

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção alargada)

16 de Junho de 2011 *

No processo T-191/06,

FMC Foret, SA, com sede em Barcelona (Espanha), representada por Sra. M. Seimetz, advogada, e Sr. C. Stanbrook, QC,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada inicialmente por F. Arbault, e em seguida, por V. Di Bucci e V. Bottka, na qualidade de agentes, assistidos por M. Gray, advogado (barrister),

recorrida,

que tem por objecto, a título principal, o pedido de anulação parcial da Decisão C(2006) 1766 final da Comissão, de 3 de Maio de 2006, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do acordo EEE (Processo COMP/F/38.620 – Peróxido de hidrogénio e perborato, e, a título subsidiário, pedido de anulação ou de redução do montante da coima aplicada à recorrente,

* Língua do processo: inglês.

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção alargada),

composto por: V. Vadapalas (relator), exercendo funções de presidente, A. Dittrich e L. Truchot, juízes,

secretário: K. Andová, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 4 de Março de 2010,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

- 1 A recorrente, FMC Foret, SA, é uma sociedade de direito espanhol que, na época dos factos, produzia designadamente peróxido de hidrogénio (a seguir «PH») e perborato de sódio (a seguir «PBS»).
- 2 É uma filial a 100% de FMC Chemicals Netherlands BV e faz parte do grupo controlado pela empresa americana FMC Corp.

- 3 Em Novembro de 2002, a Degussa AG informou a Comissão das Comunidades Europeias da existência de um acordo sobre os mercados do PH e do PBS e pediu a aplicação da Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2002, C 45, p. 3, a seguir «comunicação sobre a cooperação»).
- 4 A Degussa forneceu provas materiais à Comissão, que permitiram que esta última, em 25 e 26 de Março de 2003, efectuasse averiguações nas instalações de três empresas.
- 5 Na sequência destas averiguações, várias empresas, entre as quais designadamente a EKA Chemicals AB, a Atofina SA (posteriormente Arkema SA) e a Solvay SA, pediram a aplicação da comunicação sobre a cooperação e transmitiram à Comissão elementos de prova relativos ao acordo.
- 6 Em 26 de Janeiro de 2005, a Comissão enviou uma comunicação de acusações à recorrente e às outras empresas em causa.
- 7 Na sequência da audição das empresas em causa, que decorreu em 28 e 29 de Junho de 2005, a Comissão adoptou a Decisão C (2006) 1766 final, de 3 de Maio de 2006, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE contra a Akzo Nobel NV, a Akzo Nobel Chemicals Holding AB, a EKA Chemicals, a Degussa, a Edison, a FMC, a recorrente, a Kemira Oyj, a Air Liquide SA, a Chemoxal SA, a SNIA SpA, a Caffaro Srl, a Solvay, a Solvay Solexis SpA, a Total SA, a Elf Aquitaine SA e a Arkema (Processo COMP/F/38.620 — Peróxido de hidrogénio e perborato) (a seguir «decisão impugnada»), da qual foi publicado um resumo no *Jornal Oficial da União Europeia* de 13 de Dezembro de 2006 (JO L 353, p. 54), e que foi notificada à recorrente por carta de 8 de Maio de 2006.

Decisão impugnada

- 8 Na decisão impugnada, a Comissão indicou que as destinatárias da mesma participaram numa infracção única e continuada ao artigo 81.º CE e ao artigo 53.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE), relativa ao PH e ao seu produto derivado, o PBS (segundo considerando da decisão impugnada).

- 9 A infracção, que foi declarada para o período que compreendido entre 31 de Janeiro de 1994 e 31 de Dezembro de 2000, consistiu principalmente na troca, entre concorrentes, de informações importantes a nível comercial e de informações confidenciais sobre os mercados e as empresas, na limitação e no controlo da produção, bem como das capacidades potenciais e reais desta, na repartição das quotas de mercado e dos clientes, e na fixação e vigilância do respeito de objectivos de preços.

- 10 A recorrente foi considerada responsável pela infracção «conjunta e solidariamente» com a FMC (considerandos 389 a 395 da decisão impugnada).

- 11 Para efeitos do cálculo do montante das coimas, a Comissão aplicou a metodologia que conta das Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º, do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do [CA] (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «Orientações»).

- 12 A Comissão determinou os montantes de base das coimas em função da gravidade e da duração da infracção (considerando 452 da decisão impugnada), a qual foi qualificada como muito grave (considerando 457 da decisão impugnada).

- 13 Para efeitos de aplicação de um tratamento diferenciado, a recorrente foi classificada na terceira e antepenúltima categoria, que corresponde a um montante de base de 20 milhões de euros (considerandos 460 a 462 da decisão impugnada).
- 14 Dado que, segundo a Comissão, a recorrente participou na infracção entre 29 de Maio de 1997 e 13 de Dezembro de 1999, ou seja, durante um período de dois anos e sete meses, o montante de partida da sua coima sofreu uma majoração de 25 % (considerando 467 da decisão impugnada).
- 15 Nenhuma circunstância agravante ou atenuante foi considerada no que diz respeito à recorrente.
- 16 O artigo 1.º, alínea g), da decisão impugnada dispõe que a recorrente infringiu o artigo 81.º, n.º 1, CE e o artigo 53.º do acordo EEE, ao participar na infracção em questão entre 29 de Maio de 1997 e 13 de Dezembro de 1999.
- 17 No artigo 2.º, alínea d), da decisão impugnada, a Comissão aplicou à recorrente, «conjunta e solidariamente» com a FMC, uma coima de 25 milhões de euros.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 18 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de Julho de 2006, a recorrente interpôs o presente recurso.
- 19 Tendo a composição das secções sido alterada, o juiz-relator foi afectado à Sexta Secção e, depois de ouvidas as partes, o presente processo foi remetido para a Sexta Secção alargada.

20 No âmbito das medidas de organização do processo, de 6 de Janeiro de 2010, o Tribunal colocou questões às partes, a que estas responderam em 29 de Janeiro de 2010.

21 Com base no relatório do juiz relator, o Tribunal decidiu dar início à fase oral do processo. Foram ouvidas as alegações e as respostas das partes às questões do Tribunal Geral na audiência de 4 de Março de 2010.

22 Em conformidade com o artigo 32.º do Regulamento de Processo do Tribunal, estando dois membros da secção impossibilitados de participar na deliberação, as deliberações do Tribunal foram tomadas pelos três juízes que assinaram o presente acórdão.

23 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada,

— a título subsidiário, reduzir o montante da coima;

— condenar a Comissão no pagamento das despesas.

24 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

- 25 Na réplica, assim como na audiência, a recorrente especificou que o primeiro dos pedidos formulados na petição devia ser interpretado no sentido de que visa a anulação da decisão impugnada, no que a ela respeita, o que inclui a declaração da sua participação na infracção em causa.

Questão de direito

- 26 Em apoio do seu recurso que se destina a obter a anulação da decisão impugnada ou, a título subsidiário, a redução do montante da coima, a recorrente invoca três fundamentos, fundados, primeiramente, numa apreciação errada das provas da sua participação na infracção, em segundo lugar, numa violação dos direitos de defesa no quadro do acesso ao processo e, em terceiro lugar, no valor excessivo do montante de coima.

Sobre o primeiro fundamento, fundado num alegado erro de apreciação das provas da participação da recorrente na infracção

Argumentos das partes

- 27 A recorrente sustenta que a Comissão não apresentou provas suficientemente precisas e concordantes para provar a sua participação no acordo.
- 28 Por um lado, a Comissão baseou-se em larga medida em indicações imprecisas e não corroboradas fornecidas no âmbito dos pedidos de clemência, redigidos apressadamente, não argumentados e, por isso, tendo um valor de prova reduzido. Por outro lado, não teve em conta a prova contrária submetida pela recorrente, nomeadamente

os testemunhos dos seus empregados pretensamente implicados nos comportamentos infractores.

- 29 A Comissão não refutou os elementos de prova apresentados pela recorrente na sua resposta à comunicação de acusações e na audição, nomeadamente os testemunhos dos seus empregados. Além disso, não teve em conta a informação da recorrente no que respeita ao seu comportamento concorrencial no mercado.
- 30 A insuficiência de provas invocadas em relação à recorrente foi reconhecida pelo Auditor na audição. Este último propôs um encontro entre as partes, assim como um exame contraditório da nova prova contrária apresentada pela recorrente. A Comissão não teria dado seguimento a essas sugestões.
- 31 Na comunicação de acusações, a Comissão acusou a recorrente de ter tomado parte na infracção entre Janeiro de 1994 e Junho de 2001, mas posteriormente reduziu consideravelmente o alcance desta acusação. Na decisão impugnada, limitou-se ao período compreendido entre 29 de Maio de 1997, data da assembleia semestral do Conselho Europeu das Federações de Indústria Química (CEFIC) organizado pela recorrente em Sevilha, e 13 de Dezembro de 1999, data da reunião de Fribourg, na qual um empregado da recorrente estava presente.
- 32 Para estabelecer os factos infractores, a Comissão baseou-se em informações não corroboradas, provenientes de uma fonte única, respectivamente, a Degussa, a Solvay ou a Atofina, desrespeitando a jurisprudência segundo a qual uma declaração formulada por uma única empresa não constitui prova suficiente da infracção (acórdão do Tribunal Geral de 14 de Maio de 1998, Enso-Gutzeit/Comissão, T-337/94, Colect., p. II-1571, n.º 91).

- 33 No que diz respeito às informações da Degussa, a Comissão indicou, indevidamente, que tais informações eram corroboradas pelas provas obtidas pelas outras partes no acordo. Resulta do considerando 86 da decisão impugnada que a Comissão considerou, na realidade, que, uma vez que certas empresas tinham reconhecido as alegações formuladas pela Degussa a seu respeito, as suas alegações formuladas contra a recorrente não requeriam comprovação. Assim, a Comissão não tentou corroborar as informações da Degussa que implicam a recorrente.
- 34 No que diz respeito a outras provas provenientes de uma única empresa, a Comissão referiu que tais provas foram obtidas através de testemunhos directos dos contactos ilícitos, que lhe foram transmitidas «após longa reflexão» e que eram credíveis à luz de um conjunto de provas coerentes (considerando 86 da decisão impugnada).
- 35 Ora, estas indicações não são todas exactas. As informações da Solvay são imprecisas e indicam, por exemplo, que uma fonte não identificada da Solvay afirmava que um assalariado não identificado da Solvay contactou os empregados da recorrente em quatro ocasiões não especificadas. O mesmo acontece quanto à alegação da Solvay na qual a recorrente remunerou a Atofina pelo encerramento das suas instalações de produção. Além disso, a Comissão não confrontou essas informações com os testemunhos contrários dos empregados da recorrente.
- 36 No que diz respeito às informações provenientes de um empregado da Atofina, isto é, às notas tomadas nas reuniões do cartel, a Comissão não teve em conta o facto de as mesmas notas terem sido produzidas para provar múltiplas reuniões. Além disso, no que respeita à recorrente, essas notas contêm frequentemente pontos de interrogação.

- 37 Por conseguinte, foi erradamente que a Comissão opôs à recorrente os elementos de prova provenientes de uma única empresa, não corroborados e refutados pelos testemunhos dos empregados da recorrente.
- 38 De seguida, a recorrente critica as declarações da Comissão no que respeita a reuniões específicas.

— Sobre as chamadas telefónicas recebidas pela recorrente

- 39 A recorrente alega que a Comissão se baseou erradamente nas informações da Solvay e da Atofina para afirmar que a recorrente era informada telefonicamente do resultado de certas reuniões do acordo.
- 40 As informações da Solvay diriam respeito a quatro reuniões de «alto nível», entre a Degussa, a Solvay e a Kemira (considerandos 171 a 174, 211, 215 a 217 e 239 a 242 da decisão impugnada). Para essas reuniões, a Comissão baseou-se na declaração da Solvay segundo a qual «outros actores do mercado foram informados do resultado dessas reuniões», «[tendo] a Solvay, por exemplo, informado a Foret (em Espanha) e a Ausimont (em Itália) dos resultados concretos dessas discussões». Segundo a Comissão, esta declaração foi corroborada pela Atofina (considerando 172 da decisão impugnada).
- 41 A referida declaração da Solvay não permite fundamentar a afirmação segundo a qual a Solvay afirmava ter informado a recorrente «de maneira exaustiva [...] geralmente por telefone» (considerando 172 da decisão impugnada). Não indica «quem ligou para quem», nem o conteúdo do que foi dito. Não especifica quais as reuniões a que é feita referência, com excepção da de Agosto de 1997. A Comissão não forneceu, ela

própria, esse detalhe. A declaração da Solvay não poderia ter sido corroborada pela Atofina, que não esteve presente nas reuniões. De facto, a Atofina faz referência às chamadas da Solvay no âmbito de reuniões diferentes, isto é, às do «grupo B», realizadas entre o final do ano de 1995 e o início do ano de 1997. As informações da Solvay e da Atofina, por conseguinte, não se corroboram.

- 42 Além disso, a própria Solvay contestou ter participado numa das quatro reuniões em causa, mais precisamente, aquela que decorreu em Frankfurt-am-Main em Abril de 1998 (considerando 217 da decisão impugnada). No que diz respeito à reunião de Setembro de 1998 em Bruxelas, a Solvay não mencionou ter tido contacto com a recorrente.
- 43 Na audição, a Comissão tentou, em vão, obter informações mais precisas da Solvay. Sem outras precisões, a declaração da Solvay respeitante às chamadas telefónicas deve ser considerada sem valor probatório. De qualquer modo é refutada pelo testemunho dos empregados da recorrente, que negaram ter recebido as chamadas telefónicas da parte da Solvay.
- 44 Quanto às informações da Atofina, a Comissão baseou-se, erradamente, na afirmação de um empregado da Atofina segundo a qual a recorrente participou, em quatro ocasiões, nas reuniões por telefone (considerandos 180 a 192 e 247 a 253 da decisão impugnada). Esta afirmação não foi corroborada por nenhum outro participante nas reuniões em causa.
- 45 Outros elementos dos autos põem em causa a credibilidade das informações dadas pelo empregado em causa da Atofina. Especificamente, na comunicação de acusações, a Comissão apoiou-se na sua indicação segundo a qual um representante da recorrente fez parte de uma reunião em Paris em 12 de Fevereiro de 1996 (pontos 137 e 138 da comunicação de acusações). Ficou provado pela recorrente que esta indicação é inexacta, uma vez que o passaporte do alegado participante na reunião confirma

que o mesmo se encontrava nos Estados Unidos na semana em causa. A Comissão não faz nenhuma menção deste erro na decisão impugnada. Além disso, em numerosos casos, o testemunho da Atofina apresentou a mesma página das suas notas como elemento de prova para diferentes reuniões. As notas em causa comportam frequentemente pontos de interrogação no que respeita às informações da recorrente e à sua participação nas reuniões. A Comissão não teve em conta esses elementos na avaliação da credibilidade das provas da Atofina.

- 46 Quanto à primeira reunião em causa, em Paris em Setembro de 1997, as informações iniciais da Atofina não permitem identificar o empregado da recorrente que teria pretensamente contactado por telefone. O empregado da recorrente, identificado num quadro preparado pela Atofina a seguir, contestou ter recebido esse telefonema numa declaração feita sob juramento. Esta contestação não teria sido tida em conta pela Comissão.
- 47 A Comissão considerou que o facto de a recorrente ter sido contactada era plausível, tendo em conta os contactos tidos anteriormente e a sua participação, por telefone, em duas reuniões ulteriores (considerando 186 da decisão impugnada). Ora, no que respeita os pretensos contactos anteriores, a decisão impugnada indica apenas uma única chamada telefónica recebida um mês antes (considerando 172 da decisão impugnada), decorrente de informações não corroboradas da Solvay. A alegada participação da recorrente, por telefone, em duas reuniões ulteriores baseia-se nas mesmas informações não corroboradas da Atofina.
- 48 Para a segunda reunião em causa, em Frankfurt-am-Main em 17 de Novembro de 1997 (considerandos 188 a 192 da decisão impugnada), o empregado da Atofina identificou, contradizendo-se, primeiro, um empregado, e depois, dois empregados da recorrente pretensamente contactados. A Comissão não mencionaria esta contradição e teria, ela mesma, feito um erro quanto ao nome da pessoa identificada (nota de rodapé da página 204 da decisão impugnada). A informação em causa não é corroborada e é contestada pelos empregados da recorrente identificados.

