facto e alterariam o objecto do litígio submetido ao Tribunal de Primeira Instância, em violação do disposto no artigo 113.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

- 92 Por outro lado, o presente recurso diz apenas respeito ao acórdão recorrido e só no caso de este ser anulado é que, nos termos do disposto no artigo 54.º, primeiro parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, este poderia decidir ele próprio sobre o litígio. De onde resulta que, enquanto o acórdão recorrido não é anulado, o Tribunal de Justiça não pode conhecer de eventuais vícios da decisão polipropileno.
- 93 Do que precede resulta que a primeira vertente do fundamento relativo à violação do direito comunitário não pode ser acolhida.

Quanto à não reabertura da fase oral do processo e ao facto de não terem sido ordenadas medidas de organização do processo e de instrução

- 94 Através de uma segunda vertente do fundamento assente na violação do direito comunitário e do fundamento assente em irregularidades processuais, a Hüls critica o Tribunal de Primeira Instância por não ter procedido à reabertura da fase oral do processo e por não ter ordenado medidas de organização do processo e de instrução.
- 95 Na medida em que o fundamento relativo à violação do direito comunitário invocado pela Hüls diz respeito ao facto de o Tribunal de Primeira Instância se ter recusado a reabrir a fase oral do processo e a ordenar medidas de organização do processo e de instrução, confunde-se com o fundamento baseado em irregularidades processuais. Assim, estes fundamentos devem ser examinados em conjunto.
- 96 De onde se conclui que se deve verificar se, ao recusar reabrir a fase oral do processo e ordenar medidas de organização do processo e de instrução, o Tribunal de Primeira Instância cometeu erros de direito.

- 97 A Hüls alega que, ao recusar-se ao reabrir a fase oral do processo em conformidade com o seu pedido de 4 de Março de 1992, o Tribunal de Primeira Instância violou o artigo 62.º do seu Regulamento de Processo. Ao não ordenar à Comissão que apresentasse os documentos internos relativos à decisão polipropileno, o Tribunal de Primeira Instância também tinha violado os artigos 21.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça e 64.º, n.º 3, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.
- 98 Relativamente, antes de mais, ao artigo 62.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a Hüls sublinha que, nos termos dessa disposição, o Tribunal de Primeira Instância não dispõe de um poder discricionário ilimitado que lhe permita pronunciar-se, com toda a liberdade, sobre a reabertura da fase oral. A jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 61.º do seu próprio Regulamento de Processo podia ser transposta para efeitos da interpretação da referida disposição e permitia concluir pela existência da obrigação de reabrir a fase oral do processo quando se encontrem satisfeitas duas condições.
- 99 Em primeiro lugar, o pedido de reabertura devia basear-se em circunstâncias materiais até então desconhecidas, ou seja, factos novos, que a parte interessada não tinha podido invocar antes do termo da fase oral. Em segundo lugar, a parte que apresenta o pedido devia demonstrar que esses factos são pertinentes para a solução do litígio. A presença, no caso em apreço, de factos novos pertinentes para a resolução do litígio acarretava a violação do artigo 62.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.
- 100 Por um lado, no que respeita aos factos novos, a Hüls alega ter apresentado, no seu memorando de 4 de Março de 1992, factos relativos à actuação da Comissão em matéria de processo de que só teve conhecimento durante a fase oral do processo PVC que correu os seus termos no Tribunal de Primeira Instância.
- 101 Em primeiro lugar, as decisões da Comissão já não eram assinadas pelo seu presidente e o seu secretário-geral, contrariamente ao disposto no artigo 12.º do seu regulamento interno. Em segundo lugar, o regime linguístico também não era respeitado, pois o colégio dos membros da Comissão só adoptava projectos redigidos em determinadas línguas de processo, enquanto o membro competente

para o efeito aprovava sozinho os textos nas outras línguas, em violação dos artigos 12.º e 27.º do referido regulamento interno. Em terceiro lugar, a Comissão introduzia nas suas decisões, após a sua adopção, modificações substanciais, em violação do artigo 190.º do Tratado CE (actual artigo 253.º CE).

- 102 Não se tratava de presunções gerais, como a Comissão pretendia, mas de indicações precisas, baseadas nas declarações feitas pelos agentes da Comissão na audiência do processo PVC, que teve lugar no Tribunal de Primeira Instância em 10 de Dezembro de 1991, e que tinham a ver com aspectos específicos do procedimento administrativo aquando da adopção de decisões em matéria de concorrência.
- 103 Contrariamente ao que a Comissão sustentava com base no artigo 48.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância e num paralelismo com o processo de revisão, os fundamentos não eram intempestivos. As declarações dos agentes da Comissão tinham sido feitas na audiência de 10 de Dezembro de 1991 e não em audiências anteriores. Por outro lado, o artigo 62.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância não continha qualquer regra de caducidade; os próprios objectivo e espírito da disposição a isso se opunham.
- 104 O encerramento rápido do processo judicial interessava sobretudo à recorrente, designadamente quando pagou uma multa ou prestou uma caução como no caso em apreço, de forma que não havia qualquer motivo para introduzir um prazo de caducidade no referido artigo 62.º O artigo 48.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância confirmava esta interpretação pois também não prevê qualquer prazo de caducidade. Quanto ao prazo de três meses fixado no artigo 125.º do referido Regulamento de Processo para a revisão dos acórdãos, a Hüls considera que o seu objectivo é garantir a segurança jurídica que decorre da força de caso julgado e que não podia ser aplicado por analogia aos casos de apresentação de novos fundamentos ou de pedido de reabertura da fase oral do processo.