- 49 Contrariamente às indicações da Comissão, as informações da Atofina não são corroboradas por provas documentais. As provas em causa foram submetidas pelo mesmo empregado da Atofina e não podem sustentar as suas próprias afirmações. Além disso, trata-se de um quadro feito na reunião em causa expondo os preços por cliente e por produtor (considerando 192 da decisão impugnada), e que comporta, no que diz respeito à recorrente, quatro pontos de interrogação. De resto, essas informações não foram necessariamente fornecidas pela recorrente, mas podem ter sido obtidas por intermédio de outras fontes, nomeadamente junto de clientes da recorrente.
- 50 O telefonema pretensamente recebido por um empregado da recorrente também não foi confirmado pela Degussa, na sua resposta à comunicação de acusações. Na realidade, a Degussa limitou-se a resumir o conteúdo da comunicação de acusações, incluindo a afirmação da Atofina segundo a qual algumas outras empresas, de entre as quais a recorrente, foram sido informadas dessa reunião, para confirmar a sua participação nessa reunião. A confissão da Degussa vale apenas como prova contra ela e não implica minimamente a recorrente.
- 51 No que diz respeito à terceira reunião em causa, em 21 de Novembro de 1997 em Paris (considerandos 193 a 197 da decisão impugnada), nenhum outro membro do cartel, com excepção da Atofina, fez alusão a uma participação da recorrente. A Comissão baseou-se, erradamente, na afirmação da Atofina, a qual não foi corroborada e contradita pelo testemunho do empregado da recorrente em causa.
- 52 Além disso, a Comissão baseou-se, erradamente, no facto de os preços praticados pela recorrente estarem indicados nas notas redigidas na reunião em causa (considerando 197 da decisão impugnada). A maior parte do quadro conteve simples asteriscos. Os raros preços indicados são preços alvo estimados pelo empregado da Atofina e não

provenientes de informações da recorrente. Aliás, o mesmo quadro comporta informações relativas a dois outros produtores, que a Comissão considerou não terem participado nessa reunião. A própria Comissão admitiu que os preços alvo podiam ser inseridos por um produtor sem que este último de tal tivesse tido conhecimento. O quadro em causa não corrobora, portanto, as informações da Atofina.

53 Quanto à quarta reunião em causa, de 12 de Outubro de 1998 em Düsseldorf, as notas tiradas pelo empregado da Atofina não indicam as pessoas presentes e a sua explicação ulterior por aquele indica: «FMC ausente». Apenas um quadro preparado para o pedido de clemência apresentado pela Atofina indica que a recorrente esteve «ausente mas contactada por telefone e representada pela Solvay». Nenhum outro participante, incluindo a Solvay, confirmou a participação da recorrente nessa reunião. Por outro lado, a Degussa, interrogada sobre este assunto, indicou que, «tanto quanto era do [seu] conhecimento [...], não [tinha havido] participação de uma quarta empresa». A este respeito, a Comissão limitou-se, erradamente, a indicar que «outras três empresas confirmavam a realização desta reunião» (considerando 253 da decisão impugnada), sem ter em conta o facto de nenhuma dessas empresas ter confirmado as informações da Atofina que implicavam a recorrente. Além disso, ao indicar que as declarações da Atofina eram «plausíveis face às provas na sua posse» (considerando 253 da decisão impugnada), a Comissão limitou-se a reenviar para as outras alegações não corroboradas da Atofina. O seu raciocínio é, portanto, circular.

54 Para concluir, a alegação do empregado da Atofina segundo a qual entrou em contacto telefónico com os assalariados da recorrente não é corroborada. Por outro lado, os testemunhos dos assalariados da recorrente que afirmam não terem recebido chamadas são corroborados tanto pelo silêncio dos outros membros do cartel sobre este assunto como pelos pontos de interrogação contidos nas notas da reunião submetidas pela Atofina. As informações sobre os preços da recorrente contidas nessas notas poderiam ser provenientes de outras fontes. Esses elementos no seu conjunto vão, por isso, no sentido da não participação da recorrente nas reuniões em causa.

— Sobre os contactos tidos à margem das assembleias do CEFIC

- 55 A recorrente sustenta que foi erradamente que a Comissão considerou que a recorrente tinha participado em seis reuniões do cartel que se realizaram à margem das assembleias do CEFIC entre Maio de 1997 e Novembro de 1999. Indica que os seus empregados participaram nas assembleias do CEFIC em causa. Todavia, cada um desses empregados afirmou não ter participado nas actividades do cartel à margem dessas assembleias. Ora, a Comissão rejeitou, sem justificação, o testemunho desses empregados da recorrente.
- 56 O simples facto de estar presente numa reunião do cartel não prova uma participação no cartel. Uma empresa pode nomeadamente provar que não participou nas actividades do cartel demonstrando que indicou aos seus concorrentes que nelas participava numa óptica diferente da deles.
- 57 A esse respeito, quanto às reuniões de Sevilha, em Maio de 1997, o empregado da recorrente que participou indicou à Comissão que tinha declarado explicitamente que, por um lado, a sua empresa estava «em expansão na Alemanha» e não estava «interessada» numa limitação qualquer de preços e que, por outro lado, aquela tinha recusado negociar. Este testemunho foi confirmado pelo facto de, face a esta declaração, o responsável da Degussa ter abandonado a sala numa dessas reuniões batendo com a porta (considerando 162 da decisão impugnada). Por conseguinte, o representante da recorrente não foi convidado para o jantar do dia a seguir no restaurante (considerando 163 da decisão impugnada).
- 58 Segundo o testemunho do mesmo empregado da recorrente, a assembleia do CEFIC de Maio de 1998 em Évian-les-Bains produziu o mesmo resultado. Pequenos produtores, entre os quais a recorrente, recusaram-se a aderir a acordos anticoncorrenciais, porque queriam continuar a agir de maneira concorrencial.

- 59 Os assalariados da recorrente também não participaram em discussões de cartel nas quatro outras reuniões à margem das assembleias do CEFIC (considerandos 198 a 207, 254 a 258, 264 e 265, 273 a 275 da decisão impugnada). Estas reuniões decorreram em restaurantes, bares ou em corredores de hotel. É difícil imaginar discussões de cartel multilaterais em tais lugares públicos. As conversas deveriam, por isso, ser tidas de maneira bilateral, ou então depois da saída do restaurante dos assalariados da recorrente.
- 60 A Comissão não aborda o facto de a recorrente ter negado ter participado nessas discussões. Indica que a recorrente não provou que os seus empregados se distanciaram em relação às discussões anticoncorrenciais (considerando 207 da decisão impugnada), admitindo, para uma das reuniões, que «não é concebível que [...] diversas discussões se tenham realizado mais numa base bilateral» (considerando 167 da decisão impugnada). Segundo a recorrente, uma vez que as conversas foram bilaterais, os seus empregados não estavam conscientes e não puderam distanciar-se.
- 61 No que diz respeito ao jantar que se realizou à margem da assembleia do CEFIC em Bruxelas, em 26 de Novembro de 1997, segundo o considerando 199 da decisão impugnada, «a Degussa, a EKA, a Solvay e a Atofina indicaram que [a recorrente e a Kemira] estavam efectivamente presentes, que estavam perfeitamente ao corrente do carácter ilícito das discussões descritas adiante e que nelas tinham tomado parte». Ora, a EKA Chemicals não faz qualquer menção da recorrente. A Solvay elaborou uma lista de participantes, na qual não figuravam os empregados da recorrente, acrescentando que «provavelmente todos os outros participantes» na assembleia estavam representados.
- 62 As informações da Atofina e da Degussa limitam-se a indicar as pessoas presentes no jantar, de entre as quais os representantes da recorrente, sem qualquer alegação quanto à sua participação em discussões anticoncorrenciais.

- 63 No que diz respeito à reunião que se realizou à margem da assembleia do CEFIC de Novembro de 1999 (considerandos 273 a 275 da decisão impugnada), a Comissão não mencionou que essa reunião se tinha realizado num local público, isto é num corredor de hotel, por ocasião de um jantar oficial. As discussões devem ter sido bilaterais e não há provas suficientemente precisas e concordantes da participação da recorrente nessas discussões.

— Sobre a reunião de 13 de Julho de 1998 em Königswinter

- 64 A recorrente sustenta que a Comissão indicou, erradamente, que o seu Director-geral tinha participado numa reunião com a Solvay e a Degussa em Königswinter em Julho de 1998, respeitante ao encerramento de uma instalação de produção da Atochem (considerando 233 da decisão impugnada). O empregado em causa negou ter participado nessa reunião e apresentou uma factura de táxi em que aparecia o seu nome, provando que estava em Barcelona no dia em questão.
- 65 A Comissão não refutou esse elemento de prova, limitando-se a sugerir que o empregado da recorrente teria podido estar presente no encontro de Königswinter e ter viajado de táxi em Barcelona mais tarde no mesmo dia. Para outras reuniões, a Degussa apresentou facturas de restaurante em que aparecia a lista de participantes. Ora, para a reunião em causa, a Comissão não tentou obter mais elementos da parte da Degussa ou da Solvay. A Solvay não confirmou a presença da recorrente nesta reunião.
- 66 O facto de a recorrente não ter participado nas discussões relativas ao encerramento de instalações da Atochem é corroborado pela sua ausência nas reuniões ulteriores respeitantes a este assunto. A Comissão declarou, erradamente, que a Solvay tinha confirmado a participação da recorrente no acordo com a Atochem (considerando

244 da decisão impugnada). A Solvay não especifica os elementos desta alegada participação e a Degussa não lhe faz qualquer referência. É possível que a Solvay, por erro, tenha feito referência a um contrato de fornecimento legal, celebrado entre a recorrente e a Atochem na época.

- ⁶⁷ No considerando 234 da decisão impugnada, a Comissão não indica que a recorrente tinha concordado em pagar à Atochem. A falta de substância da declaração da Solvay neste sentido é posta em evidência pelos factos ulteriores, nomeadamente, pela ausência da recorrente na reunião ulterior de Outubro de 1998 entre a Solvay, a Degussa e a Atofina. Ora, resulta do considerando 245 da decisão impugnada que, por ocasião dessa reunião, a Degussa e a Solvay convenceram a Atochem a encerrar as instalações, mediante remuneração da parte da Degussa e da Solvay.

— Sobre a reunião com a Degussa a 28 de Setembro de 1998 em Bruxelas

- ⁶⁸ A recorrente alega que a Comissão aprecia de forma errada as informações da Degussa respeitantes à reunião bilateral de Setembro de 1998. Segundo o considerando 241 da decisão impugnada, o assunto dessa reunião foi informar a recorrente dos resultados da reunião dessa manhã. Na realidade, a Degussa indicou apenas que «o assunto da reunião tinha sido uma discussão de ordem geral sobre o desenvolvimento do mercado europeu de PH, em particular face ao nível elevado dos preços atingidos, e das oportunidades de manter tal nível». A Degussa não faz nenhuma menção de um qualquer acordo sobre os preços ou sobre as partes de mercados, mas salienta que a discussão tinha sido «de ordem geral».

— Sobre as reuniões respeitantes ao PBS

- 69 A recorrente indica que o seu empregado se lembra de ter participado a duas de quatro reuniões sobre o PBS consideradas na decisão impugnada (considerandos 237 e 238, 259 a 263, 267 a 270 e 276 a 279 da decisão impugnada), isto é, as do início de 1999 em Milão e de Dezembro de 1999 em Fribourg.
- 70 O objectivo dessas duas reuniões foi discutir dos meios que a indústria podia utilizar para apaziguar as preocupações quanto aos efeitos na saúde de um dos ingredientes do PBS. Tendo em conta essas preocupações, a recorrente já começou a considerar o desenvolvimento de um «produto alternativo», o percarbonato de sódio (adiante o «PCS»). Seria lamentável que, ao longo das reuniões em causa, outros produtores participassem em discussões ilícitas. Estes propósitos não interessaram a recorrente, uma vez que ela já tinha tomado a decisão de abandonar progressivamente o PBS em proveito do PCS. Por conseguinte, o seu representante não participou em discussões ilegais. Esta explicação é corroborada pela Degussa, que confirma que as reuniões em causa se realizaram «por acaso» no âmbito das discussões ilícitas.
- 71 No que diz respeito às duas outras reuniões sobre o PBS, respectivamente, a de Setembro de 1998 em Lyon e a do verão de 1999 em Bâle, a pretensa participação da recorrente decorre apenas da informação não corroborada da Solvay. A Comissão não teve em conta o testemunho do empregado da recorrente em causa, que não se lembra de ter participado nas referidas reuniões.

— Argumentos desenvolvidos no âmbito da réplica

- 72 Na réplica, a recorrente alega que a Comissão infringiu o princípio de presunção de inocência, na medida em que não dispunha de provas precisas e concordantes da sua participação nas actividades constitutivas do acordo.
- 73 Em primeiro lugar, a Comissão não teve em conta os elementos de prova baseados na tese da recorrente e deformou outros para fundamentar a sua conclusão. Segundo a recorrente, a Comissão ignorou o facto de os melhores elementos de prova serem o testemunho directo dos seus empregados, aplicou presunções injustificadas em seu detrimento, alterou os elementos de prova que lhe eram favoráveis, assimilou a sua participação nas assembleias do CEFIC, que são lícitas, a actividades constitutivas de um cartel e «embelezou» elementos de prova em detrimento da recorrente.
- 74 A Comissão não teve em consideração os elementos de prova de maneira objectiva e global. Não teve em conta os elementos de prova que atestam que a recorrente procedia de maneira agressiva na partilha do mercado, que os concorrentes perdiam partes do mercado em proveito da recorrente e que se haviam queixado e que foi posto fim a duas tentativas de reuniões de cartel quando a recorrente se recusou a participar. Não obteve elementos de prova adicionais relativos às alegações não corroboradas contra a recorrente.
- 75 Em segundo lugar, a recorrente critica o facto de a Comissão não ter recorrido a um contra-interrogatório para verificar a veracidade dos testemunhos dos seus empregados. A recorrente foi a única empresa a apresentar testemunhas na audição na Comissão. Nenhuma das três sociedades que testemunharam contra a recorrente apresentou testemunhas na audição. Vários elementos de prova submetidos pela Degussa e pela Solvay provieram essencialmente de fontes anónimas. A Comissão contornou

as declarações dos empregados da recorrente, com o fundamento de as mesmas não terem sido feitas sob juramento.

- 76 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que a Comissão apresentou de maneira inexacta os elementos obtidos na sequência da audição.
- 77 Na audição, o auditor precisou que alguns dos elementos de prova sobre os quais se baseava a Comissão, em particular as alegações de fontes anónimas apresentadas pela Solvay quanto às chamadas telefónicas feitas à recorrente, não eram credíveis. Ora, após a audição, a Comissão não obteve elementos de prova adicionais.
- 78 Especificamente, no que respeita às reuniões de Sevilha de Maio de 1997, a Comissão indica, erradamente, na contestação, que tinha obtido confirmação de alguns aspectos factuais junto de outras empresas, após a audição, e deu à recorrente a possibilidade de dar a conhecer o seu ponto de vista. Não houve outras contribuições relativas a essas reuniões, na sequência da audição.
- 79 Contrariamente ao que afirma a Comissão, os elementos adicionais transmitidos à recorrente não tiveram qualquer relação com as alegadas chamadas telefónicas da Solvay. Nas suas contribuições posteriores à audição, a Solvay e a Degussa simplesmente descreveram o conteúdo da comunicação de acusações sobre alguns pontos precisos (no que respeita a Degussa, a reunião de Frankfurt-am-Main de Novembro de 1997 e, no que respeita à Solvay, a reunião de Königswinter de Julho de 1998) e confirmaram a participação dos seus empregados. Nenhuma destas sociedades inicialmente mencionou a participação da recorrente nessas reuniões. A própria Comissão reconheceu que a resposta da Solvay era «indirecta» e que a Degussa não tinha implicado «explicitamente» a recorrente.

- 80 Em quarto lugar, a Comissão fez afirmações contraditórias. No que respeita à Kemira, considerou que não era despropositado supor que diversas discussões à margem das assembleias do CEFIC tivessem sido levadas a cabo numa base bilateral (considerando 167 da decisão impugnada). Ora, no que respeita à recorrente, a Comissão afirmou, erradamente, que é impossível que os seus representantes tenham participado nos mesmos encontros sem estarem ao corrente da colusão.
- 81 Em quinto lugar, a Comissão deformou alguns elementos de prova ilibatórios. Primeiramente, trata-se de indicações segundo as quais a recorrente faz parte do grupo de «maus alunos», porque quis aumentar as capacidades totais na Europa em detrimento dos preços. A Comissão rejeitou, erradamente, este elemento de prova, ao afirmar simplesmente, na contestação, que esse elemento testemunha de uma tentativa de a recorrente utilizar o acordo em seu proveito.
- 82 Em segundo lugar, no que respeita às reuniões de Sevilha realizadas à margem das assembleias do CEFIC, o empregado da recorrente indicou que se recusava a participar em qualquer discussão de acordo e que, por conseguinte, os representantes da Solvay e da Degussa tinham abandonado a sala de reunião. Ao recusar admitir este testemunho, a Comissão baseou-se na sua própria interpretação, não fundamentada, das razões pelas quais a Solvay e a Degussa tinham abandonado a sala de reunião, isto é, que os pequenos produtores, incluindo a recorrente, estavam descontentes com as propostas provavelmente devido à parte de mercado que lhes tinha sido atribuída. Não existe nenhuma prova que sustenta esta tese da Comissão. Em contrapartida, segundo a recorrente, o final precipitado das reuniões de Sevilha, ligado ao facto de os concorrentes reclamarem da baixa dos seus preços e do aumento da sua parte de mercado, demonstra que a recorrente precisou aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa óptica diferente da deles.
- 83 Em sexto lugar, a Comissão deformou algumas provas documentais.

- 84 Primeiramente, no que respeita ao carimbo no passaporte do empregado da recorrente, que indica a sua entrada no territórios dos Estados Unidos a 10 de Fevereiro de 1996, a Comissão afirmou, erradamente, que tal não provava necessariamente que o empregado em causa não podia estar em Paris dois dias mais tarde. Ora, segundo a recorrente, não é possível que o empregado em causa tenha voado para os Estados Unidos a 10 de Fevereiro, tenha permanecido 24 horas, tenha feito um voo de regresso transatlântico de noite, tenha ido directamente a uma reunião de cartel a 12 de Fevereiro e tenha de seguida voltado aos Estados Unidos. Segundo a recorrente, se esse fosse o caso, haveria outro carimbo no seu passaporte. Assim, o empregado da Atofina afirmou, erradamente, que o representante da recorrente estava em Paris a 12 de Fevereiro de 1996. Se acrescentarmos o facto de, em diversas ocasiões, a Atofina ser a única a sustentar que a recorrente participou em reuniões de acordo e que algumas dessas informações continham pontos de interrogação, isso põe em causa a credibilidade das informações da Atofina.
- 85 Em segundo lugar, no que respeita à factura de táxi, emitida em Barcelona em 13 de Julho de 1998, com o nome do empregado da recorrente que pretensamente assistiu à reunião em Königswinter no mesmo dia, a Comissão duvida deste elemento, sem qualquer fundamento, indicando que esta nota podia ter sido emitida num outro momento do dia (considerando 236 da decisão impugnada). Ora, a presunção de inocência deve prevalecer sobre tal especulação.
- 86 Em terceiro lugar, as notas das reuniões apresentadas pela Atofina, que continham os pontos de interrogação na coluna relativa aos preços da recorrente, reflectem o facto de a Atofina não ter nenhuma informação sobre os preços da recorrente porque esta não estava presente na reunião. A Comissão sugere, no entanto, erradamente, na contestação, que esses pontos de interrogação reflectem a «prudência» observada pelo empregado da Atofina. A Comissão não considerou outra explicação, proposta pela recorrente, segundo a qual a informação em causa «poderia provir de qualquer lado». Assim, no que respeita a esta reunião, a Comissão deformou o testemunho claro dos empregados da recorrente, sustentado por provas documentais.

- 87 Em quarto lugar, a Comissão indicou que uma nota do empregado da Atofina, relativa à reunião de Düsseldorf de Outubro de 1998, mencionava a recorrente várias vezes. Segundo a recorrente, a nota em causa não é clara, mas resulta das explicações ulteriores da Atofina que fazia referência a uma reunião subsequente, devendo realizar-se a 9 de Novembro, ao longo da qual um «modelo definitivo» devia ser adoptado, e que menciona um «comentário sobre a maneira de fazer aceitar pela [recorrente] as suas partes de mercado, pressionada pela Solvay». Em Outubro de 1998, a requerente recusou-se a participar nas actividades de cartel. Ora, sem ter analisado o conteúdo da nota, a Comissão baseou-se, erradamente, no simples facto de o nome da recorrente ser mencionado.
- 88 Em sétimo lugar, a Comissão «embelezou» os elementos de prova, acrescentando detalhes inexistentes ou exagerando os factos declarados.
- 89 Primeiramente, no que respeita à reunião bilateral com a Degussa, em Setembro de 1998 em Bruxelas, contestada pela recorrente, a Comissão indicou que consistia num «debriefing» da reunião da manhã (considerando 241 da decisão impugnada). Ora, as informações da Degussa são omissas sobre a existência de tal «debriefing» e não mencionam discussão alguma sobre o PBS ou sobre o congelamento das partes de mercado para o PH. No que respeita ao PH, a Degussa declarou expressamente que as discussões se mantiveram «gerais». As conclusões da Comissão não têm fundamento.
- 90 Em segundo lugar, no que respeita às reuniões de Sevilha, contrariamente ao que a Comissão afirma, a recorrente distanciou-se das discussões anticoncorrenciais recusando-se a participar em actividades constitutivas de acordo, o que levou à «saída brusca» dos representantes da Degussa e da Solvay e, assim, ao encerramento desta série de reuniões. A Atofina declarou que as referidas reuniões se tinham encerrado com a partida dos representantes da Degussa e da Solvay. A Comissão, a este respeito, deformou os elementos dos autos.

- 91 Em terceiro lugar, no que respeita à tese da Comissão segundo a qual a Atofina corroborou as alegações da Solvay no que respeita às chamadas telefónicas, as informações da Solvay e da Atofina estão claramente relacionadas com reuniões diferentes. Nenhuma sobreposição entre elas foi, por isso, possível, no que respeita os participantes ou períodos dessas reuniões.
- 92 Em oitavo lugar, a recorrente alega que a Solvay e a Atofina, uma vez que apresentaram paralelamente os seus pedidos de clemência, estavam «presas na corrida» visando fornecer um valor acrescentado significativo aos elementos de prova já na posse da Comissão, o que põe em causa a credibilidade das suas declarações.
- 93 As empresas que formularam um pedido de clemência não puderam verificar as memórias dos seus empregados, nem fornecer elementos de prova claros e precisos. Por exemplo, a Comissão faz referência ao considerando 236 da decisão impugnada, no qual a Solvay «confirmou voluntariamente» a reunião de Königswinter de Julho de 1998 na sua resposta à comunicação de acusações, ao passo que na contestação, acrescentou entre parênteses: «devemos verificar se isto foi realmente voluntário ou a pedido da Comissão». De igual modo, no que respeita à reunião de Düsseldorf de Outubro de 1998, a Degussa «continuou a interrogar» os seus empregados em relação aos participantes a pedido da Comissão.
- 94 Finalmente, a recorrente indica nunca se ter dado como culpada de levar a cabo actividades anticoncorrenciais. Os seus empregados testemunharam na audição e apresentaram declarações que refutam as alegações feitas na comunicação de acusações. São empresas reincidentes que tentaram obter clemência e, na «corrida» para esse fim, emitiram alegações vagas, não corroboradas e por vezes de fontes anónimas nas cartas provenientes dos seus advogados ou das notas manuscritas enigmáticas «cheias de pontos de interrogação». A Comissão não deu nenhuma explicação que permitisse privilegiar esses elementos de prova em relação aos elementos de prova claros e não controversos apresentados pela recorrente.

95 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

96 Nos termos do artigo 81.º, n.º 1, CE, são incompatíveis com o mercado interno e proibidos quaisquer os acordos entre empresas, quaisquer decisões de associações de empresas e quaisquer práticas concertadas susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no interior do mercado comum.

97 Para que exista um acordo na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, basta que as empresas em causa tenham manifestado a sua vontade comum de se comportarem no mercado de uma maneira determinada (acórdãos do Tribunal Geral de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão, T-7/89, Colect., p. II-1711, n.º 256, e de 20 de Março de 2002, HFB e o./Comissão, T-9/99, Colect., p. II-1487, n.º 199).

98 Pode considerar-se que um acordo na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE é concluído quando se verifica uma concordância das vontades quanto ao próprio princípio de restringir a concorrência, mesmo que os elementos específicos da restrição prevista sejam ainda objecto de negociações (v., neste sentido, acórdão HFB e o./Comissão, n.º 96 *supra*, n.ºs 151 a 157 e 206).

99 O conceito de prática concertada visa a uma forma de coordenação entre empresas que, sem ter sido levada ao ponto da realização de um acordo propriamente dito, substitui ciente e conscientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 115, e Hüls/Comissão, C-199/92 P, Colect., p. I-4287, n.º 158).

- 100 A este respeito, o artigo 81.º, n.º 1, CE, opõe-se a qualquer entrada em contacto directo ou indirecto entre operadores económicos susceptível quer de influenciar o comportamento no mercado de um concorrente actual ou potencial, quer de revelar a esse concorrente o comportamento que se decidiu ou se pretende adoptar no mercado, quando esses contactos tenham por objectivo ou efeito restringir a concorrência (v., neste sentido, acórdão Comissão/Anic Participazioni, referido no n.º 98 *supra*, n.ºs 116 e 117).
- 101 O facto de comunicar informações aos seus concorrentes com o intuito de preparar um acordo anticoncorrencial basta para provar a existência de uma prática concertada na acepção do artigo 81.º CE (acórdãos do Tribunal Geral de 6 de Abril de 1995, Tréfilunion/Comissão, T-148/89, Colect., p. II-1063, n.º 82, e de 8 de Julho de 2008, BPB/Comissão, T-53/03, Colect., p. II-1333, n.º 178).
- 102 Segundo jurisprudência assente, os conceitos de acordo e de prática concertada, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, do Tratado, abrangem formas de conluio que partilham da mesma natureza e que só se distinguem pela sua intensidade e pelas formas como se manifestam (acórdãos Comissão/Anic Participazioni, n.º 98 *supra*, n.ºs 131 e 132, e HFB e o./Comissão, n.º 96 *supra*, n.ºs 190).
- 103 No âmbito de uma infracção complexa, que implicou vários produtores durante vários anos com um objectivo de regulação em comum do mercado, não se pode exigir da Comissão que qualifique precisamente a infracção de acordo ou de prática concertada, uma vez que, em qualquer hipótese, ambas essas formas de infracção são visadas pelo artigo 81.º CE (v., neste sentido, acórdão Comissão/Anic Participazioni, n.º 98 *supra*, n.ºs 111 a 114, e acórdão do Tribunal Geral de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931, n.º 696).

- 104 A dupla qualificação da infracção de acordo «e/ou» de prática concertada deve ser entendida como designando um todo complexo que contém elementos de facto, alguns dos quais foram qualificados de acordo e outros de prática concertada na acepção do artigo 81.º, n.º 1, do Tratado, que não prevê qualificação específica para esse tipo de infracção complexa (acórdãos Hercules Chemicals/Comissão, n.º 97 *supra*, n.º 264, e HFB e o./Comissão, n.º 96 *supra*, n.º 187).
- 105 No que respeita à administração da prova da infracção, recorde-se que compete à Comissão apresentar os elementos probatórios que demonstrem suficientemente a existência dos factos constitutivos de uma infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 58).
- 106 Deve a tal respeito reunir elementos de prova precisos e concordantes (v. acórdão do Tribunal Geral de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão, T-62/98, Colect., p. II-2707, n.º 43, e jurisprudência referida).
- 107 No entanto, cada uma das provas apresentadas pela Comissão não tem de corresponder necessariamente a estes critérios em relação a cada elemento da infracção. Basta que o conjunto de indícios invocado pela instituição, apreciado globalmente, preencha este requisito (v. acórdão do Tribunal Geral de 8 de Julho de 2004, JFE Engineering e o./Comissão, T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, Colect., p. II-2501, n.º 180, e jurisprudência referida).
- 108 Os indícios invocados na decisão pela Comissão a fim de provar a existência de uma infracção ao artigo 81º, n.º 1, CE por uma empresa devem ser apreciados, não isoladamente mas na sua globalidade (v. acórdão BPB/Comissão, referido no n.º 99 *supra*, n.º 185, e jurisprudência referida).

- 109 Deve igualmente ter-se em conta que as actividades anticoncorrenciais decorrem clandestinamente e, portanto, na maior parte dos casos, a existência de uma prática ou de um acordo anticoncorrencial deve ser inferida de um determinado número de coincidências e de indícios que, considerados no seu todo, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a prova de uma violação das regras da concorrência (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colect., p. I-123, n.ºs 55 a 57).
- 110 No que respeita ao alcance da fiscalização jurisdicional, e segundo jurisprudência assente, quando lhe seja submetido um de recurso de anulação de uma decisão de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º, do Tratado CE, o Tribunal deve exercer de forma geral uma fiscalização completa sobre a questão de saber se estão ou não reunidas as condições de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º, CE (v. acórdão do Tribunal Geral de 26 de Outubro de 2000, Bayer/Comissão, T-41/96, Colect., p. II-3383, n.º 62 e jurisprudência referida).
- 111 A existência de uma dúvida no espírito do juiz deve aproveitar à empresa destinatária da decisão que declara uma infracção, em conformidade com o princípio da presunção de inocência, o qual, enquanto princípio geral do direito da União, se aplica nomeadamente aos processos relativos a violações das regras de concorrência aplicáveis às empresas susceptíveis de conduzir à aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias (acórdão Hüls/Comissão, n.º 98 *supra*, n.ºs 149 e 150).
- 112 É à luz destas considerações que se deve examinar se, no caso vertente, a Comissão fez prova bastante de que o comportamento das recorrentes é constitutivo da infracção em causa.

— Observações preliminares

- 113 A recorrente faz algumas críticas gerais relativas à produção de prova no caso vertente, alegando, em primeiro lugar, o reduzido valor probatório das provas apresentadas pelas empresas que apresentaram pedido de clemência, e, em segundo lugar, o uso de informações não corroboradas provenientes de uma fonte única, em terceiro lugar, o facto de não terem sido refutados testemunhos contrários prestados pelos seus empregados e, em quarto lugar, o facto de não ter sido dado seguimento às propostas feitas pelo auditor na audição.
- 114 Apesar de estas críticas, em larga medida, se confundirem com as acusações relativas aos elementos materiais invocados pela Comissão na decisão impugnada, requerem contudo algumas observações preliminares.
- 115 Em primeiro lugar, no que respeita aos argumentos da recorrente respeitantes ao valor das provas apresentadas no âmbito dos pedidos de clemência, é de relembrar que o simples facto da informação ter sido submetida por uma empresa que apresentou um pedido de clemência não põe em causa o seu valor de prova.
- 116 De facto, segundo jurisprudência assente, nenhuma disposição nem nenhum princípio geral de direito da União proíbem a Comissão de opor a uma empresa as declarações de outras empresas incriminadas (acórdão *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./ Comissão*, n.º 102 *supra*, n.º 512). As declarações formuladas no âmbito da comunicação sobre a cooperação não podem ser consideradas desprovidas de valor probatório apenas por esse facto (acórdão do Tribunal Geral de 8 de Julho de 2008, *Lafarge/ Comissão*, T-54/03, não publicado na *Colectânea*, n.ºs 57 e 58).