- 105 Por outro lado, no que respeita à pertinência dos factos novos para a solução do litígio, o próprio Tribunal tinha confirmado, no n.º 384 do seu acórdão, que a violação do regime linguístico previsto pela regulamentação interna da Comissão implica a anulação da decisão impugnada. Era o que se verificava igualmente em caso de violação dos artigos 12.º do regulamento interno da Comissão ou 190.º do Tratado. Segundo a Hüls, é certo que, no caso em apreço, os factos novos desempenhavam um papel decisivo na solução do litígio pois acarretavam a inexistência ou, pelo menos, a nulidade da decisão polipropileno.
- 106 As duas condições cuja existência devia ter conduzido o Tribunal de Primeira Instância a reabrir a fase oral do processo estavam, no caso em apreço, satisfeitas. Como o Tribunal de Primeira Instância assim não procedeu, teria violado o artigo 62.º do seu Regulamento de Processo.
- 107 Em seguida, segundo a Hüls, o Tribunal de Primeira Instância também violou o artigo 64.º, n.º 3, alínea d), do seu Regulamento de Processo, pois não respeitou a sua obrigação de instrução. O artigo 21.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça e os artigos 64.º e seguintes do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância confirmavam que é a este último que incumbe instruir os factos, independentemente dos meios de prova apresentados pelas partes. O Tribunal de Primeira Instância tinha a obrigação de agir sempre que lhe fosse apresentado um argumento que influenciasse de uma forma decisiva a decisão e quando o órgão jurisdicional comunitário não se pudesse pronunciar sobre esse argumento sem apurar os factos ou sem ordenar uma instrução, necessária para determinar com exactidão os factos em que se baseia o argumento aduzido pela parte e cuja existência esta última afirma.
- 108 No entender da Hüls, todas estas condições foram satisfeitas no caso em apreço, o que deveria ter obrigado o Tribunal de Primeira Instância a instruir os factos em que se baseava o memorando de 4 de Março de 1992 e a impôr à Comissão a apresentação de todos os documentos pertinentes. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância dispunha de um poder de apreciação quanto à escolha das medidas de organização do processo e tinha cometido um erro de apreciação ao decidir não ordenar essas medidas. Sempre que sejam apresentados elementos concretos relativos a vícios processuais, a margem de apreciação deixada ao Tribunal de Primeira Instância pelo artigo 64.º, n.º 3, do seu Regulamento de Processo estava reduzida ao ponto de exigir uma medida de instrução em virtude de existir uma obrigação de clarificação. Ao comparar o presente litígio com os processos PVC, a Hüls sublinha que o Tribunal de Primeira Instância se afastou da sua prática sem qualquer razão objectiva e cometeu, assim, um erro de apreciação.

- 109 No acórdão recorrido, o Tribunal indicou que os vícios que a Hüls invocava não podiam acarretar a inexistência, mas apenas a anulação da decisão polipropileno. No entanto, tinha sido precisamente a anulação que a Hüls tinha originariamente solicitado. Por conseguinte, nada existia que pudesse dispensar o Tribunal de Primeira Instância de verificar se houvera violação do regime linguístico. O mesmo se passava no que respeita às modificações introduzidas *a posteriori* sem autorização ou à falta das assinaturas do presidente e do secretário-geral da Comissão. Quando Tribunal de Primeira Instância considerou que a Hüls não tinha apresentado indícios suficientes de que a decisão tinha sido modificada *a posteriori*, tinha desprezado o ónus que pesava sobre a recorrente em matéria de exposição dos factos e a importância dos factos revelados na audiência do processo PVC que teve lugar no Tribunal de Primeira Instância. A Hüls considera que, face a uma prática irregular permanente, incumbia à Comissão provar que a sua decisão era efectivamente válida e que tinha, excepcionalmente, respeitado o seu regulamento interno.
- 110 A Hüls sublinha que os elementos susceptíveis de comprovar os factos são actos e documentos internos da Comissão que só esta podia apresentar. O Tribunal de Primeira Instância devia portanto ter-lhe ordenado que os apresentasse. Ao não proceder assim, teria violado os artigos 21.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça e 64.º, n.º 3, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.
- 111 Segundo a Hüls, as objecções que suscitou não são de forma alguma intempestivas, contrariamente ao que a Comissão afirma. Com efeito, relativamente à prática administrativa da Comissão, baseavam-se em factos novos, de que nem a Hüls nem o Tribunal de Primeira Instância tinham tido conhecimento antes da audiência nos processos PVC que ocorrera no Tribunal de Primeira Instância. Segundo a Hüls, não existem regras de caducidade para as medidas de organização do processo a que se refere o artigo 64.º, n.º 3, do Regulamento de Processo. A própria Comissão tinha reconhecido que a Hüls tinha invocado de forma concreta uma infracção ao artigo 12.º do seu regulamento interno. Por outro lado, não se tratava de elementos de facto que podiam ter sido apresentados nos memorandos, o que bastava para privar de fundamento a referência aos artigos 48.º e 49.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.
- 112 A Hüls sublinha que os artigos 21.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça e 62.º e 64.º, n.º 3, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira

Instância são susceptíveis de proteger os seus interesses e, portanto, têm a natureza de normas de garantia, pois estão directamente conexas com o processo de elaboração do acórdão. Destinavam-se a permitir à parte interessada invocar factos de que teve conhecimento tardiamente deviam, assim, servir de garantia para que o Tribunal pronuncie o seu acórdão baseando-se no conjunto dos factos que têm importância decisiva para a solução do litígio. A jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 61.º do seu Regulamento de Processo mostrava claramente que a tónica é posta na importância decisiva dos factos novos. O mesmo se passava no que toca aos artigos 21.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça e 64.º, n.º 3, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância. Além disso, as referidas normas visavam igualmente o respeito e a garantia dos direitos da defesa, na medida em que garantem não só a possibilidade de submeter ao juiz factos novos decisivos, mas também de tomar posição sobre o conjunto dos factos.

- 113 A Comissão alega que o artigo 62.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância não obriga este último a reabrir a fase oral do processo, como a recorrente defendia, antes lhe dando essa possibilidade. O Tribunal de Primeira Instância explicou de forma convincente as razões por que não havia que reabrir a fase oral do processo nem ordenar medidas de instrução, pois não se tratava de determinar officiosamente factos importantes para a decisão nem de esclarecer um elemento de facto importante, apresentado dentro do prazo fixado, sobre o qual as partes se opunham.
- 114 Por um lado só era necessário proceder a uma verificação officiosa se as partes tivessem apresentado indícios suficientes que sugerissem a inexistência da decisão polipropileno. O Tribunal de Primeira Instância tinha deixado em suspenso a questão da alegada falta do original pois esse vício não podia nunca ser pertinente. A partir do acórdão PVC do Tribunal de Justiça, tinha ficado igualmente confirmado que a falta de autenticação de uma decisão, em conformidade com o artigo 12.º do regulamento interno da Comissão, pode conduzir à anulação da decisão contestada, mas não à sua inexistência. No entanto, a Hüls não tinha apresentado de forma suficientemente precisa e num prazo adequado um fundamento assente na violação desta disposição e o Tribunal de Primeira Instância não tinha, portanto, obrigação de examinar, mesmo na perspectiva da anulação da decisão polipropileno, a questão da existência de um original devidamente assinado.