- 117 É compreensível uma certa desconfiança a respeito dos principais participantes num cartel ilícito, uma vez que esses participantes poderiam minimizar a importância da sua contribuição para a infracção e a maximizar a dos outros. Porém, tendo em conta a lógica inerente ao procedimento previsto pela comunicação sobre a cooperação, o facto de se pedir para beneficiar da sua aplicação a fim de obter uma redução da coima não cria necessariamente um incentivo para apresentar elementos de prova deformados em relação aos outros participantes no acordo incriminado. Com efeito, qualquer tentativa de induzir a Comissão em erro pode pôr em causa a sinceridade bem como a integridade da cooperação do requerente e, portanto, pôr em risco a possibilidade de este beneficiar plenamente da comunicação sobre a cooperação (acórdãos do Tribunal Geral de 16 de Novembro de 2006, Peróxidos Orgânicos/Comissão, T-120/04, Colect., p. II-4441, n.º 70, e Lafarge/Comissão, n.º 115 *supra*, n.º 58).
- 118 Em especial, deve considerar-se que o facto de uma pessoa confessar que cometeu uma infracção e admitir desse modo a existência de factos que ultrapassam aqueles cuja existência se podia inferir directamente dos documentos em questão implica *a priori*, não existindo circunstâncias especiais susceptíveis de indicar o contrário, que essa pessoa resolveu dizer a verdade. Assim, as declarações que vão contra os interesses do declarante devem, em princípio, ser consideradas elementos de prova particularmente fiáveis (acórdãos do Tribunal Geral JFE Engineering e o./Comissão, n.º 105 *supra*, n.ºs 211 e 212, de 26 de Abril de 2007, Bolloré e o./Comissão, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 e T-126/02, T-128/02 e T-129/02, T-132/02 e T-136/02, Colect., p. II-947, n.º 166, e Lafarge/Comissão, n.º 115 *supra*, n.º 59).
- 119 As declarações feitas por empresas incriminadas no âmbito de pedidos de clemência devem, todavia, ser apreciadas com prudência e, em geral, não deverão ser aceites sem corroboração.
- 120 Com efeito, segundo jurisprudência assente, a declaração de uma empresa acusada de ter participado num acordo, cuja exactidão é contestada por várias outras empresas

acusadas, não pode ser considerada prova suficiente da existência de uma infracção cometida por estas últimas sem ser apoiada por outros elementos de prova (acórdãos do Tribunal Geral, JFE Engineering e o./Comissão, n.º 105 *supra*, n.º 219, de 25 de Outubro de 2005, Grupo Danone/Comissão, T-38/02, Colect., p. II-4407, n.º 285, Bolloré e o./Comissão, n.º 115 *supra*, n.º 167, e Lafarge/Comissão, n.º 116 *supra*, n.º 293, v. igualmente, nesse sentido, acórdão Enso-Gutzeit/Comissão, n.º 29 *supra*, n.º 91).

- 121 A fim de examinar o valor probatório das declarações das empresas que apresentaram um pedido de clemência, o Tribunal tem em conta nomeadamente, por um lado, a importância dos indícios concordantes que fundamentam a pertinência dessas declarações e, por outro, a inexistência de indícios de que tais declarações tiveram tendência a minimizar a importância da sua contribuição para a infracção e a maximizar os indícios das outras empresas (v., neste sentido, acórdãos Peróxidos Orgânicos/Comissão, n.º 115 *supra*, n.º 70, e Lafarge/Comissão, n.º 115 *supra*, n.ºs 62 e 295).
- 122 Em segundo lugar, no que respeita à censura da recorrente relativa ao facto de, tendo em conta certos elementos factuais, a Comissão se ter baseado num único elemento de prova, é de relembrar que nenhum princípio de direito comunitário se opõe a que, para concluir pela existência de uma infracção, a Comissão se baseie num único elemento de prova documental, desde que o valor probatório deste não crie dúvida e, que, por si só, o elemento em causa ateste de maneira exacta a existência da infracção em questão (acórdão do Tribunal Geral de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Colect., p. II-491, n.º 1838).
- 123 É certo que, tendo em conta a jurisprudência referida no n.º 119 *supra*, esta hipótese não se aplica, regra geral, às simples declarações de uma empresa acusada, as quais, na medida em que são contestadas por outras empresas em causa, devem ser corroboradas por elementos de prova suplementares e independentes.

- 124 Esta consideração pode, todavia, ser atenuada, no caso em que a declaração proveniente da empresa que coopera for particularmente fiável, porque, nessas circunstâncias, o grau de corroboração exigido é menor, tanto em termos de precisão como em termos de intensidade.
- 125 Com efeito, na hipótese de um conjunto de indícios concordantes permitir corroborar a existência e certos aspectos específicos da colusão evocada na declaração apresentada no âmbito da cooperação, esta declaração pode bastar, por si, para atestar outros aspectos da decisão impugnada (v., neste sentido, acórdão JFE Engineering e o./Comissão, n.º 105 *supra*, n.ºs 220 e 334). Nestas condições, a Comissão pode basear-se exclusivamente nesta, desde que a veracidade do que foi afirmado não suscite dúvidas e que as indicações não revistam carácter vago.
- 126 Além disso, mesmo que a declaração de uma empresa não tenha sido corroborada no que respeita aos factos específicos atestados, pode ter um certo valor probatório para corroborar o facto da existência da infracção, no âmbito de um conjunto de indícios concordantes considerado pela Comissão. De facto, na medida em que um documento contém informações específicas que correspondem às contidas noutros documentos, deve considerar-se que esses elementos podem reforçar-se mutuamente (v., neste sentido, acórdão JFE Engineering e o./Comissão, n.º 105 *supra*, n.º 275).
- 127 Por outro lado, a Comissão deve poder inferir, de períodos em que as provas são relativamente abundantes, conclusões respeitantes a outros períodos em que a diferença entre cada uma das provas pode ser mais significativa. É necessário, assim, uma explicação verdadeiramente sólida para convencer uma jurisdição de que, durante uma certa fase de uma série de reuniões, se produziram coisas totalmente diferentes daquelas que se passaram ao longo de reuniões anteriores e posteriores, ao passo que essas reuniões reuniam o mesmo círculo de participantes, se realizaram no âmbito de circunstâncias externas homogéneas e tinham incontestavelmente o mesmo objectivo (conclusões do juiz B. Vesterdorf com funções de advogado-geral no acórdão do

Tribunal Geral de 24 de Outubro de 1991, Rhône-Poulenc/Comissão, T-1/89, Colect., p. II-867, II-885, conclusões comuns aos acordos denominados «polipropileno», Colect., p. II-954).

- 128 Em terceiro lugar, a recorrente pretende que, no âmbito de apreciação da prova, a Comissão não ouviu os seus empregados e não teve em conta os seus testemunhos.
- 129 A recorrente alega, nomeadamente, que a declaração da infracção incide, em larga medida, nas declarações da Solvay e nas de um empregado da Atofina, atestando que muitos dos seus empregados, apesar de ausentes de um grande número de reuniões, foram contactados ou informados por telefone. A recorrente indica que os seus empregados que foram identificados nessas declarações apresentaram à Comissão declarações que iam em sentido contrário, as quais não foram tidas em conta.
- 130 É de observar, a este respeito, que é constante que a Comissão dispunha das declarações escritas dos empregados da recorrente em causa e que estes estiveram presentes na audiência.
- 131 Nessas condições, a questão de saber se as referidas declarações foram devidamente tidas em conta na decisão impugnada confunde-se com a apreciação das acusações da recorrente dirigidas contra os elementos factuais concretos em causa.
- 132 Todavia, de referir, neste momento, que a recorrente sustenta, erradamente, que, na medida em que as declarações em causa foram efectuadas sob juramento, têm um valor probatório elevado e que, por isso, a Comissão era obrigada a provar que as testemunhas cometeram «perjúrio».

- 133 De facto, apesar de um testemunho feito sob juramento perante uma jurisdição ou, eventualmente, no âmbito de uma investigação com um procurador, poder revestir-se de valor probatório elevado, tendo em conta as consequências negativas que podem decorrer a nível penal para quem faz declarações que minta no âmbito de uma investigação, o que torna esse depoimento mais fiável do que uma simples declaração (v., neste sentido, acórdão JFE Engineering e o./Comissão, n.º 105 *supra*, n.º 312), essas considerações não são aplicáveis ao caso presente, uma vez que se trata de declarações escritas dos empregados da recorrente prestadas à Comissão no procedimento administrativo, bem como dos seus testemunhos dados na audição com a Comissão.
- 134 Por outro lado, a recorrente sustenta, erradamente, que a Comissão era obrigada a confrontar os testemunhos que a incriminavam, submetidos pela Atofina e pela Solvay, com os testemunhos contrários dos seus próprios empregados, no âmbito de um contra-interrogatório na audição.
- 135 A este respeito, convém lembrar que, ao longo do procedimento administrativo, a Comissão não teve a possibilidade de impor a audição de pessoas enquanto testemunhas sob juramento.
- 136 Nos termos do artigo 19.º, n.º 1, do regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [81.º CE] e [82.º CE] (JO 2003, L 1, p. 1), a Comissão pode realizar audições a qualquer pessoa singular ou colectiva que consinta em ser ouvida para efeitos de recolha de informações relacionadas com o objecto de uma investigação. Além disso, segundo o considerando 3 do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de Abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE] (JO L 123, p. 18), antes de recolher declarações orais de pessoas singulares ou colectivas, que consintam ser ouvidas, a Comissão deve informar essas pessoas do fundamento legal da audição e do seu carácter voluntário.

- 137 Além disso, a Comissão apenas é obrigada a ouvir as pessoas singulares ou colectivas titulares de um interesse suficiente na medida em que essas pessoas peçam efectivamente para serem ouvidas. Dispõe por isso de uma margem de apreciação razoável para decidir do interesse que pode apresentar uma audição das pessoas cujo testemunho pode apresentar uma importância para a instrução do processo. De facto, a garantia dos direitos da defesa não exige à Comissão que proceda à audição de testemunhas indicadas pelos interessados, quando esta entenda que a instrução do processo foi suficiente (v., neste sentido, acórdão HFB e o./Comissão, n.º 96 *supra*, n.ºs 382 e 383 e jurisprudência referida).
- 138 É certo que o artigo 6.º, n.º 3, alínea d), da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinado em Roma a 4 de Novembro de 1950, prevê que «[q]ualquer pessoa acusada tem o direito a [...] interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação». Além disso, mesmo a Comissão não sendo um tribunal na acepção deste artigo e mesmo não tendo as coimas impostas pela Comissão um carácter penal, não é por isso que a Comissão não é obrigada a respeitar os princípios gerais de direito comunitário ao longo do procedimento administrativo.
- 139 Todavia, segundo jurisprudência assente, o facto de as disposições do direito comunitário da concorrência não preverem a obrigação da Comissão de convocar testemunhas de defesa cujo depoimento é solicitado, não é contrário aos referidos princípios. Com efeito, há que observar que a Comissão, embora possa inquirir pessoas singulares ou colectivas quando considerar necessário, também não dispõe do direito de convocar testemunhas de acusação sem ter obtido o seu acordo (acórdão HFB e o./Comissão, n.º 96 *supra*, n.ºs 389 a 392, e Bolloré e o./Comissão, n.º 115 *supra*, n.ºs 86 e 87). Sendo o procedimento da Comissão apenas de molde administrativo, não compete a esta última fornecer à empresa em causa a possibilidade de interrogar uma testemunha particular e de analisar as suas declarações na fase da instrução (acórdão Aalborg Portland e o./Comissão, n.º 108 *supra*, n.º 200). É suficiente que as declarações utilizadas pela Comissão tivessem figurado no dossiê transmitido à recorrente,

que pode contestá-las perante o juiz da União (acórdão Lafarge/Comissão, n.º 115 *supra*, n.ºs 147 a 149).

- 140 Tendo em conta estas considerações, a recorrente não se podia valer de uma violação do seu direito de interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação.
- 141 Em qualquer caso, nada impede a recorrente de requerer a convocação e interrogação das testemunhas de acusação no Tribunal, apresentando um pedido de medidas de instrução nesse sentido, Ora, impõe-se constatar que a recorrente não apresentou tal pedido. O Tribunal apenas consideraria aliás a convocação de testemunhas em causa necessária se se mostrasse, após o resultado da análise operada *infra*, que os elementos contidos no processo e as explicações dadas nos autos não fossem suficientes para decidir do litígio.
- 142 Em quarto lugar, a recorrente sustenta que a insuficiência das provas invocadas a seu respeito foi reconhecida pelo auditor na audiência, tendo este último proposto uma análise contraditória da nova prova contrária apresentada pela recorrente, isto é, das declarações dos seus empregados, proposta essa a que a Comissão não deu seguimento.
- 143 Importa recordar, a este respeito, que o relatório do auditor constitui um documento puramente interno da Comissão, que não tem como objectivo completar ou corrigir a argumentação das empresas e não apresenta, portanto, nenhum aspecto decisivo que o Tribunal comunitário deva ter em conta para exercer a sua fiscalização (v. acórdão do Tribunal Geral de 30 de Setembro de 2009, Hoechst/Comissão, T-161/05, Colect., p. II-3555, n.º 176 e jurisprudência referida).

- 144 Estas considerações aplicam-se por maioria de razão aos comentários expressos pelo auditor na audiência, tais como aqueles invocados pela recorrente no caso vertente. De qualquer modo, no seu relatório final de 20 de Abril de 2006, anexo à contestação, o auditor afirmou que as regras ligadas com o direito a um processo justo e aos direitos de defesa tinham sido respeitadas no âmbito do procedimento administrativo em causa.
- 145 À luz de todas estas observações, as críticas exprimidas pela recorrente em relação à administração da prova pela Comissão e à condução da audição são, em parte, não fundadas e, em parte, confundem-se com as acusações feitas contra elementos materiais da infracção examinadas *infra*.

— Sobre os elementos de prova da participação da recorrente na infracção

- 146 No que respeita às principais características da infracção, a Comissão constatou que, a partir de 31 de Janeiro de 1994, os concorrentes tinham trocado e discutido as informações confidenciais respeitantes aos volumes de produção e à sua possível redução, com vista a impedir que novas capacidades sejam colocadas no mercado. Discutiram também das repartição dos clientes e das partes de mercado, assim como dos preços de venda. Instituíram um sistema de controlo, através do qual trocaram regularmente informações confidenciais sobre o mercado, sobre as sociedades, sobre os volumes de venda e os preços de venda. Além disso, os concorrentes comprometeram-se em reduções da capacidade e analisaram regularmente a evolução das partes de mercado em reuniões multilaterais (considerandos 100, 351 a 354 da decisão impugnada).

- 147 Uma grande parte das reuniões multilaterais decorreram à margem das assembleias semestrais do CEFIC, que é uma associação legal da indústria em causa.
- 148 No mês de Agosto de 1997 em Bruxelas, assim como nas três reuniões ulteriores, em Fevereiro, em Abril e em Setembro de 1998, os participantes nessas trocas acordaram num aumento coordenado de preços do PH (considerandos 171 e 172 da decisão impugnada). No que respeita ao PBS, nas primeiras discussões sobre este assunto, foram trocados dados sensíveis sobre o mercado, com o objectivo de concluir um acordo anticoncorrencial, e o «terreno foi preparado» para um acordo formal a contar pelo menos de 15 de Maio de 1998 (considerandos 100, 214 e 229 da decisão impugnada). A última reunião multilateral no âmbito desta colusão realizou-se em 18 de Maio de 2000, mas o acordo para manter os níveis de preços do PH manteve-se até ao final do ano de 2000 (considerandos 281 e 282, 355 a 360 da decisão impugnada).
- 149 No que respeita à participação da recorrente na infracção, a Comissão declarou que a recorrente pertencia ao «núcleo duro» dos participantes no acordo (considerando 99 da decisão impugnada). A Comissão destacou a presença de indícios de contactos colusórios que implicam a recorrente desde 1991 (considerando 106 da decisão impugnada). Em particular, segundo as informações da Atofina, as notas das reuniões de Julho, Outubro e Novembro de 1995, submetidas pela Atofina, contêm dados da recorrente e fazem referência à apresentação da posição da recorrente (considerandos 120, 127, 128, 129, 133 e 136 da decisão impugnada). Além disso, segundo as informações da Degussa, numa reunião bilateral, realizada no segundo semestre de 1996 ou no primeiro semestre de 1997, a recorrente teria «aceitou a ideia fundamental de um aumento coordenado do nível de preços» (considerando 151 da decisão impugnada).
- 150 Conforme decorre do processo, essas informações relativas ao período inicial do acordo foram contestadas pela recorrente e, na falta de corroboração, não foram consideradas a seu respeito.

- 151 Por conseguinte, na decisão impugnada, a Comissão reduziu substancialmente a duração da participação da recorrente na infracção, em relação à que tinha sido indicada na comunicação de acusações. No que respeita ao início da participação da recorrente na infracção, a Comissão considerou que dispunha de provas que atestam a participação da recorrente na reunião do cartel de 29 de Maio de 1997 e que esta data devia ser considerada para a determinação da duração da infracção face à recorrente (considerando 352 da decisão impugnada). No que respeita ao final da participação da recorrente na infracção, a Comissão indicou que estava firmemente convencida da implicação da recorrente na infracção até 13 de Dezembro de 1999, data da última reunião do cartel para a qual a Comissão dispunha da prova de participação dos empregados da recorrente (considerando 365 da decisão impugnada).
- 152 Os contactos ilícitos que foram considerados contra a recorrente na decisão impugnada são os seguintes:
- três reuniões multilaterais que se realizaram a 28 ou 29 de Maio de 1997 em Sevilha, à margem de uma assembleia do CEFIC (considerandos 156 a 167 da decisão impugnada) e para as quais a recorrente admite a sua participação em duas delas, mas sustenta ter-se oposto às discussões ilegais;
 - quatro reuniões multilaterais realizadas, respectivamente, no mês de Agosto de 1997 em Bruxelas, a 18 de Setembro de 1997 em Paris, a 17 de Novembro de 1997 em Frankfurt-am-Main e a 21 de Novembro de 1997 em Paris, nas quais a recorrente não participou fisicamente, mas para as quais teria sido informada por telefone pela Atochem (considerandos 171 a 197 da decisão impugnada), o que a recorrente contesta;
 - reuniões multilaterais realizadas a 26 e 27 de Novembro de 1997 em Bruxelas, à margem da assembleia do CEFIC (considerandos 198 a 209 da decisão impugnada), a recorrente admite a sua participação na referida assembleia, mas sustenta não ter estado ao corrente das discussões ilegais;

- reuniões bilaterais entre a Degussa, a Kemira e a Solvay, realizadas entre o final do ano de 1997 e o início do ano de 1998, nas quais a recorrente teria sido informada do resultado por telefone pela Solvay (considerando 210 da decisão impugnada), o que a recorrente contesta;

- reuniões multilaterais realizadas a 14 de Maio de 1998 em Évian-les-Bains, à margem da assembleia do CEFIC (considerandos 221 a 232 da decisão impugnada), a recorrente admite a sua participação na assembleia do CEFIC, mas sustenta não ter estado ao corrente das discussões ilegais;

- uma reunião entre a Degussa, a Solvay e a recorrente, realizada a 13 de Julho de 1998 em Königswinter, respeitante ao encerramento de uma fábrica de PBS da Atochem (considerandos 233 a 236 da decisão impugnada), respeitante àquela em que a recorrente contesta a sua participação;

- uma reunião de «alto nível» entre a Degussa e a Solvay respeitante ao PH e ao PBS, realizada a 28 de Setembro de 1998 em Bruxelas, após a qual a Degussa se encontrou com a recorrente para a informar do resultado (considerandos 239 a 242 da decisão impugnada), não negando a recorrente ter-se encontrado com a Degussa, mas sustentando que o conteúdo desse contacto era legal;

- uma reunião multilateral respeitante ao PH, realizada a 12 de Outubro de 1998 em Düsseldorf, na qual a recorrente não participou, mas, segundo a Atofina, foi contactada telefonicamente a propósito da mesma (considerandos 247 a 253 da decisão impugnada), o que a recorrente contesta;

- reuniões multilaterais e contactos bilaterais, à margem das assembleias do CEFIC, realizadas a 25 e 26 de Novembro de 1998 em Bruxelas (considerandos 254 a 258 da decisão impugnada), a 30 de Abril de 1999 no Estoril (Portugal) (considerandos 264 a 265 da decisão impugnada) e a 16 de Novembro de 1999 em Bruxelas (considerandos 273 a 275 da decisão impugnada), a recorrente admite a

sua participação nas referidas assembleias do CEFIC, mas sustenta não ter estado ao corrente de discussões ilegais;

- quatro reuniões multilaterais respeitantes exclusivamente ao PBS, realizadas, respectivamente, a 16 de Setembro de 1998 em Lyon (considerandos 237 e 238 da decisão impugnada), início de 1999 em Milão (considerandos 259 a 263 da decisão impugnada), Verão de 1999 em Bâle (considerandos 267 a 270 da decisão impugnada) e a 13 de Dezembro de 1999 em Fribourg (considerandos 276 a 279 da decisão impugnada), a recorrente contesta a sua participação nas reuniões de Lyon e Bâle e admite ter estado presente nas outras duas reuniões, referindo que o objecto era perfeitamente legal, isto é, a escolha do comportamento a adoptar face ao movimento «anti-boro» e que, apesar das discussões se terem «desviado» para assuntos «inapropriados», aquela tinha prestado «pouca atenção», tendo em conta a sua decisão de passar do PBS para o PCS, por razões ambientais.

¹⁵³ Resulta dessas constatações que, com excepção das duas reuniões sobre o PBS, no início de 1999 em Milão e em 13 de Dezembro de 1999 em Fribourg, no que diz respeito ao resto dos elementos considerados na decisão impugnada, a recorrente contesta a sua participação em contactos colusórios.

— Sobre as reuniões multilaterais de 28 ou de 29 de Maio de 1997 em Sevilha

¹⁵⁴ Quanto às três reuniões realizadas em Sevilha, as partes indicam que a recorrente esteve representada nas duas primeiras, respeitantes, respectivamente, ao PH (os participantes na primeira reunião eram a Atochem, a Degussa, a Solvay, a Kemira e a recorrente), e ao PBS (os participantes na segunda reunião eram a Caffaro e os mesmos participantes da primeira reunião). Pelo contrário, a recorrente não participou no jantar do dia a seguir no restaurante (considerandos 156, 162 e 163 da decisão impugnada).

- 155 Em relação às duas reuniões em que estava presente, a recorrente não contesta o conteúdo das discussões que, por um lado, deram lugar a uma troca de informações relativas à evolução do mercado e, por outro, incidiram sobre propostas de aumento global de preços e de um acordo relativo à repartição do mercado do PH (considerandos 157 a 161 da decisão impugnada), assim como sobre tentativas paralelas respeitantes ao PBS (considerando 162 da decisão impugnada).
- 156 A Comissão afirmou, sem ter sido desmentida pela recorrente, que, «por falta de confiança e de oposição manifestada por alguns pequenos produtores europeus, não tinham chegado a nenhum acordo final nesse dia» (considerando 164 da decisão impugnada). Em particular, as tentativas de discussão sobre o PBS concluir-se-iam, segundo a declaração da Atofina, «com uma raiva terrível do responsável da Degussa [...] que, face à resistência dos pequenos produtores que [recusavam] aceitar os pontos de vista da Solvay e da Degussa, [teria abandonado] a sala batendo a porta» (considerando 162 da decisão impugnada).
- 157 No que respeita a esses elementos, a recorrente alega, no entanto, que, enquanto pequeno produtor, tinha-se, na realidade, oposto ao comportamento ilícito, o que é demonstrado pela sua ausência no jantar organizado no restaurante no dia seguinte.
- 158 A recorrente baseia-se nomeadamente na declaração do seu director-geral adjunto da época, anexa ao pedido, de que resulta, segundo aquela, que, no que respeita à reunião sobre o PH, o seu representante indicou à Degussa e à Solvay que ela estava «em expansão na Alemanha» e que não estava «interessada» em qualquer limitação de preços. Deste modo, recusou discuti-los, o que causou a partida precipitada do responsável da Degussa.

- 159 A este respeito, recorde-se que, segundo jurisprudência assenta, uma vez que uma empresa assistiu, mesmo sem desempenhar um papel activo, numa reunião ao longo da qual uma concertação ilícita foi evocada, pressupõe-se que participou na referida concertação, a menos que prove que se distanciou abertamente da concertação ou que informou os outros participantes que tencionava participar na reunião em questão numa óptica diferente da deles (v. acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, n.º 119 *supra*, n.º 3199 e jurisprudência referida).
- 160 Uma vez que a recorrente admitiu ter estado presente nas discussões ilegais em causa, cabia-lhe por isso demonstrar que a sua participação era despromovida de qualquer espírito anticoncorrencial.
- 161 Ora, deve-se considerar que a oposição da recorrente às propostas específicas adiantada pela Degussa, ainda que se considere provada, não basta para, nas condições do caso presente, provar que tinha indicado aos seus concorrentes que participava nas reuniões em causa numa óptica diferente da deles.
- 162 Com efeito, no que respeita mais especificamente aos argumentos da recorrente relativos às reuniões descritas nos considerandos 156 a 162 da decisão impugnada, a Comissão salientou que, «se a Solvay e a Degussa abandonaram a sala de reuniões, não tinha sido por causa da recusa dos pequenos produtores em chegar a acordo sobre um aumento de preços propriamente dito, mas porque a proposta aparentemente não agradava a estes últimos, muito provavelmente por causa da parte de mercado que lhes tinha sido atribuída», que «nada indic[ava] que [a recorrente] tenha efectivamente rejeitado a ideia em si de um acordo com os concorrentes ou que se tenha distanciado em relação ao acordo proposto como tal» e que, além disso, tinham sido trocadas informações confidenciais na reunião em causa (considerando 166 da decisão impugnada).

- 163 Por um lado, deve observar-se que esta tese da Comissão é coerente com o desenrolar do acordo, do qual resulta que, a partir das reuniões de Sevilha, as partes no acordo «decidiram acordar menos importância às partes de mercado, assunto principal de discussão até ali, para centrar o seu interesse num aumento global dos preços» (considerando 157 da decisão impugnada), e que um aumento coordenado dos preços foi decidido numa reunião seguinte em Bruxelas, em Agosto de 1997 (considerandos 171 e 172 da decisão impugnada).
- 164 Por outro lado, o argumento da recorrente relativo à sua pretensa oposição ao carácter ilícito das discussões não é minimamente corroborado pelas informações provenientes de outras empresas, que se limitam a afirmar uma falta de confiança entre as partes no acordo e uma divergência dos pontos de vista entre os grandes e os pequenos produtores (considerando 164 da decisão impugnada).
- 165 A este respeito, saliente-se que a prova da participação da recorrente no acordo não se limita às reuniões de Sevilha, que se inscrevem num conjunto de contactos colusórios a seguir examinados.
- 166 Além disso, a posição adoptada pela recorrente nas reuniões em causa é equívoca. Apesar de ter sustentado que se tinha oposto às discussões anticoncorrenciais na reunião sobre o PH, a qual incidiu sobre modelo detalhado de repartição de mercado assim como nos preços, está assente que o seu representante não abandonou o local da reunião e que participou na reunião seguinte respeitante ao PBS. A sua ausência no jantar no restaurante no dia seguinte também não constitui um indício da sua oposição às discussões colusórias, tendo em conta que algumas outras partes em causa, nomeadamente a Solvay e a Ausimont, também não participaram.

167 Tendo em conta estas considerações, os elementos adiantados pela recorrente não são suficientes para estabelecer que a sua participação nas reuniões em causa, ao longo das quais teve lugar uma concertação ilícita, se verificou sem qualquer espírito anticoncorrencial.

— Sobre as chamadas telefónicas recebidas pela recorrente

168 No que diz respeito às reuniões multilaterais, a seguir às de Sevilha, a Comissão constatou que a recorrente não tinha participado fisicamente, mas que tinha sido contactada ou informada do seu resultado por telefone. Trata-se, por um lado, das quatro reuniões de «alto nível», para as quais a Comissão se baseou nas informações da Solvay e, por outro, de uma série de reuniões relatadas pela Atofina.

169 Em primeiro lugar, quanto às reuniões de «alto nível», entre a Degussa, a Solvay e a Kemira (reuniões de Agosto de 1997 e de Fevereiro de 1998 em Bruxelas, reuniões de Abril de 1998 em Frankfurt-am-Main e de Setembro de 1998 em Bruxelas; considerando 172, 211, 215 e 239 da decisão impugnada), a Comissão indicou que, «se apenas três empresas [nelas] participavam, as discussões beneficiavam do apoio do conjunto do sector» e que «[a recorrente] e a Ausimont sempre foram informadas de maneira exaustiva (geralmente por telefone) do resultado das discussões» (considerando 172 da decisão impugnada).

170 Resulta da decisão impugnada que esta constatação se baseia, por um lado, na declaração da Solvay, segundo a qual «outros actores do mercado estavam informados do resultado das reuniões entre a Degussa, a Solvay e a Kemira», a Comissão especificou que «a Solvay, por exemplo, [tinha informado] [a recorrente] e a Ausimont [...] do resultado concreto das discussões», e, por outro lado, sobre a da Atofina, segundo a qual «a FMC, por razões de Company Policy (sociedade americana) não assistia

fisicamente a todas as reuniões, mas mantinha-se ao corrente pela Solvay e estava claramente envolvida em todos os acordos e [em todas as] negociações» (considerando 172 e notas de rodapé da página 175 e 176 da decisão impugnada).

- 171 A Comissão teve igualmente em conta a declaração da Solvay no que respeita às reuniões bilaterais entre a Degussa e a Kemira, realizada entre o final do ano de 1997 e o início do ano de 1998, nas quais a Solvay «participava às vezes». Segundo a Comissão, a Degussa e a Solvay declararam que a recorrente não tinha tomado parte, com a justificação de a empresa ter posto em prática um programa de actuação em conformidade, mas que a Solvay a informava do resultado dessas reuniões por telefone (considerando 210 da decisão impugnada, que remete para a declaração já citada da Solvay).
- 172 A recorrente contesta ter sido contactada pela Solvay. Salienta a natureza imprecisa da declaração desta última, sustentando que os propósitos da Atofina não respeitam as reuniões de «alto nível» e não podem corroborar a declaração da Solvay. Sustenta ainda que a Comissão distorceu os propósitos da Solvay, na medida em que constatou que algumas empresas tinham sido informadas «de maneira exaustiva» e «geralmente por telefone» (considerando 172 da decisão impugnada).
- 173 No que respeita ao valor probatório da declaração da Solvay, observe-se que se trata de uma informação dada por uma empresa acusada, no âmbito de um pedido de clemência. A declaração em causa está formulada, de maneira geral, no que respeita ao conjunto de reuniões de «alto nível», e não permite identificar as pessoas singulares implicadas nos contactos, o que impede a sua verificação por testemunho. A passagem relevante da declaração da Solvay, tal como citada na nota de rodapé da página 175 da decisão impugnada, não menciona que a informação teria sido dada «por telefone» e «de maneira exaustiva». Por outro lado, nas circunstâncias em causa, no que respeita à informação dada pelo maior operador do mercado, segundo a qual várias

empresas do sector foram informadas das discussões ilícitas, não se podia excluir que esse operador estava a tentar minimizar o seu papel no desenrolar do acordo.

174 Quanto à corroboração da declaração da Solvay, de referir que essa declaração, relativa à informação dada à recorrente, não foi confirmada por outros elementos de prova respeitantes às reuniões evocadas. De facto, resulta do processo que a declaração da Atofina, invocada pela Comissão na nota de rodapé da página 176 da decisão impugnada, não faz referência, na realidade, às reuniões de «alto nível», mas apenas às do «grupo B» realizadas entre o final de 1995 e o início de 1997, situando-se estas últimas, pelo menos em grande parte, antes do período da infracção considerado contra a recorrente. Está aliás assente que a Atofina não participou nas reuniões às quais a declaração da Solvay se referia.

175 Tendo em conta estas considerações, é de constatar que a declaração da Solvay tem um valor probatório intrínseco muito reduzido, enquanto prova de que a recorrente tinha sido informada dos resultados das reuniões de «alto nível», e que não foi corroborada directamente por outros elementos de prova. Por conseguinte, esta declaração não podia, por si só, provar a participação da recorrente nos contactos colusórios entre Setembro de 1997 e Setembro de 1998, mas pode, no máximo, constituir um elemento acessório no conjunto de indícios considerados para o efeito.