- 115 O pedido da Hüls de 4 de Março de 1992 baseava-se na inexistência da decisão polipropileno e não na sua invalidade. Mesmo que esse fundamento fosse analisado como um fundamento de nulidade, não era suficientemente preciso nem estava suficientemente fundamentado e era intempestivo.
- 116 Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância tinha examinado o pedido apresentado pela Hüls em 4 de Março de 1992, mas tinha considerado que a recorrente não apresentara elementos de facto pertinentes no prazo fixado. Foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância se interrogou sobre se o fundamento relativo aos pretensos vícios de que padece a decisão polipropileno tinha sido apresentado em tempo útil durante o processo, tendo em conta a regra enunciada no artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, nos termos da qual só é possível deduzir novos fundamentos após o encerramento da fase escrita do processo se tiverem a sua origem em elementos de direito e de facto que se revelaram durante o processo.
- 117 O acórdão PVC do Tribunal de Primeira Instância não podia constituir um fundamento surgido durante o processo, dado que a jurisprudência relativa ao processo de revisão previsto no artigo 41.º, n.º 1, do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, se aplicava igualmente no que respeita ao artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância. De acordo com essa jurisprudência (despacho do Tribunal de Primeira Instância, BASF/Comissão, já referido, n.º 12, e acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Março de 11991, Ferrandi/Comissão, C-403/85 REV., Colect., p. I-1215), um acórdão proferido noutro processo não pode servir de fundamento à revisão de um acórdão.
- 118 Quanto às explicações dadas pelos agentes da Comissão na audiência nos processos PVC, em Novembro de 1991, a Hüls tinha estado representada nesse processo e podia ter invocado essas declarações muito mais cedo no processo polipropileno. Por conseguinte, o fundamento de nulidade não tinha sido apresentado atempadamente pela Hüls, mas com um atraso de mais de três meses. A Comissão recorda que, no caso análogo da revisão de um acórdão, em conformidade com o artigo 125.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, o prazo aplicável é de três meses a contar do dia em que o requerente teve conhecimento dos factos que invoca. Por outro lado, em virtude do carácter excepcional do artigo 48.º, n.º 2, do mesmo Regulamento de Processo, a apresentação de fundamentos novos devia verificar-se num prazo razoável, mesmo que não se encontre expressamente previsto qualquer outro prazo.

- 119 No que respeita às pretensas violações do regime linguístico e à afirmação da existência de modificações *a posteriori* na decisão polipropileno, a Hüls tinha feito suposições sem apresentar indícios concretos e sem suscitar qualquer fundamento de nulidade concreto. Nos processos PVC que correram os seus termos no Tribunal de Primeira Instância, os recorrentes forneceram elementos concretos que tinham a ver com os referidos processos. Nada de semelhante se verificou no processo que conduziu ao acórdão recorrido.
- 120 Em contrapartida, o Tribunal de Primeira Instância tinha reconhecido que a recorrente tinha alegado, concretamente, a inexistência de original. Todavia, nem mesmo esta alegação devia conduzir a que fossem ordenadas medidas de instrução, nem na perspectiva da inexistência, a que fazia referência o acórdão recorrido, nem na perspectiva de uma eventual nulidade da decisão polipropileno. O Tribunal de Primeira Instância tinha chegado à conclusão de que a Hüls não tinha apresentado qualquer indício concreto de que se teria verificado uma violação do princípio da intangibilidade do acto adoptado. Além disso, este fundamento tinha sido suscitado intempestivamente, em violação do disposto no artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância. Contrariamente ao que a Hüls afirma, o Tribunal de Primeira Instância nunca admitiu, fosse de que forma fosse, que a sua argumentação tinha sido apresentada atempadamente. Pelo contrário, tinha manifestado dúvidas, deixando a questão em suspenso, pois tinha examinado a questão da inexistência da decisão polipropileno na perspectiva do controlo officioso.
- 121 Quanto à pretensa violação, pelo Tribunal de Primeira Instância, de uma obrigação de esclarecer os factos que a Hüls invocava de uma forma muito global, a Comissão sublinha que o artigo 64.º, n.º 3, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância não determina as condições em que podem ser solicitadas as medidas de organização do processo. Pelas mesmas razões que o levaram a rejeitar o pedido de reabertura da fase oral do processo, foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância não procedeu às medidas de organização do processo pedidas pela Hüls. Com efeito, o objectivo das medidas de organização do processo, como resulta do artigo 64.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, era garantir a preparação dos processos para julgamento e a respectiva tramitação e não remediar às negligências cometidas pela recorrente aquando da apresentação dos seus fundamentos. Por último, não existia qualquer contradição entre o acórdão recorrido e as medidas de organização de processo adoptadas pelo Tribunal de Primeira Instância nos processos PVC, dado que a tramitação processual foi diferente nesses processos.

- 122 Relativamente, antes de mais, às medidas de organização do processo, importa recordar que, nos termos do artigo 21.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, o Tribunal pode pedir às partes que exibam todos os documentos e prestem todas as informações que considerem pertinentes. O artigo 64.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância estabelece que as medidas de organização do processo têm por objectivo garantir, nas melhores condições, a preparação dos processos para julgamento, a respectiva tramitação e a resolução dos litígios.
- 123 De acordo com o artigo 64.º, n.º 2, alíneas a) e b), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, as medidas de organização do processo têm designadamente como objectivo assegurar uma boa tramitação das fases escrita ou oral do processo e facilitar a produção da prova, bem como determinar os pontos sobre que as partes devem completar a sua argumentação ou que necessitam de instrução. Nos termos do artigo 64.º, n.ºs 3, alínea d), e 4, essas medidas podem consistir em solicitar a apresentação de documentos ou de quaisquer outros elementos relativos ao processo e podem ser propostas pelas partes em qualquer fase do processo.
- 124 Tal como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão de 17 de Dezembro de 1998, *Baustahlgewebe/Comissão*, já referido, uma parte pode solicitar ao Tribunal de Primeira Instância, a título de medida de organização do processo, que ordene à parte contrária a apresentação de documentos que estavam na sua posse.
- 125 No entanto, resulta tanto da finalidade como do objecto das medidas de organização do processo, tal como foram enunciados no artigo 64.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, que estas se inscrevem no quadro das diferentes fases do processo no Tribunal de Primeira Instância, cuja tramitação visam facilitar.
- 126 Daqui decorre que, após o termo da fase oral do processo, uma parte só pode solicitar que sejam adoptadas medidas de organização do processo se o Tribunal de Primeira Instância decidir reabrir a fase oral. Por conseguinte, o Tribunal de

Primeira Instância só teria que se pronunciar sobre um pedido deste tipo caso tivesse acolhido o pedido de reabertura da fase oral do processo, de forma que não há que examinar separadamente as críticas formuladas pela Hüls a este respeito.

- 127 Quanto ao pedido de medidas de instrução, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça (v., designadamente, os acórdãos de 16 de Junho de 1971, Prelle/Comissão, 77/70, Recueil, p. 361, n.º 7, Colect., p. 219, e de 15 de Dezembro de 1995, Bosman, C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 53) que, quando esse pedido é apresentado após o encerramento da fase oral, só pode ser acolhido se se fundar em factos susceptíveis de exercer influência decisiva quanto à solução do litígio e que o interessado não tenha podido invocar antes do encerramento da fase oral.
- 128 A mesma solução se impõe relativamente ao pedido de reabertura da fase oral. É verdade que, nos termos do artigo 62.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, este órgão jurisdicional dispõe, neste domínio, de um poder discricionário. Porém, o Tribunal só está obrigado a acolher esse pedido se a parte interessada se basear em factos susceptíveis de exercer uma influência decisiva que não tivesse podido invocar antes do termo da fase oral do processo.
- 129 No caso ora em apreço, o pedido de reabertura da fase oral e de medidas de instrução apresentado no Tribunal de Primeira Instância baseava-se no acórdão PVC do Tribunal de Primeira Instância, bem como em declarações dos agentes da Comissão na audiência dos processos PVC ou numa conferência de imprensa que tinha tido lugar após a prolação do acórdão.
- 130 Deve declarar-se, a este propósito, por um lado, que indicações de carácter geral a respeito de uma prática presumida da Comissão em sede de regime linguístico ou de modificações introduzidas *a posteriori* e resultantes de um acórdão proferido noutros processos ou de declarações feitas em relação com outros processos não podiam ser consideradas, como tal, decisivas para a solução do litígio no Tribunal de Primeira Instância.

131 Quanto ao vício relativo à inexistência dos originais da decisão polipropileno, autenticados pelas assinaturas do presidente e do secretário-geral da Comissão, em todas as línguas que fazem fé, é verdade que o Tribunal de Primeira Instância declarou que tinha sido concretamente alegado pela Hüls no seu pedido de 4 de Março de 1992. No entanto, a Hüls não apresentou elementos decisivos, específicos à decisão polipropileno, susceptíveis de justificar a reabertura da fase oral do processo.

132 Por outro lado, deve salientar-se que a recorrente podia ter apresentado no Tribunal de Primeira Instância, logo na petição de recurso, pelo menos um mínimo de elementos que demonstrassem a utilidade das medidas de organização do processo ou de instrução para o bom andamento do processo, a fim de provar que a decisão polipropileno tinha sido adoptada com violação do regime linguístico aplicável ou alterada após a sua aprovação pelo colégio dos comissários, como fizeram aliás alguns recorrentes nos processos PVC (v., neste sentido, o acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, n.^{os} 93 e 94).

133 A este propósito, importa sublinhar que, contrariamente ao que a Hüls afirma, o Tribunal de Primeira Instância não considerou, no acórdão impugnado, que os factos invocados no seu pedido de 4 de Março de 1992 tinham sido apresentados atempadamente.

134 Deve acrescentar-se que o Tribunal não estava obrigado a ordenar a reabertura da fase oral do processo devido a uma pretensa obrigação de averiguar officiosamente a procedência de fundamentos respeitantes à regularidade do procedimento de aprovação da decisão polipropileno. Com efeito, esta obrigação de averiguação officiosa de fundamentos de ordem pública só poderia surgir de elementos de facto trazidos aos autos.

135 Deve, assim, concluir-se que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito ao recusar reabrir a fase oral do processo e ordenar medidas de organização do processo e de instrução.

- 136 Do que precede resulta que a segunda vertente do fundamento assente na violação do direito comunitário e o fundamento assente em irregularidades processuais também não podem ser acolhidos.

Quanto às violações do direito comunitário aquando do apuramento e do controlo dos factos submetidos à apreciação do Tribunal de Primeira Instância, da apreciação da responsabilidade individual dos participantes na infracção e da determinação do montante da multa

Generalidades

- 137 Através de uma terceira vertente do fundamento assente na violação do direito comunitário, a Hüls acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter cometido erros aquando do apuramento e do controlo dos factos, que tiveram consequências a nível da apreciação da responsabilidade individual dos participantes na infracção e da determinação do montante da multa.
- 138 No âmbito do presente recurso, o Tribunal de Justiça devia apreciar os meios de prova quando estejam em causa os parâmetros jurídicos da produção das provas, da sua utilização e da sua apreciação, bem como as questões do ónus e do grau da prova.
- 139 A apreciação das provas estava, portanto, sujeita a um controlo no que respeita à questão de saber se o Tribunal de Primeira Instância respeitou e aplicou correctamente as normas legais em matéria de prova, a lógica ou as regras gerais decorrentes da experiência. Além disso, era necessário verificar se os factos provados justificavam as conclusões que deles se extrairam. Em matéria de concorrência, as alegações de facto da Comissão deviam poder sustentar as conclusões que esta delas retira. No que respeita à questão do grau da prova, era necessário e suficiente que a situação de facto pudesse ser inferida de presunções

suficientemente graves, precisas e concordantes, não contrariadas por presunções contrárias. Além disso, os indícios deviam ser apreciados no seu conjunto, atentas as características do mercado em causa.

- 140 Segundo a Hüls, essas exigências assentam na presunção de inocência, consagrada no artigo 6.º, n.º 2, da CEDH, que também era aplicável na ordem jurídica comunitária. No quadro de um recurso como o ora em causa, havia que concluir pela existência de desrespeito pela presunção de inocência quando, ao proceder ao apuramento e controlo dos factos, o Tribunal de Primeira Instância chegava a resultados incompatíveis com a argumentação da parte e que a ela não atendiam suficientemente ou quando os factos provados não bastam para justificar as consequências que deles se retiraram. As decisões que padecessem desses vícios deviam, nos termos do artigo 54.º, primeiro parágrafo, do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, ser anuladas, em virtude de se encontrarem satisfeitas as condições constantes do artigo 51.º, primeiro parágrafo, desse mesmo Estatuto.

A participação nas reuniões periódicas

- 141 Segundo a Hüls, foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância considerou, nos n.ºs 114 a 129 do acórdão recorrido, que ela tinha regularmente participado nas reuniões dos produtores a partir fins de 1978 ou inícios de 1979. A este respeito, indica que a passagem da resposta da ICI relativa ao pedido de informações da Comissão, na qual o Tribunal de Primeira Instância se baseou para afirmar que a Hüls participara regularmente nas reuniões, nada diz quanto à duração dessa participação. O estatuto de «regular participant» não permitia determinar o período em que uma empresa participou nas reuniões. O Tribunal de Primeira Instância tinha assim ignorado a falta de força probatória das declarações da ICI e violado as exigências que se impõem em matéria de apreciação das provas.

- 142 Quanto aos quadros referidos no n.º 115 do acórdão recorrido, constituíam um meio de prova eminentemente suspeito e não permitiam qualquer conclusão

quanto à duração da participação da recorrente nas reuniões. Esses quadros não permitiam determinar quem os elaborou e com que base. Os valores aí referidos não podiam ser qualificados de volumes de venda: não se podia afastar a hipótese de se tratar de uma das inúmeras propostas destinadas a pôr em prática um sistema de controlo de quotas. Esses quadros podiam ter sido elaborados de diversas formas sem ocorrência de reuniões, podendo o sistema FIDES ser a sua fonte. Assim, não podiam de forma alguma constituir uma prova da ocorrência das reuniões.