176 Em segundo lugar, no que respeita às cinco reuniões relatadas pela Atofina (reuniões de 18 de Setembro de 1997 em Paris, de 17 de Novembro de 1997 em Frankfurt-am-Main, de 21 de Novembro de 1997 em Paris, e de Outubro de 1998 em Düsseldorf, considerando 180, 188, 193 e 247 da decisão impugnada), a recorrente põe em causa a credibilidade da declaração da Atofina, segundo a qual foi informada por telefone, e sustenta que aquela não foi corroborada por outros elementos de prova. Produz declarações dos seus empregados identificados na declaração da Atofina, os quais negam ter sido contactados.

- 177 No que respeita ao valor probatório da declaração da Atofina, observe-se que o facto de esta declaração ter sido feita no âmbito de um pedido de clemência não põe em causa, por si, a sua credibilidade. Nada faz crer que a Atofina tenha tentado minimizar a sua participação no acordo ao indicar que tinha contactado a recorrente no âmbito de uma série de reuniões. Observe-se igualmente que as indicações relativas aos contactos com a recorrente não são minimamente formuladas de maneira vaga, mas apresentam, pelo contrário, um nível de detalhe significativo e permitem identificar os empregados da recorrente contactados. A informação provém de uma testemunha directa, a saber, o empregado da Atofina que participou nas reuniões litigiosas. É de lembrar que aquele fez a sua declaração a 26 de Maio de 2003, isto é, várias semanas após a produção dos primeiros elementos de prova, a 3 de Abril de 2003 (considerando 513 da decisão impugnada). Resulta, tanto das condições da sua cooperação como do conteúdo específico da sua declaração, que aquela foi feita de maneira deliberada e após consideração cuidadosa.
- 178 Todas estas circunstâncias testemunham, por isso, o valor probatório importante da declaração da Atofina em causa.
- 179 No que respeita à corroboração da declaração da Atofina, quanto à reunião de 18 de Setembro de 1997 em Paris, além da declaração de um empregado da Atofina segundo a qual a recorrente «foi contactada por telefone a fim de lhe dar informações sobre as discussões», uma nota da reunião redigida pelo mesmo empregado faz referência à letra maiúscula «E», identificando a recorrente, e indica que aquela estava «ausente mas junta por telefone» (considerandos 180 e 181 da decisão impugnada, bem como os elementos do procedimento administrativo referidos na nota de rodapé da página 188 da decisão impugnada).
- 180 No que respeita à reunião de 17 de Novembro de 1997 em Frankfurt-am-Main, segundo a mesma declaração, um ou dois empregados da recorrente foram contactados por telefone enquanto a reunião decorria e um representante da Atofina lhes fazia um relatório (considerando 188 da decisão impugnada). Esta declaração é igualmente corroborada por uma nota de reunião submetida pela Atofina, indicando o seguinte: «FMC = ausente mas contactada por telefone por mim (Sr. [...]) outro representante

local (Sr. [...]) muito activo» (nota de rodapé da página 200 da decisão impugnada). A recorrente é aliás mencionada enquanto primeira empresa que devia anunciar o aumento dos preços e as suas informações constam de um quadro de reunião que comporta os preços mínimos por cliente e por produtor (considerando 192 da decisão impugnada). Além disso, a Degussa especificou, na sua resposta à comunicação de acusações, que um representante da Atofina tinha ligado a um representante da recorrente nessa reunião (considerando 192 e nota de rodapé da página 206 da decisão impugnada).

¹⁸¹ No que respeita à reunião de 21 de Novembro de 1997 em Paris, segundo a mesma declaração da Atofina, a recorrente foi contactada por telefone para recolher o seu acordo sobre o aumento coordenado de preços (considerando 193 da decisão impugnada) e as notas tomadas no âmbito dessa reunião indicam os preços da recorrente (considerando 197 da decisão impugnada, bem como elementos do procedimento administrativo referidos na nota de rodapé da página 216).

¹⁸² Quanto à reunião de Outubro de 1998 em Düsseldorf, além da declaração de que um representante da recorrente «acompanhou o desenrolar da reunião por telefone», o relatório dessa reunião menciona a parte de mercado, actual e proposta, da recorrente (considerandos 247 a 249 da decisão impugnada, bem como elementos do procedimento administrativo referidos na nota de rodapé da página 282 da decisão impugnada).

¹⁸³ Resulta destes elementos que a declaração da Atofina não é apenas dotada de um valor probatório importante, mas confirma igualmente, para cada reunião em causa, através de provas documentais contemporâneas dos factos invocados, fornecidas pela Atofina, bem como, para uma das reuniões, corroborada pela declaração da Degussa apresentada na sua resposta à comunicação de acusações.

- 184 Além disso, tendo em conta o importante valor probatório da declaração da Atofina, bem como do nível de detalhe das provas documentais submetidas, a sua credibilidade não podia ser posta em causa pelo facto de as provas documentais serem provenientes do autor da declaração em causa.
- 185 De facto, a recorrente não contesta nem a autenticidade das provas documentais submetidas pela Atofina, nem as explicações dadas por aquela quanto ao seu conteúdo. Apenas põe em causa a credibilidade desses documentos, enquanto prova da sua participação no acordo.
- 186 Ora, tendo em conta o facto de que se trata de documentos redigidos por uma testemunha directa na altura dos factos, bem como ao seu conteúdo específico e detalhado, deve-lhe ser atribuído um certo valor probatório.
- 187 A credibilidade desses documentos não é posta em causa pelos argumentos da recorrente respeitantes ao conteúdo e ao seu grau de precisão.
- 188 De facto, em primeiro lugar, o facto de certas informações serem acompanhadas de asteriscos e de pontos de interrogação, por vezes com a indicação «a verificar», não põe em causa a credibilidade do conjunto das informações contidas nos documentos em causa.
- 189 Em segundo lugar, o argumento da recorrente segundo o qual as informações relativas aos preços poderiam ser provenientes de outra fonte, por exemplo, dos seus clientes, não é plausível, na medida em que os quadros contêm outras indicações que implicam directamente a recorrente, isto é, as notas que mencionam que esta foi contactada, que devia ser a primeira a anunciar o aumento de preços bem como a parte de mercado que lhe devia ser atribuída (considerandos 188, 192 e 282 da decisão impugnada).

- 190 Em terceiro lugar, observe-se que, através do seu argumento relativo a uma dupla utilização de elementos de prova baseados na declaração da Atofina, no que respeita a múltiplas reuniões, a recorrente limita-se a fazer referência a elementos dos autos que não foram tidos em conta na decisão impugnada a seu respeito.
- 191 Com efeito, resulta da sua argumentação que se trata ou de reuniões anteriores ao período ilícito considerado a seu respeito (isto é as reuniões de 23 de Novembro de 1995, de 12 de Fevereiro de 1996, de 22 e 23 de Maio de 1996, de 27 de Novembro de 1996 bem como «outras reuniões gerais» de 1996), seja de reuniões para as quais admitiu a sua participação bem como o conteúdo das discussões (reuniões de 28 e 29 de Maio de 1997), ou de reuniões que, apesar de constarem na comunicação de acusações, não foram no fim tidas em conta na decisão impugnada (duas reuniões de 1999, em Roissy e Frankfurt-am-Main). No que respeita a uma nota pretensamente empregue respeitante à reunião de 26 de Novembro de 1997 em Bruxelas e uma outra reunião que se realizou «entre Junho e Setembro de 1997», a recorrente não indica, aliás, os considerandos em causa da decisão impugnada.
- 192 A este respeito, a recorrente, interrogada a este propósito no âmbito das medidas de organização do processo de 6 de Janeiro de 2010, não pôde indicar os considerandos da decisão impugnada nos quais teria feito duplo emprego de certos elementos de prova.
- 193 Assim, mesmo supondo que certas notas manuscritas apresentadas pela Atofina, não datadas, não pudessem ter sido associadas a reuniões específicas, tal argumento é inoperante na medida em que não diz respeito aos elementos de prova tidos em conta na decisão impugnada contra a recorrente.
- 194 Além disso, de referir que, mesmo supondo que está demonstrada a pretensa ausência de precisão de elementos de prova produzidos pela Atofina explica-se pelo lapso de tempo decorrido entre os factos litigiosos e o decorrido momento em que o declarante falou das memórias. Estas imprecisões respeitantes a outros elementos diferentes dos tidos em conta a respeito da recorrente não são de molde a pôr em causa

o carácter credível dos elementos de prova relativos ao estabelecimento de contactos com a recorrente e à utilização das suas informações, uma vez que estes últimos aspectos estão demonstrados de maneira clara e específica.

- ¹⁹⁵ Em quarto lugar, a recorrente indica ter posto em causa, no âmbito da sua resposta à comunicação de acusações, um elemento fornecido pelo empregado em causa da Atofina, relativo à pretensa participação de um dos seus representantes numa reunião em Paris em 12 de Fevereiro de 1996. Para contestar esta informação, a recorrente indica ter apresentado uma declaração do seu empregado que ia em sentido contrário, bem como a cópia do passaporte deste último, contendo um carimbo de entrada no território dos Estados Unidos a 10 de Fevereiro de 1996.
- ¹⁹⁶ Observe-se que a declaração apresentada pela recorrente põe em dúvida uma indicação particular do empregado da Atofina. Com efeito, tendo em conta o elemento de prova apresentado pela recorrente, é pouco provável que o seu representante, com entrada no território dos Estados Unidos em 10 de Fevereiro, tenha podido estar em Paris dois dias depois. Observe-se, aliás, que a Comissão teve em conta esta consideração e, na falta de corroboração da informação da Atofina, não teve em conta a participação da recorrente na reunião em questão.
- ¹⁹⁷ Contudo, o facto de a recorrente ter posto em dúvida um elemento apresentado pela Atofina, o qual não foi considerado contra a recorrente, não é de molde a afectar a credibilidade da declaração em causa no seu todo.
- ¹⁹⁸ Por fim, na medida em que a recorrente sustenta que a Comissão não teve em consideração as declarações dos seus empregados em que se contesta terem sido contactados pelo empregado da Atofina, observe-se que, assim como resulta nomeadamente dos considerandos 186, 191, 192 e 253 da decisão impugnada, a Comissão teve em conta, acertadamente, esta contestação da parte dos empregados da recorrente e apreciou-a à luz dos outros elementos de prova que estavam à sua disposição.

- 199 À luz destas constatações, deve concluir-se que um conjunto de indícios que resultam, por um lado, das informações da Atofina relativas aos contactos telefónicos com a recorrente no âmbito das reuniões realizadas entre Setembro de 1997 e Outubro de 1998 e, por outro lado, das menções ao seu nome e aos dados que lhe respeitam nas provas documentais relativas a essas reuniões, faz prova bastante da participação da recorrente nos contactos ilícitos no período em causa.
- 200 Importa referir igualmente que esses elementos são corroborados, no que diz respeito a uma reunião, pela Degussa e, de maneira acessória, estão em acordo com a declaração da Solvay relativa à informação dada à recorrente no âmbito de outras reuniões realizadas no mesmo período.
- 201 A argumentação da recorrente relativa aos elementos de prova em causa não podia por isso ser acolhida.

— Sobre os contactos tidos à margem das assembleias do CEFIC

- 202 A Comissão teve em conta a participação da recorrente nos contactos colusórios realizados à margem de cinco assembleias semestrais do CEFIC, que se seguiram à de Sevilha (isto é, as de Novembro de 1997, de Maio e de Novembro de 1998, de Abril e de Novembro de 1999, considerando 198 a 207, 221 a 232, 254 a 258, 264 e 265, 273 a 275 da decisão impugnada).
- 203 A recorrente reconhece a sua participação nas assembleias semestrais do CEFIC, mas contesta ter sido implicada nos contactos ilegais, invocando a falta de prova suficientemente precisa e concordante a esse respeito. Refere que as reuniões em questão foram

realizadas em lugares públicos, isto é, em restaurantes, bares ou corredores de hotel. Segundo a recorrente, as discussões ilegais devem ter, por isso, consistido apenas em contactos bilaterais ou terem sido realizadas após a saída dos seus representantes.

- 204 Recorde-se que, segundo jurisprudência assente referida no n.º 158 acima, quando a Comissão demonstra que a empresa em causa participou nas reuniões ilícitas, incumbe a esta empresa apresentar indícios susceptíveis de demonstrar que a sua participação nas ditas reuniões se verificou sem qualquer espírito anticoncorrencial.
- 205 Importa, por isso, examinar, em primeiro lugar, se a participação da recorrente em discussões ilícitas ficou provada no que respeita aos contactos colusórios à margem das cinco assembleias do CEFIC em causa, e depois, no caso concreto, se a recorrente apresentou indícios susceptíveis de demonstrar que a sua participação se verificou, todavia, sem qualquer espírito anticoncorrencial.
- 206 Em primeiro lugar, no que respeita aos contactos mantidos no jantar no restaurante realizado na véspera da assembleia do CEFIC a 26 e 27 de Novembro de 1997 em Bruxelas, a Comissão constatou que a Degussa, a EKA Chemicals, a Solvay e a Atofina tinham indicado que a recorrente e a Kemira «estavam efectivamente presentes, que estavam perfeitamente ao corrente do carácter ilícito das discussões [...] e que tinham tomado parte» (considerando 199 da decisão impugnada).
- 207 A recorrente sustenta que a EKA Chemicals não fez nenhuma menção a seu respeito, que a Solvay tinha apenas redigido uma lista de participantes, na qual não constavam os seus empregados, acrescentando que «provavelmente todos os outros participantes» na assembleia estavam igualmente representados e que as informações da Atofina e da Degussa apenas tinham consistido em indicar as pessoas presentes no jantar, de entre as quais os seus representantes. Indica que um dos seus representantes submeteu uma declaração que negava a sua participação em discussões ilícitas.

- 208 De referir que, como resulta dos elementos invocados na nota de rodapé da página 218 da decisão impugnada, apresentados pela Comissão no âmbito das medidas de organização do processo de 6 de Janeiro de 2010, a constatação segundo a qual um empregado da recorrente tomou parte no jantar ao longo do qual os participantes tiveram discussões ilícitas resulta das declarações da Atofina e da Degussa que são específicas a esse respeito.
- 209 Uma vez que a participação da recorrente nesses contactos ilícitos resulta de um conjunto de indícios concordantes, não podia ser posta em causa pela declaração do seu empregado em causa, que não nega explicitamente ter estado presente no jantar, mas apenas sustenta não ter participado em contactos colusórios.
- 210 Deve-se igualmente observar que a implicação da recorrente em discussões ilegais em causa resulta igualmente de outros elementos expostos na decisão impugnada, segundo os quais, por um lado, na partilha de competências regionais, foi decidido que a recorrente seria responsável por Espanha e Portugal e, por outro lado, a recorrente tomou parte numa reunião sobre o PBS, que se realizou à margem da mesma assembleia, bem como a uma das reuniões locais que se seguiram (considerandos 201 e 208 da decisão impugnada).
- 211 Em segundo lugar, no que respeita aos contactos estabelecidos à margem da assembleia seguinte, em Maio de 1998, em Evian-les-Bains, isto é, nas duas reuniões sobre o PH e o PBS, resulta dos elementos invocados nos considerandos 222 e 226 da decisão impugnada, apresentados pela Comissão no âmbito das medidas de organização do processo de 6 de Janeiro de 2010, que a Degussa e a Solvay confirmaram a participação da recorrente. No que diz respeito à reunião sobre o PBS, a Atofina juntou o quadro da reunião que continha os números de venda do PBS incluindo os dados da recorrente (considerando 228 da decisão impugnada).

- 212 Na declaração apresentada pela recorrente em anexo à petição, o seu empregado em causa admitiu a existência de discussões ilegais sobre o PBS à margem dessa assembleia, nos seguintes termos:

«Também participei na assembleia do CEFIC em Évian-les-Bains em Maio de 1998. Ao longo dessa reunião, a conversa foi desviada uma vez mais para o assunto das partes de mercado, assim como indicado na [comunicação de acusações]. Os pequenos produtores como [a recorrente] recusaram aceitar congelar as partes de mercado porque queríamos continuar a competir no mercado.»