- 143 O Tribunal de Primeira Instância apenas se baseou numa explicação geral apresentada pela ICI, formulada em inglês no subjuntivo e cuja tradução alemã era incorrecta. A declaração da ICI só dizia respeito a apenas um dos quadros e, portanto, não fazia prova de que os dados constantes do quadro que fixavam os regimes de quota para 1979 provinham da Hüls.
- 144 Quanto às indicações do Tribunal de Primeira Instância segundo as quais a resposta incompleta que a Hüls deu ao pedido de informações bem como a sua participação em reuniões em 1982-1983 corroboravam a tese de uma sua participação regular nas reuniões periódicas, bastava observar que a participação em reuniões em 1982-1983 nada diz sobre o comportamento da Hüls quatro ou cinco anos antes.
- 145 Segundo a Hüls nunca houve conluio entre os participantes mas, no máximo, práticas concertadas, que supunham uma concertação entre as empresas, um comportamento no mercado correspondente a essa concertação e um nexo causal entre esses dois elementos. Mesmo que se aceitasse que a participação episódica da Hüls nas reuniões deu origem a uma concertação, o comportamento da Hüls não ia nesse sentido.
- 146 Daqui a Hüls conclui que foi com violação dos princípios do direito comunitário em matéria de grau e de apreciação das provas que o Tribunal de Primeira Instância concluiu, com base em factos pouco consistentes, que ela participara em reuniões periódicas desde 1978-1979, quando só existiam provas da sua participação numa reunião em 1981, e depois em 1982-1983. Além disso,

mesmo para o período 1981-1983, só com violação dos princípios relativos ao ónus da prova o Tribunal de Primeira Instância podia ter concluído que a Hüls participara nas reuniões com a intenção de fixar preços e volumes de vendas. No n.º 126, com efeito, o Tribunal de Primeira Instância impunha à Hüls a obrigação de provar que não era culpada, em contradição com a presunção de inocência, e isto de um modo incompatível com os princípios do direito comunitário. Ora, o ónus da prova não cabia à Hüls, mas sim à Comissão. A não participação nas reuniões da Hüls era, de resto, um facto negativo de que lhe era impossível fazer prova.

147 Segundo a Comissão, é inexacto que a informação fornecida pela ICI quanto à participação da Hüls nas reuniões desde fins de 1978 ou inícios de 1979 tenha sido o único indício. Antes importava apreciá-la, em conjugação, designadamente, com o quadro que fixou quotas para 1979, referido no n.º 115 do acórdão recorrido, e que atribuía à Hüls uma quota baseada em dados que só ela poderia ter fornecido.

148 A Comissão sublinha igualmente que o Tribunal de Primeira Instância não solicitou à Hüls a prova da sua inocência, antes se tendo contentado em indicar que não existiam indícios suficientes capazes de justificar o comportamento inhabitual da Hüls, que alegava ter participado nas reuniões sem intenção de se associar às operações anticoncorrenciais que aí se acordaram. Os n.ºs 116 e 117 do acórdão recorrido mostravam, por outro lado, que o Tribunal de Primeira Instância, em virtude do próprio comportamento da Hüls, atribuiu às afirmações desta última menos importância do que às indicações em que a Comissão assentou a sua decisão. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer violação de direito e, ainda menos, qualquer violação da presunção de inocência na acepção do artigo 6.º da CEDH.

149 A este propósito, há que reconhecer, antes do mais, que o princípio da presunção de inocência, como designadamente resulta do artigo 6.º, n.º 2, da CEDH, faz parte dos direitos fundamentais que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, reafirmada no preâmbulo do Acto Unico Europeu e no artigo F, n.º 2, do Tratado da União Europeia, são protegidos na ordem jurídica comunitária (v., neste sentido, acórdão Bosman, já referido, n.º 79).

- 150 Importa igualmente admitir que, atenta a natureza das infracções em causa, bem como a natureza e grau de severidade das sanções aplicáveis, o princípio da presunção de inocência aplica-se aos processos atinentes a violações das regras de concorrência aplicáveis às empresas susceptíveis de conduzir à aplicação de multas ou de sanções pecuniárias compulsórias (v., neste sentido, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, acórdãos Öztürk de 21 de Fevereiro de 1984, Série A, n.º 73, e Lutz de 25 de Agosto de 1987, Série A, n.º 123-A).
- 151 Quanto à procedência das acusações feitas pela Hüls, importa sublinhar, em primeiro lugar, que, contrariamente ao que afirma, o Tribunal de Primeira Instância apurou que a resposta da ICI quanto à participação da Hüls nas reuniões periódicas era corroborada por outros elementos, como os quadros referidos no n.º 115 do acórdão recorrido.
- 152 Em segundo lugar, a questão do valor a atribuir a esses quadros, à resposta *supra* referida da ICI bem como às respostas dadas pela maior parte das recorrentes a uma questão escrita colocada pelo Tribunal de Primeira Instância, segundo as quais os referidos quadros não podiam ter sido elaborados a partir das estatísticas do sistema FIDES, faz parte da apreciação dos elementos de prova e não pode ser examinada pelo Tribunal de Justiça no âmbito do presente recurso.
- 153 Em terceiro lugar, em presença dos indícios apontados pelo Tribunal de Primeira Instância, este último estava no direito de, para apreciar a credibilidade das declarações pelas quais a Hüls negava ter participado noutras reuniões durante os anos anteriores, tomar em consideração elementos susceptíveis de provar que, contrariamente às indicações que fornecera na sua resposta ao pedido de informações, a Hüls tinha participado em certas reuniões em 1982 e 1983.
- 154 Em quarto lugar, deve recordar-se que, em caso de litígio quanto à existência de uma infracção às regras da concorrência, compete à Comissão apresentar a prova das infracções por ela verificadas e produzir os elementos probatórios adequados à demonstração juridicamente satisfatória da existência dos factos constitutivos da infracção (acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, n.º 58).

- 155 Todavia, a partir do momento em que a Comissão pôde provar que a Hüls participara em reuniões entre empresas de natureza manifestamente anticoncorrencial, incumbia a esta apresentar indícios susceptíveis de demonstrar que a sua participação nas referidas reuniões se tinha verificado sem qualquer espírito anticoncorrencial, demonstrando que tinha indicado aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa óptica diferente da deles. Segue-se que o Tribunal de Primeira Instância não efectuou, no n.º 126 do acórdão recorrido, uma inversão indevida do ónus da prova.
- 156 Em quinto e último lugar, os argumentos da Hüls relativos à não existência de prova no que toca a comportamentos no mercado que correspondessem à concertação verificada entre as empresas e de efeitos restritivos da concorrência baseiam-se numa concepção errónea das exigências em matéria de prova de uma prática concertada na acepção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado.
- 157 Com efeito, no n.º 129 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a Comissão procedeu correctamente ao qualificar, a título subsidiário, como práticas concertadas, na acepção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, as reuniões periódicas de produtores de polipropileno em que a recorrente participou entre fins de 1978 ou inícios de 1979 e Setembro de 1983.
- 158 Ora, da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça resulta que a noção de prática concertada refere-se a uma forma de coordenação entre empresas que, sem ter sido levada até ao ponto da realização de um acordo propriamente dito, substitui ciente e conscientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas (v. acórdãos 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 26, e de 31 de Março de 1993, Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, e C-125/85 a C-129/85, Colect., p. I-1307, n.º 63).
- 159 O Tribunal de Justiça acrescentou que os critérios de coordenação e de cooperação deviam ser entendidos à luz da concepção inerente às disposições

do Tratado relativas à concorrência, segundo a qual cada operador económico deve determinar de modo autónomo a política que pretende adoptar no mercado comum (ver acórdãos Suiker Unie e o./Comissão, já referido, n.º 173; de 14 de Julho de 1981, Züchner, 172/80, Recueil, p. 2021, n.º 13; Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, já referido, n.º 63, e de 28 de Maio de 1998, Deere/Comissão, já referido, n.º 86).