- 213 Em terceiro lugar, no que diz respeito aos contactos mantidos à margem da assembleia de 25 e 26 de Novembro de 1998 em Bruxelas, isto é, a reunião sobre o PBS, a 25 de Novembro no restaurante e uma reunião sobre o PBS no dia seguinte, resulta dos elementos invocados nos considerandos 255 e 257 da decisão impugnada, apresentados pela Comissão no âmbito das medidas de organização do processo de 6 de Janeiro de 2010, que a Degussa declarou que um representante da recorrente tinha tomado parte nessas duas reuniões ilícitas. No que respeita à reunião sobre o PH, essa declaração foi corroborada pela Kemira (considerando 255 da decisão impugnada).
- 214 Em quarto lugar, no que respeita aos contactos estabelecidos à margem da assembleia do CEFIC em Abril de 1999 no Estoril, resulta do considerando 265 da decisão impugnada que, segundo a Degussa, se realizaram contactos respeitantes ao PH à noite no bar de um hotel.
- 215 Em quinto lugar, resulta do considerando 273 da decisão impugnada que, segundo a Degussa, a recorrente participou numa reunião sobre o PH na véspera da assembleia do CEFIC de 16 de Novembro de 1999 em Bruxelas. A existência dessa reunião ilícita foi reconhecida pela Solvay, a Atofina, a Kemira e a Ausimont.

- 216 É de referir que, apesar de resultar directamente da única declaração da Degussa, a constatação relativa à participação da recorrente nos contactos ilícitos feitos no âmbito dessas últimas reuniões pode todavia ser considerada como estabelecida, bem como a Comissão referiu no considerando 275 da decisão impugnada, face ao conjunto de indícios relativos à participação da recorrente em comportamentos colusórios no âmbito de uma série de reuniões organizadas segundo as mesmas modalidades. Em particular, as reuniões em causa referem-se ao mesmo período que as duas reuniões nas quais a recorrente admitiu a sua presença nas discussões ilegais (v. n.ºs 235 a 241 a seguir).
- 217 A conclusão que resulta desses elementos concordantes não podia ser posta em causa pela declaração do empregado da recorrente, o qual, sem negar expressamente ter estado presente nas reuniões realizadas à margem das assembleias em causa, apenas contesta ter participado em contactos colusórios.
- 218 Face a todos estes elementos impõe-se concluir que a Comissão utilizou um conjunto de indícios que justificam, de uma maneira convincente, a sua conclusão quanto à participação da recorrente em reuniões ilegais realizadas à margem das assembleias do CEFIC em causa.
- 219 Esta conclusão não podia ser posta em causa pelo argumento da recorrente, segundo o qual os contactos ilícitos em causa poderiam ter sido realizados de maneira bilateral ou numa das línguas não dominadas pelos seus empregados e teriam por isso fugido à sua atenção. Esta argumentação não é plausível, face, por um lado, à complexidade das discussões, cujo conteúdo foi exposto nomeadamente nos considerandos 200 a 205, 223 a 229, 256, 257 e 274 da decisão impugnada e, por outro lado, na menção do nome da recorrente e das suas informações nos documentos estabelecidos com relação imediata com os contactos colusórios realizados ao longo do mesmo período (v. n.ºs 178 a 180 *supra*).

- 220 Face ao conjunto desses elementos que atestam a participação da recorrente nos contactos colusórios em causa, esta não podia fundar um argumento válido de uma observação incidente da Comissão, respeitante a uma das reuniões em causa, segundo a qual «não é inconcebível que [...] diversas discussões se tenham realizado mais numa base bilateral» (considerando 167 da decisão impugnada).
- 221 Por conseguinte, não tendo a recorrente adiantado nenhum outro indício de natureza a estabelecer que a sua participação nas reuniões em causa se verificou sem qualquer espírito anticoncorrencial, foi acertadamente que a Comissão considerou que a recorrente estava implicada nos contactos colusórios estabelecidos à margem das assembleias do CEFIC em causa.

— Sobre a reunião de 13 de Julho de 1998 em Königswinter

- 222 Nos considerandos 233 a 236 da decisão impugnada, a Comissão constatou que um encontro entre a Degussa, a Solvay e a recorrente tinha decorrido a 13 de Julho de 1998 em Königswinter, tendo esta sido organizada pela Degussa para «verificar que as três sociedades estavam decididas a persuadir a Atochem a pôr fim à sua produção de PBS com vista a diminuir as capacidades no sector».
- 223 Resulta dos considerandos 234 e 235 da decisão impugnada que a participação da recorrente nesta reunião resulta de uma declaração da Degussa, corroborada pela resposta da Solvay à comunicação de acusações.
- 224 A recorrente contesta a sua participação na reunião de Königswinter, baseando-se na declaração do seu empregado, bem como numa factura de táxi que continha o nome deste último, emitida em Barcelona no dia da reunião. Além disso, sustenta que a Solvay não confirmou, na realidade, a sua presença nesta reunião. Contesta

a declaração da Solvay segundo a qual aquela «tinha participado no acordo com a Atochem, fornecendo em troca uma compensação em Espanha» (considerando 244 da decisão impugnada).

225 Observe-se que as declarações da Degussa e, contrariamente ao que sustenta a recorrente, da Solvay são redigidas em termos claros e confirmam sem equívoco a presença da recorrente em Königswinter. De facto, mesmo que a Solvay não tenha mencionado a reunião em causa no pedido de clemência, mas apenas na sua resposta à comunicação de acusações, relatou, todavia, ainda no pedido de clemência, que a Atochem pedia uma compensação para o encerramento do seu local de produção de PBS, indicando que a Degussa tinha entrado em contacto com a recorrente e com ela própria a este respeito (elementos do processo parcialmente referidos na nota de rodapé da página 271 da decisão impugnada).

226 Face a estes elementos, bem como ao facto de a factura de táxi emitida em Barcelona no dia da reunião não constituir a prova de que o representante da recorrente não tenha estado em Königswinter no mesmo dia, a Comissão considerou acertadamente que a recorrente tinha participado na reunião em causa (considerando 236 da decisão impugnada).

227 Observe-se igualmente que, mesmo que a recorrente não tenha participado na reunião ulterior sobre o mesmo assunto, em 1 de Outubro de 1998, os elementos relativos a essa reunião são indícios suficientes da sua implicação nas discussões relativas ao encerramento de um local de produção de PBS da Atochem.

228 Por um lado, como resulta dos considerandos 243 e 244 da decisão impugnada, tanto a Degussa como a Solvay indicaram que a reunião de 1 de Outubro de 1998, em Paris, tinha por objecto apresentar à Atochem a proposta adoptada pela Degussa, pela

Solvay e pela recorrente na reunião em Königswinter. Por outro lado, resulta do considerando 277 da decisão impugnada, que, na sequência do encerramento das fábricas de produção da Atochem e da Caffaro, as partes dessas duas sociedades no mercado de PBS deviam, em princípio, ser afectadas à Solvay, à Degussa e à recorrente.

230 À luz do conjunto destes elementos, os argumentos apresentados pela recorrente para contestar a sua participação nos contactos estabelecidos em Königswinter, respeitantes ao encerramento das instalações da Atochem, não podem ser acolhidos.

— Sobre a reunião com a Degussa a 28 de Setembro de 1998 em Bruxelas

230 Nos considerandos 239 a 242 da decisão impugnada, a Comissão fez referência uma reunião de «alto nível», em 28 de Setembro de 1998 em Bruxelas, entre a Degussa e a Solvay. Constatou que «posteriormente (na parte da tarde), uma reunião bilateral entre um alto representante da Degussa e um alto representante d[a recorrente] [tinha] decorrido, ainda em Bruxelas [... que teve] como objecto permitir à Degussa comunicar os resultados da reunião dessa manhã». Esta contestação baseia-se numa informação da Degussa, bem como numa inscrição na agenda de um empregado da Degussa (considerando 241 e nota de rodapé da página 267 da decisão impugnada).

231 A recorrente não contesta a realização desta reunião, mas apenas o seu objecto, indicando que a Degussa não fez nenhuma menção desta reunião no pedido de clemência e que, nas suas informações ulteriores, apenas assinalou que «o assunto da reunião [tinha] sido uma discussão de ordem geral sobre o desenvolvimentos do mercado europeu do PH, em particular atendendo ao elevado nível dos preços alcançados, e das oportunidades de manter esse nível».

- 232 É de observar, a este respeito, que o facto de a reunião em questão não estar mencionada no pedido de clemência da Degussa é irrelevante, na medida em que a recorrente não contesta a sua realização. No que diz respeito ao objecto colusório dessa reunião, observe-se que, como referiu a Comissão, este é atestado pelo facto de a reunião com a recorrente se ter realizado no seguimento da reunião com a Solvay, cujo objecto ilícito não é contestado, que aquela mencionou, na agenda de um empregado da Degussa como sendo a «reunião seguinte» (nächstes meeting) e que foi incluída na lista de contactos colusórios fornecidos pela Degussa (nota de rodapé da página 267 da decisão impugnada).
- 233 Tendo em conta estes elementos, os argumentos da recorrente não podem pôr em causa as conclusões da Comissão relativas à reunião em causa.

— Sobre as reuniões respeitantes ao PBS

- 234 Na decisão impugnada, a Comissão considerou a série de reuniões seguintes, relativas ao PBS, entre a Degussa, a Solvay, a Ausimont e a recorrente.

— a reunião de 16 de Setembro de 1998 em Lyon (considerandos 237 e 238 da decisão impugnada);

— a reunião do início de 1999 em Milão (considerandos 259 a 263 da decisão impugnada);

— a reunião no verão de 1999 em Milão (considerandos 267 a 270 da decisão impugnada);

- 235 Refira-se que, no que respeita às reuniões de Milão e de Fribourg, a recorrente reconhece a sua participação, bem como o facto de as discussões se terem «desviado» para assuntos «inapropriados», mas sustenta que o seu representante prestou «pouca atenção» a essas discussões.
- 236 Estando demonstrados a presença da recorrente e o conteúdo ilícito das discussões, incumbia à recorrente apresentar indícios suficientes para provar que a sua participação nas referidas reuniões se tinha verificado sem qualquer espírito anticoncorrencial, demonstrando que tinha referido aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa óptica diferente da deles (v. jurisprudência citada no n.º 158 *supra*).
- 237 A este respeito, a recorrente alega, baseando-se na declaração do seu empregado que tomou parte nessas duas reuniões, que o objectivo destas últimas tinha sido discutir os meios em que a indústria podia dispor para apaziguar as preocupações criadas pelo movimento «anti-boro» e que, tendo em conta essas preocupações, aquela já tinha começado a considerar o desenvolvimento de um «produto alternativo», o PCS. Assim, sempre admitindo que, ao longo das reuniões em causa, outros produtores ter-se-iam envolvido em discussões ilícitas, a recorrente sustenta que esses propósitos não interessaram ao seu representante, que, por isso, não tomou parte nas discussões ilegais, mesmo não tendo abandonado os locais. Segundo a recorrente, esta explicação é corroborada pela Degussa, que afirma que as reuniões em causa se realizaram no âmbito de discussões lícitas.
- 238 Refira-se que as reuniões em causa se realizaram na época em que o acordo estava bem desenvolvido e que foram precedidas de um certo número de contactos colusórios que implicam a recorrente. A recorrente admite, ela mesma, o conteúdo ilícito das discussões, sem qualquer indicação da sua oposição aberta, nem especificação aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa óptica diferente da deles.

- 239 Aliás, é pouco plausível que a recorrente não tenha tido nenhum interesse na discussão ilícita respeitante aos preços do PBS, na medida em que continuou a produzir em 1999 e em 2000 e constava entre os quatro maiores produtores de PBS, que participaram todos nas mesmas reuniões, e apenas começou a comercializar o PBS em 2002 (considerando 36 da decisão impugnada).
- 240 Além disso, os elementos de prova relativos às reuniões em questão incluem quadros que contêm precisões sobre as partes de mercado dos participantes (considerando 261 da decisão impugnada) e fazem referência a discussões sobre a atribuição das partes de mercado realizadas na sequência do encerramento das fábricas de produção da Atochem e de Caffaro, as quais «deviam, em princípio, estar afectas à Solvay, à Degussa, e à [recorrente] em função da sua parte no mercado real» (considerando 277 da decisão impugnada).
- 241 Por outro lado, contrariamente ao que a recorrente afirma, a indicação da Degussa segundo a qual as reuniões em causa se realizaram «na ocasião» de encontros lícitos, não significa que as discussões ilícitas se tenham realizado «por acaso» ou que tenham tido um carácter fortuito.
- 242 Tendo em conta todos estes elementos, os argumentos da recorrente não são suficientes para demonstrar que a sua participação nas discussões em causa se verificou sem qualquer espírito anticoncorrencial.
- 243 No que respeita às reuniões de Lyon e de Bâle, observe-se que, apesar da participação da recorrente nestes encontros resultar de informações provenientes, respectivamente, da Degussa e da Solvay, não corroboradas por outros elementos de prova, tendo em conta a identidade dos seus participantes e o seu objecto, bem como a sua proximidade no tempo, foi acertadamente que a Comissão considerou que a recorrente participou nesta série de reuniões.

244 Por conseguinte, os argumentos da recorrente, relativos às reuniões sobre o PBS realizadas entre Setembro de 1998 e Dezembro de 1999, não podem prosperar.

— Conclusão

245 É de lembrar que os elementos de prova invocados pela Comissão na decisão impugnada com vista a provar a existência de uma violação ao artigo 81.º, n.º 1 CE por uma empresa não devem ser apreciados isoladamente, mas sim no seu conjunto (v. jurisprudência referida no n.º 107 *supra*).

246 Nos termos do exame exposto nos n.ºs 113 a 243 *supra*, observe-se que os elementos analisados constituíam um conjunto de indícios que fazem prova bastante da participação da recorrente na infracção.

247 Com efeito, para cada um dos factos constitutivos desta infracção, a Comissão apresentou uma prova credível e, na maior parte dos casos, directamente corroborada por outras provas. A participação da recorrente no acordo decorre, por um lado, da sua participação em várias reuniões e contactos colusórios e, por outro lado, da menção do seu nome e informações suas em diferentes documentos estabelecidos em relação imediata com esses contactos. À luz da análise acima efectuada, os argumentos da recorrente, fundados numa alegada desvirtuação ou num «embelezamento» dos elementos de prova, são não fundados.

248 Na medida em que, para certos factos infractores, a Comissão invocou provas isoladas, que não puderam ser directamente corroboradas por outros indícios, recorde-se que, face a um conjunto de indícios concordantes que demonstram a participação no acordo, é necessária uma explicação verdadeiramente sólida para convencer que,

durante uma certa fase de uma série de reuniões, se produziram coisas totalmente diferentes daquelas que se passaram ao longo das reuniões anteriores e ulteriores (v. n.º 123 *supra*).

249 Ora, à luz da análise acima efectuada, impõe-se concluir que a recorrente não adiantou argumentos sólidos para pôr em causa as provas que a Comissão acolheu a seu respeito, no que respeita, nomeadamente, a algumas reuniões que se realizaram à margem das assembleias do CEFIC, para as quais a Comissão se baseou em indícios provenientes de uma única fonte de informação (v. n.ºs 215 e 242 *supra*).

250 Tendo em conta estas considerações, é de rejeitar a crítica da recorrente que reivindica o benefício da dúvida por força do princípio *in dubio pro reo*. Nos termos de uma apreciação global, esta crítica, bem como as acusações específicas da recorrente não são susceptíveis de pôr em causa o conjunto de indícios específicos e concordantes na decisão impugnada.

251 Por fim, a legalidade da constatação da participação da recorrente na infracção em causa não é susceptível de ser revogada pelos argumentos desta última que tendem a demonstrar que aquela se tinha comportado «agressivamente» no mercado, com base numa descrição histórica dos desenvolvimentos sobre o mercado e, nomeadamente, do aumento significativo da sua parte no mercado no EEE entre 1993 e 2001.

252 Com efeito, por um lado, não é necessário examinar os efeitos de um acordo ou de uma prática concertada quando estiver demonstrado que a mesma tem um objectivo anticoncorrencial (acórdãos do Tribunal de Justiça de 19 de Março de 2009, Archer Daniels Midland/Comissão, C-510/06 P, Colect., p. I-1843, n.º 140, e de 4 de Junho de 2009, T-Mobile Netherlands e o., C-8/08, Colect., p. I-4529, n.ºs 28 a 30).

- 253 Por outro lado, a responsabilidade de uma dada empresa na infracção fica validamente provada quando esta participou em reuniões tendo conhecimento do seu objectivo anticoncorrencial, ainda que não tenha, a seguir, posto em prática uma ou outra medida acordada nessas reuniões (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, *Colect.*, p. I-8375, n.ºs 508 e 509).
- 254 À luz do conjunto destas considerações, é de considerar que o primeiro fundamento não é procedente e, portanto, deve ser rejeitado.