¹⁶⁰ De acordo com esta jurisprudência, se é exacto que esta exigência de autonomia não excluiu o direito dos operadores económicos de se adaptarem inteligentemente ao comportamento conhecido ou previsto dos seus concorrentes, opõe-se todavia rigorosamente a qualquer estabelecimento de contactos directo ou indirecto entre tais operadores que tenha por objectivo ou efeito quer influenciar o comportamento no mercado de um concorrente actual ou potencial, quer revelar a tal concorrente o comportamento que se decidiu ou se pretende seguir: por si próprio no mercado, quando esses contactos tiverem como objectivo ou por efeito conduzir a condições de concorrências que não correspondam às condições normais do mercado em causa, atendendo à natureza dos produtos ou das prestações fornecidas, à importância e ao número das empresas e ao volume do referido mercado (v., neste sentido, acórdãos já referidos Suiker Unie e o./Comissão, n.º 174, Züchner, n.º 14; e de 28 de Maio de 1998, Deere/Comissão, n.º 87).

¹⁶¹ Daqui resulta, por um lado, quanto à noção de prática concertada, que, como resulta dos próprios termos do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, esta implica, para além da concertação entre as empresas, um comportamento no mercado que seja consequente com essa concertação e um nexo de causalidade entre esses dois elementos.

¹⁶² Todavia, há que presumir, sem prejuízo da prova em contrário que cabe aos operadores interessados apresentar, que as empresas que participam na concertação e que estão activas no mercado atendem às informações trocadas com os seus concorrentes para determinar o seu comportamento nesse mercado. Assim, por maioria de razão, isto verifica-se igualmente quando a concertação ocorrer regularmente durante um longo período, como aconteceu no caso em apreço, de acordo com os factos apurados pelo Tribunal de Primeira Instância.

- 163 Por outro lado, contrariamente à argumentação da Hüls, uma prática concertada como a definida *supra* integra o âmbito do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, mesmo que não existam efeitos anticoncorrenciais no mercado.
- 164 Antes de mais, da própria letra da referida disposição resulta que, como no caso dos acordos entre empresas e das decisões de associações de empresas, as práticas concertadas são proibidas, independentemente dos seus efeitos, quando tenham um objecto anticoncorrencial.
- 165 Em seguida, embora a própria noção de prática concertada pressuponha um comportamento no mercado das empresas que nela participam, não implica necessariamente que esse comportamento tenha por efeito concreto restringir, impedir ou falsear a concorrência.
- 166 Por último, a interpretação acolhida não é incompatível com a natureza restritiva da proibição instituída no artigo 85.º, n.º 1, do Tratado (v. acórdão de 29 de Fevereiro de 1968, Parke Davis, 24/67, Colect., p. 759, p. 762), pois, longe de alargar o seu âmbito de aplicação, corresponde à acepção literal dos termos utilizados na referida disposição.
- 167 Assim, contrariamente ao que a Hüls pretende, o Tribunal de Primeira Instância não violou as regras aplicáveis em matéria de ónus da prova quando considerou que, tendo a Comissão feito prova bastante da sua participação numa concertação entre os produtores de polipropileno que tinha por objecto restringir a concorrência, não tinha de fazer a prova de que esta concertação se tinha manifestado através de comportamentos no mercado ou que tinha tido efeitos restritivos sobre a concorrência. Pelo contrário, incumbia à Hüls provar que a concertação não tinha tido qualquer influência sobre o seu próprio comportamento no mercado.

168 Nestas condições, sem que seja necessário examinar todos os aspectos da interpretação que o Tribunal de Primeira Instância fez do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, basta observar que, de qualquer modo, não violou o princípio da presunção de inocência, nem as regras aplicáveis em matéria de prova ao considerar que a Comissão tinha feito prova bastante de que a Hüls participara regularmente nas reuniões periódicas de produtores de polipropileno entre finais de 1978 ou inícios de 1979 e Setembro de 1983, que essas reuniões tinham por objecto, designadamente, a fixação de objectivos de preço e de volumes de venda e que se inscreviam num sistema. Segue-se que as críticas formuladas pela Hüls a este respeito não podem ser acolhidas.

As iniciativas de preço

169 Segundo a Hüls, nos n.ºs 166 a 177 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância desprezou as exigências que se impunham em matéria de apreciação e de grau das provas e teceu considerações de ordem geral que não assentavam na matéria de facto apurada. Sem atender ao facto de que a Hüls só esporadicamente e durante um período limitado participou nas reuniões em que se tratou das questões de preço, o Tribunal de Primeira Instância tinha estabelecido uma presunção global segundo a qual a Hüls participara em reuniões periódicas de produtores que nelas acordaram iniciativas de preços.

170 Além disso, quando daí inferiu que a Hüls tinha concordado com as iniciativas de preços e a sua aplicação e considerou que, se não fosse esse o caso, era a ela que cabia fazer a prova, o Tribunal de Primeira Instância tinha erradamente exigido que a Hüls provasse a sua inocência. Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância tinha ignorado as circunstâncias atenuantes que se opunham à presunção estabelecida a esse propósito no artigo 168.º do acórdão recorrido.

171 A Hüls sublinha igualmente que, embora tenha participado em reuniões, só por três vezes, entre Julho e Novembro de 1982, deu instruções de preços que eram a reprodução das orientações dadas nas reuniões, instruções essas que eram aliás puramente internas e nunca foram comunicadas aos clientes. Em conclusão, essas iniciativas nunca foram postas em prática pela Hüls, o que era absolutamente

decisivo para se considerar que não houve conluio entre os produtores, mas apenas práticas concertadas: no caso da Hüls, não tinha existido prática no mercado correspondente à concertação. Assim, os efeitos que essas instruções de preço tiveram a nível do mercado tinham sido nulas, pois os serviços de venda não as tinham transmitido aos clientes. A Hüls tinha adoptado uma política de preços independente, prosseguindo no seu próprio interesse uma política de investimento em produtos especiais a fim de se libertar do domínio dos produtos de massa deficitários.

- 172 Ao limitar as suas conclusões ao período posterior a 1982, o Tribunal reconheceu não dispor de nenhuma prova contra a Hüls relativamente ao período anterior, o que devia ter sido levado em linha de conta no quadro da fixação da multa. As conclusões voluntariamente imprecisas do acórdão recorrido estavam em contradição com a matéria de facto apurada e consubstanciavam uma violação da obrigação de fundamentação. Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância tinha dado uma importância manifestamente excessiva a indícios pouco consistentes, ao deduzir das confissões da ICI um comportamento susceptível de ser individualmente criticado à Hüls. A simples participação em certas reuniões isoladas não permitia a conclusão de que participara em acordos sobre os preços sob a forma de uma aplicação dos seus resultados.
- 173 A Comissão recorda os argumentos que desenvolveu a propósito da participação da Hüls nas reuniões e sublinha que é a quem pretende invocar um comportamento totalmente atípico que cabe fornecer os indícios concretos em apoio do que afirma. Ora, afirmações absolutamente genéricas relativas a reservas mentais e uma vontade de simulação não bastavam. A Comissão acrescenta que o Tribunal de Primeira Instância chamou a atenção, correctamente, para o facto de as instruções de preços dadas pela Hüls não terem apenas um carácter puramente interno. No que respeita à força probatória das informações dadas pela ICI, a Comissão sublinha que se trata de uma questão de apreciação das provas, fundamento que é inadmissível no âmbito de um recurso deste tipo.
- 174 A este respeito, importa sublinhar, antes de mais, que o Tribunal de Primeira Instância podia considerar, sem proceder a uma inversão indevida do ónus da prova, que, como a Comissão provara que a Hüls participou em reuniões durante as quais foram decididas, organizadas e controladas iniciativas de preços, que era

a esta última que incumbia provar as suas alegações, de que não tinha subscrito essas iniciativas.

175 Em seguida, não cabe ao Tribunal de Justiça, no âmbito de um recurso como o em apreço, pôr em causa a apreciação que o Tribunal de Primeira Instância fez no n.º 173 do acórdão recorrido quanto à circunstância de as instruções de preços enviadas aos serviços de venda pela sede central da Hüls visarem produzir efeitos externos.

176 Por último, os argumentos que a Hüls apresentou para demonstrar que o seu comportamento no mercado era independente das iniciativas de preço ou que as conclusões do Tribunal de Primeira Instância a esse propósito só diziam respeito a uma parte do período a que se refere a decisão polipropileno são irrelevantes.

177 Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 291 do acórdão recorrido, que a Comissão podia qualificar como acordos, na acepção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, as convergências de vontades existentes entre a Hüls e outros produtores de polipropileno e que, designadamente, incidiam sobre iniciativas de preços.

178 Ora, resulta de uma jurisprudência constante que, para efeitos da aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua, desde que seja evidente que tem por objecto restringir, impedir ou falsear a concorrência (acórdão de 13 de Julho de 1966, Consten-Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, Colectânea 1965-1968, pp. 423, 434; v. igualmente, neste sentido, acórdãos de 11 de Janeiro de 1990, Sandoz prodotti farmaceutici/Comissão, C-277/87, Colect., p. I-45, e de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.ºs 14 e 15).

179 Assim, o Tribunal de Primeira Instância não violou as regras aplicáveis em matéria de prova ou a obrigação de fundamentação que lhe incumbia ao

considerar que a Comissão tinha feito prova bastante de que a Hüls figurava entre os produtores de polipropileno entre os quais se tinham verificado convergências de vontades relativamente às iniciativas de preços mencionadas na decisão polipropileno, que estas se inscreviam num sistema e que essas iniciativas de preços produziram efeitos até Novembro de 1983. Há que, portanto, julgar improcedente as acusações da Hüls relativas a esta parte do acórdão recorrido.

As medidas destinadas a facilitar a aplicação das iniciativas de preços

180 Segundo a Hüls, foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância admitiu, nos n.ºs 189 a 199 do acórdão recorrido, designadamente no n.º 190, que ela também subscrevera medidas destinadas a facilitar a aplicação das iniciativas de preços em virtude da sua participação em determinadas reuniões, sem indicar de que medidas se tratava, quem tinha participado e em que momento e de que modo as acusações tinham sido provadas. A Hüls alega que, segundo o Tribunal de Primeira Instância, a sua participação neste conjunto de medidas resulta do facto de ela não ter apresentado qualquer indício susceptível de provar o contrário. A Hüls observa que esta argumentação não satisfaz tanto a obrigação de fundamentação, como as condições de uma apreciação das provas que atenda à argumentação jurídica que desenvolveu e aos factos em que assenta.

181 No que respeita ao «account leadership», a Hüls sublinha que apenas existiram proposta e discussões, que nunca aliás nunca levaram a esse tipo de acordos. Os documentos apresentados pela Comissão nada permitiam deduzir quanto à aplicação de um sistema de leadership. Os termos escolhidos pelo Tribunal de Primeira Instância demonstravam que não houve aplicação de um acordo obrigatório, mas, pelo contrário, inexistência de acordo. Isto provava igualmente que os produtores não estavam prontos a comprometer-se de forma obrigatória sobre medidas de limitação da concorrência e sobre a sua aplicação e utilizavam, nas reuniões, uma espécie de reserva mental acompanhada de desinformação. A passagem citada no n.º 191 do acórdão recorrido apenas expunha problemas gerais relativos ao «customer tourism» e não podia servir de base às conclusões do Tribunal de Primeira Instância quanto à atribuição de clientes a determinados produtores e à designação de «chefs de file». A este respeito, a Hüls sublinha nunca ter sido o «líder» dos quatro clientes que lhe teriam sido atribuídos, na perspectiva das quantidades ou dos preços, embora tenha sido sua fornecedora

em casos isolados. Esse comportamento diferenciado em matéria de fornecimento era diametralmente oposto à hipótese de um «account leadership» posto em prática pela Hüls.

- 182 Segundo a Comissão, o n.º 190 do acórdão recorrido deve ser interpretado no seu contexto. As considerações da Hüls relativas à não aplicação do sistema de «account leadership» estavam em contradição com os elementos de prova citados pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.ºs 192 e 193, dos quais resultava que, de qualquer modo, esse sistema funcionou parcialmente durante dois meses, embora os interessados não estivessem satisfeitos.
- 183 A este respeito, basta sublinhar, antes de mais, que, contrariamente às alegações da Hüls, o Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 190 a 192 e 197 a 198 do acórdão recorrido, apresentou uma fundamentação suficiente no que respeita à existência e à natureza das medidas destinadas a facilitar a aplicação das iniciativas de preços bem como à identidade das empresas que participaram nessas medidas.
- 184 Em seguida, a apreciação que o Tribunal de Primeira Instância fez dos elementos de prova que lhe foram apresentados, designadamente os relatórios das reuniões e as respostas da ICI e da Hüls ao pedido de informações, escapam ao controlo do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso como o ora em apreço.
- 185 Por último, pelas razões enunciadas no n.º 177 do presente acórdão, os argumentos destinados a demonstrar que a Hüls não aplicou o sistema de «account leadership» são irrelevantes, pois o Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 291 do acórdão recorrido, que a Comissão podia qualificar de acordo, na acepção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, a convergência de vontades que se verificou entre a Hüls e outros produtores de polipropileno relativamente às medidas destinadas a facilitar a aplicação das iniciativas de preços.

186 Segue-se que o Tribunal de Primeira Instância não violou as regras aplicáveis em matéria de prova ou a obrigação de fundamentação que lhe cabia ao considerar que a Comissão tinha feito prova bastante de que a Hüls figurava entre os produtores de polipropileno entre os quais se verificou uma convergência de vontade relativamente às medidas destinadas a facilitar a aplicação das iniciativas de preços mencionadas na decisão polipropileno. As críticas formuladas pela Hüls a este respeito também não podem ser acolhidas.

Objectivos de quantidades e quotas

187 No que respeita aos objectivos de quantidades e quotas, que são objecto dos n.ºs 231 a 261 do acórdão recorrido, a Hüls indica que o Tribunal de Primeira Instância se baseou, antes de mais, na conclusão errónea de que participava regularmente nas reuniões periódicas de produtores. Em seguida, o Tribunal declarou que o nome da Hüls figurava em diversos quadros, sugerindo assim que a referência ao seu nome constituía um indício suplementar que ia para além da assistência às reuniões. A Hüls critica o Tribunal de Primeira Instância por este ter erradamente concluído, em virtude de o seu figurar nos quadros, que ela participava regularmente nas reuniões periódicas e por, assim, ter dado a falsa impressão de que existia toda uma série de indícios a propósito dessa participação, quando todas as acusações relativas à menção apenas do seu nome em alguns quadros podiam ser condensadas numa só. Por último, estes últimos, cujos autores e data de elaboração não podiam ser determinados, de forma alguma confirmavam a existência de um comportamento contrário às regras de concorrência.

188 A Comissão indica que o acórdão recorrido contém uma apreciação circunstanciada das provas. A este propósito, a Hüls ignorava, na sua crítica, os elementos de prova existentes. A crítica era inadmissível, pois era relativa à apreciação dos elementos de prova, e improcedente, pois estava em contradição com os elementos de prova existentes e circunstanciadamente apreciados pelo Tribunal de Primeira Instância.

- 189 A este respeito, basta observar que as críticas da Hüls, na parte em que têm a ver com os factos apurados pelo Tribunal de Primeira Instância no que respeita à sua participação nas reuniões periódicas, não podem ser acolhidas, e isto pelas razões referidas nos n.ºs 151 a 167 do presente acórdão.
- 190 Na parte em que são relativas a apreciação que o Tribunal de Primeira Instância fez dos elementos de prova que lhe foram apresentados, designadamente os quadros dos participantes nas reuniões, as críticas da Hüls são inadmissíveis no âmbito de um recurso deste tipo.
- 191 Assim, não parece que o Tribunal de Primeira Instância tenha violado as regras aplicáveis em matéria de prova ou a obrigação de fundamentação que lhe incumbia ao considerar que a Comissão fez prova bastante de que a Hüls figurava entre os produtores de polipropileno entre os quais se verificou convergência de vontades para efeitos dos objectivos de volumes de vendas para os anos de 1979, 1980 e para a primeira metade do ano de 1983, bem como da limitação das suas vendas por referência a um período anterior para os anos de 1981 e 1982 mencionados na decisão polipropileno e que se inscreviam num sistema de quotas. Também sobre este aspecto as críticas da Hüls não podem ser acolhidas.

A responsabilidade individual dos participantes numa infracção e o cálculo da multa

- 192 Por último, a Hüls alega que o Tribunal de Primeira Instância não pôde apurar com exactidão a dimensão, no tempo e quanto aos factos, da participação de cada operador. Em caso de pluralidade de empresas que participaram numa infracção às disposições do artigo 85.º do Tratado, seria necessário provar a participação de cada um em cada acto isolado com a mesma certeza que seria necessário caso se tratasse do autor único de uma infracção. Com efeito, cada um só seria responsável dentro dos limites provados da sua participação e o grau de

cumplicidade de cada participante considerado isoladamente devia ser apurado separadamente.

- 193 A multa, designadamente, devia ser objecto de um cálculo individualizado em função da sua participação nos factos. A Comissão e o Tribunal de Primeira Instância não respeitaram esses princípios, designadamente quando fixaram a multa em função do volume de negócios da Hüls, sem atender às especificidades da sua situação.
- 194 A este respeito, por um lado, do que precede resulta que, contrariamente ao que a Hüls pretende, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu erros de direito ao imputar a esta última a participação na infracção em causa ou ao apreciar a duração e a importância dessa participação.
- 195 Por outro, importa recordar que, de acordo com uma jurisprudência constante (ver, designadamente, acórdãos de 7 de Junho de 1983, *Musique Diffusion française e o./Comissão*, 100/80, 103/80, *Recueil*, p. 1825, n.º 120, e de 12 de Novembro de 1985, *Krupp/Comissão*, 183/83, *Recueil*, p. 3609, n.º 37), para efeitos da determinação da multa, é importante atender tanto ao volume de negócios global da empresa, que constitui uma indicação, ainda que aproximativa e imperfeita, da dimensão desta e do seu poder económico, como à parte desse volume que provém das mercadorias que foram objecto da infracção e que, portanto, é susceptível de dar uma indicação da sua dimensão.
- 196 Ora, do n.º 361 do acórdão recorrido, que remete para os n.ºs 108 e 109 da decisão polipropileno, resulta que se tomou em consideração, relativamente em cada empresa, tanto os respectivos fornecimentos de polipropileno na Comunidade como o seu volume de negócios. Assim, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de direito a este respeito.

- 197 Por outro lado, 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).
- 198 Segue-se que as críticas relativas ao apuramento da responsabilidade individual dos participantes na infracção e à determinação do montante da multa também não podem ser acolhidas. Assim, a terceira vertente do fundamento assente em violação do direito comunitário não pode igualmente ser acolhida.
- 199 Como nenhum dos fundamentos apresentados pela Hüls foi acolhido, há que negar provimento ao presente recurso na íntegra.

Quanto às despesas

- 200 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 Hüls sido vencida, há que condená-la nas despesas. A DSM suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.
- 2) A Hüls AG é condenada nas despesas.
- 3) A DSM NV suportará as suas próprias 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