Sobre o segundo fundamento, relativo a violação dos direitos de defesa no âmbito do acesso aos autos

Argumentos das partes

- 255 A recorrente sustenta que a Comissão se baseou em certos elementos de acusação fundados nas respostas da Solvay e da Degussa na comunicação de acusações, sem lhe dar oportunidade de formular as suas observações sobre esses elementos.
- 256 Em primeiro lugar, quanto às informações da Solvay respeitantes às chamadas telefónicas, esta não indicou as datas nas quais entrou em contacto com a recorrente. A Comissão concluiu que se tratava das reuniões descritas nos considerandos 171 a 174, 211, 215 a 217, e 239 a 242 da decisão impugnada (considerando 172 da decisão impugnada). Ora, afigurou-se na sua resposta à comunicação de acusações, a Solvay negou ter participado na reunião evocada nos considerandos 215 a 217 da decisão

impugnada. Este elemento revestiria uma importância particular, tendo em conta o facto de a Comissão se ter baseado em alegadas chamadas da Solvay para corroborar de seguida as alegadas chamadas da Atofina. Ora, a recorrente não teve acesso à resposta da Solvay à comunicação de acusações com vista a tomar conhecimento do que aquela tinha referido a propósito desta reunião.

²⁵⁷ Em segundo lugar, a Comissão baseou-se nas respostas da Degussa e da Solvay à comunicação de acusações respeitantes à reunião de Setembro de 1998 em Bruxelas (considerandos 239 a 242 da decisão impugnada). Ora, a recorrente não pôde consultar as eventuais indicações da Solvay na sua resposta à comunicação de acusações sobre uma chamada telefónica que recebeu a propósito desta reunião.

²⁵⁸ Em terceiro lugar, a recorrente afirma que a Comissão se baseou na resposta da Solvay à comunicação de acusações para corroborar a indicação da Degussa segundo a qual aquela tomou parte na reunião de Novembro de 1999 em Bruxelas (considerandos 273 a 275 da decisão impugnada). Sem saber o que a Solvay tinha dito, a recorrente não pôde responder a essa acusação.

²⁵⁹ Por outro lado, sustenta não ter estado em medida de preparar a sua defesa, porque não teve acesso às respostas em questão, que podiam igualmente conter elementos de defesa.

²⁶⁰ A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

- 261 Nos termos do artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, os direitos da defesa das partes interessadas têm ser plenamente acautelados no desenrolar do processo. As partes têm direito a consultar o processo em poder da Comissão, sob reserva do interesse legítimo das empresas na protecção dos seus segredos comerciais.
- 262 Segundo jurisprudência assente, o direito de acesso ao processo constitui o corolário do princípio do respeito do direito da defesa e implica que a Comissão deve dar à empresa em causa a possibilidade de proceder a um exame de todos os documentos que figuram no processo de instrução e que possam ser pertinentes para a sua defesa (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 2 de Outubro de 2003, *Corus UK/Comissão*, C-199/99 P, Colect., p. I-11177, n.ºs 125 a 128, e do Tribunal Geral de 29 de Junho de 1995, *Solvay/Comissão*, T-30/91, Colect., p. II-1775, n.º 81).
- 263 Estes incluem elementos de prova, tanto de acusação como de defesa, com a ressalva dos segredos comerciais de outras empresas, dos documentos internos da Comissão e de outras informações confidenciais (acórdão *Aalborg Portland e o./Comissão*, n.º 108 *supra*, n.º 68).
- 264 No que diz respeito aos elementos de prova, a não comunicação de um documento apenas constitui violação dos direitos de defesa se a empresa em causa demonstrar, por um lado, que a Comissão se baseou nesse documento para fundamentar a sua acusação relativa à existência de uma infracção, e, por outro, que essa acusação só poderia ser provada por referência ao dito documento. Assim, incumbe à empresa em questão demonstrar que o resultado a que a Comissão chegou na sua decisão teria sido diferente se esse documento não comunicado fosse afastado enquanto meio de prova (acórdão *Aalborg Portland e o./Comissão*, n.º 108 *supra*, n.ºs 71 a 73).

- 265 Em contrapartida, quanto à não comunicação de um documento de defesa, a empresa em causa deve demonstrar unicamente que a sua não divulgação pode influenciar, em prejuízo desta última, o desenrolar do processo e o conteúdo da decisão da Comissão. Basta que a empresa demonstre que poderia ter feito uso dos referidos documentos para sua defesa (acórdãos de 15 de Outubro de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão*, n.º 251 *supra*, n.º 318 e, *Hercules Chemicals/Comissão*, n.º 96 *supra*, n.º 81), demonstrando nomeadamente que teria podido invocar elementos que não concordavam com as apreciações operadas pela Comissão na fase da comunicação das acusações, e, conseqüentemente, teria podido influenciar, de uma forma ou de outra, as apreciações constantes da decisão (v., neste sentido, acórdão *Aalborg Portland e o./Comissão*, n.º 108 *supra*, n.º 75).
- 266 No que diz respeito às respostas apresentadas pelas outras empresas em causa na comunicação de acusações, é de lembrar que tais respostas não fazem parte do processo de instrução propriamente dito (acórdão *Cimenteries CBR e o./Comissão*, n.º 119 *supra*, n.º 380).
- 267 Portanto, relativamente a documentos que não façam parte dos autos constituídos no momento da notificação da comunicação de acusações, a Comissão apenas é obrigada a divulgar as referidas respostas a outras partes interessadas quando se verifique que as mesmas contêm novos elementos de acusação ou de defesa.
- 268 No caso vertente, por um lado, a recorrente sustenta, na petição, que a Comissão violou os seus direitos de defesa pelo emprego, na decisão impugnada, de certos elementos de acusação fundados nas respostas da Solvay e da Degussa na comunicação de acusações, sobre os quais aquela não teve oportunidade de formular observações. Por outro lado, sustenta não ter estado em medida de preparar a sua defesa, porque não teve acesso às respostas em questão, que podiam igualmente conter elementos de defesa.

269 Além disso, na audiência, desenvolveu uma nova argumentação fundada numa falta de acesso a um documento da Solvay, apresentado pela Comissão no âmbito das medidas de organização do processo ordenadas pelo Tribunal a 6 de Janeiro de 2010 (v. n.º 299 *infra*).

— Sobre os alegados elementos de acusação fundados nas respostas da Solvay e da Degussa na comunicação de acusações

270 É de jurisprudência assente que, se a Comissão tenciona basear-se sobre um elemento fundado numa resposta a uma comunicação de acusações para estabelecer a existência de uma infracção, as outras empresas implicadas neste procedimento devem estar em medida de se pronunciarem sobre esse tal novo elemento de prova. Em tais circunstâncias, o elemento em causa constitui, de facto, um elemento de acusação contra as diferentes empresas que teriam participado na infracção (acórdãos do Tribunal Geral Cimenteries CBR e o./Comissão, n.º 119 *supra*, n.º 386, e de 27 de Setembro de 2006, Avebe/Comissão, T-314/01, Colect., p. II-3085, n.º 50).

271 Um documento só pode ser considerado incriminatório quando é utilizado pela Comissão para declarar a existência de uma infracção cometida por uma empresa. Para efeitos de demonstração de uma violação dos seus direitos de defesa, não basta que a empresa em causa demonstre que não pôde pronunciar-se, no decurso do procedimento administrativo, sobre um documento utilizado numa qualquer parte da decisão impugnada. É necessário que demonstre que a Comissão utilizou esse documento, na decisão impugnada, como um elemento de prova adicional para considerar provada uma infracção em que a empresa participou (acórdão do Tribunal Geral de 16 de Dezembro de 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied et Technische Unie/Comissão, T-5/00 e T-6/00, Colect., p. II-5761, n.º 35).

- 272 No caso, é pacífico que, em 24 de Fevereiro de 2006, a Comissão divulgou à recorrente os extractos das respostas da Solvay e da Degussa na comunicação de acusações, que continham novos elementos que aquela entendia empregar contra esta. Trata-se dos pontos 249 a 254 da resposta da Solvay, respeitante à reunião relativa ao encerramento de um lugar de produção de PBS da Atochem, a 13 de Julho de 1998 em Königswinter, e dos n.ºs 26 a 28 da resposta da Degussa, respeitante ao contacto telefónico com a recorrente no âmbito das reuniões em Novembro de 1997. A recorrente submeteu os seus comentários a 15 de Março de 2006.
- 273 A recorrente alega, todavia, que a Comissão considerou contra ela outros elementos fundados nas mesmas respostas, que não lhe foram divulgados.
- 274 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que da decisão impugnada resulta que, na sua resposta à comunicação de acusações, a Solvay negou ter participado na reunião de Abril de 1998 em Frankfurt-am-Main, evocada nos considerandos 215 a 217 da decisão impugnada. Segundo a recorrente, este elemento é importante, porque a Comissão se baseou no facto de a Solvay ter informado a recorrente por telefone, nomeadamente do resultado da reunião em causa (considerando 172 da decisão impugnada).
- 275 É de salientar que, com esta argumentação, a recorrente fez uso, na realidade, da falta de divulgação de um alegado elemento de defesa.
- 276 A este respeito, resulta do considerando 217 da decisão impugnada que a Solvay contestou não a sua participação na reunião em causa, mas apenas a utilização de um elemento de prova, isto é, a agenda de um dos seus directores-gerais do sector químico, no que diz respeito a essa reunião de 1998, pertencendo a agenda em causa, segundo a Solvay, ao director nomeado em 2000.

- 277 Ora, esta precisão não pode só por si contradizer a declaração da Solvay relativa à informação dada à recorrente na série de reuniões em causa e, portanto, não é susceptível de constituir um elemento de defesa.
- 278 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a Comissão se baseou nas respostas à comunicação de acusações apresentadas pela Degussa e pela Solvay para provar os factos relativos à reunião de 28 de Setembro de 1998 em Bruxelas (considerandos 239 a 242 da decisão impugnada).
- 279 É de relembrar que, nos considerandos 239 a 241 da decisão impugnada, a Comissão descreveu, com base nas informações fundadas no pedido de clemência da Degussa, uma reunião de «alto nível» entre a Degussa e a Solvay sobre o PH e o PBS, indicando igualmente que, no próprio dia, a Degussa tinha encontrado a recorrente para a informar dos resultados dessa reunião.
- 280 Resulta ainda do considerando 242 da decisão impugnada, bem como dos elementos apresentados pela Comissão no âmbito das medidas de organização do processo de 6 de Janeiro de 2010, que, na sua resposta à comunicação de acusações, a Solvay, ao confirmar a realização dessa reunião, entendia que a questão do PBS não tinha podido ser abordada, mas que a Degussa, na sua resposta à comunicação de acusações, tinha confirmado expressamente que o PBS tinha igualmente sido discutido, tendo a discussão incidido sobre o plano comum de encerramento da fábrica de PBS da Atochem. Por conseguinte, a Comissão manteve a sua conclusão segundo a qual a reunião tinha incidido sobre esses dois produtos.
- 281 Observe-se que as indicações que resultam dessas respostas à comunicação de acusações abordam principalmente o conteúdo da reunião entre a Degussa e a Solvay, e não aquela entre a Degussa e a recorrente. Dizem unicamente respeito à questão de saber se essa reunião incidiu sobre os dois produtos ou unicamente sobre o PH. A

Comissão limitou-se a indicar que, na sua resposta à comunicação de acusações, a Degussa tinha explicitamente confirmado a informação dada anteriormente.

282 Nestas condições, as precisões em causa apresentadas pela Solvay e pela Degussa nas suas respostas respectivas à comunicação de acusações não podem ser consideradas como um novo elemento de acusação contra a recorrente.

283 No que diz respeito à mesma reunião, a recorrente sustenta não ter podido consultar as eventuais indicações da Solvay sobre uma chamada telefónica que teria recebido desta última.

284 É de observar que, apesar de a declaração da Solvay quanto à informação dada à recorrente (considerando 172 da decisão impugnada) faça referência igualmente à reunião em causa, os elementos invocados nos considerandos 239 a 242 da decisão impugnada, apresentados pela Comissão no âmbito das medidas de organização do processo de 6 de Janeiro de 2010, não fazem nenhuma referência ao contacto telefónico entre a Solvay e a recorrente. O argumento da recorrente fundado numa pretensa utilização de um novo elemento de acusação proveniente da resposta à comunicação de acusações dada pela Solvay face à reunião em causa não é, por isso, fundado.

285 Em terceiro lugar, a recorrente afirma que a Comissão se baseou na resposta da Solvay à comunicação de acusações para corroborar a indicação da Degussa segundo a qual aquela tomou parte na reunião de Novembro de 1999 em Bruxelas (considerandos 273 a 275 da decisão impugnada).

286 Resulta do considerando 275 da decisão impugnada, bem como dos elementos apresentados pela Comissão no âmbito das medidas de organização do processo de 6 de Janeiro de 2010, que, na sua resposta à comunicação de acusações, a Solvay se limitou a indicar que não dispunha de informações sobre essa reunião, mas que confirmava a sua participação. Indicou, além disso, sem contestar o conteúdo ilícito das discussões, que a realidade do mercado era, na época, que os produtores começavam a aplicar preços independentes para acrescer as suas partes de mercado.

287 A esse respeito, é de referir que, no mesmo considerando, «dado que a Solvay [tinha] confirmado a declaração da Degussa e que a Atofina, a Kemira e a Solexis não [tinham] contestado o conteúdo dessa reunião tal como descrito na comunicação de acusações», a Comissão não alterou a sua conclusão respeitante à reunião em causa, considerado credíveis o facto de essa reunião se ter realizado «no mesmo contexto e segundo as mesmas modalidades que aqueles que caracterizam a realização das outras reuniões do cartel no mesmo período», assim como a implicação da recorrente.

288 Resulta dessas considerações que a indicação dada pela Solvay na sua resposta à comunicação de acusações constituía, no máximo, um elemento acessório num conjunto de indícios considerado pela Comissão no que respeita à reunião em causa. Tendo em conta nomeadamente o seu conteúdo, a indicação da Solvay segundo a qual aquela confirmava a sua participação na reunião em causa não era susceptível de constituir um elemento de prova adicional no que respeita à participação da recorrente na infracção.

289 Face ao referido, impõe-se considerar que a recorrente não demonstrou que a Comissão se tinha baseado em novos elementos de acusação fundados nas partes não divulgadas das respostas à comunicação de acusações e, portanto, não podia valer-se da falta de divulgação desses elementos.

— Sobre os alegados elementos de acusação fundados nas respostas da Solvay e da Degussa à comunicação de acusações

- ²⁹⁰ Recorde-se que, segundo jurisprudência assente, a Comissão não está obrigada a facultar o acesso, por sua própria iniciativa, aos documentos que não constam do seu processo de instrução e que não tem intenção de utilizar para imputar uma infracção a qualquer das partes em causa na decisão definitiva (acórdãos do Tribunal Geral Cimenteries CBR e o./Comissão, n.º 119 *supra*, n.º 383, e de 30 de Setembro de 2003, Atlantic Container Line e o./Comissão, T-191/98, T-212/98 a T-214/98, Colect., p. II-3275, n.º 340).
- ²⁹¹ No caso vertente, resulta dos autos que a recorrente não pediu, ao longo do procedimento administrativo, o acesso às respostas da Degussa e da Solvay à comunicação de acusações, mas que apresentou um pedido nesse sentido a 18 de Maio de 2006, após ter sido notificada da decisão impugnada. Este pedido foi rejeitado pela Comissão a 2 de Junho de 2006.
- ²⁹² É de referir que, no que respeita a documentos a que a Comissão não é obrigada, regra geral, a facultar o acesso, por sua própria iniciativa, a recorrente não podia, em princípio, validamente invocar uma falta de comunicação de alegados elementos de defesa contidos nas respostas em causa, uma vez que aquela não tinha pedido o acesso a essas respostas ao longo do procedimento administrativo (v., neste sentido, acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, n.º 119 *supra*, n.º 383).
- ²⁹³ Esta consideração não é infirmada pelo facto de a Comissão ter comunicado à recorrente alguns extractos das respostas em causa (v. n.º 271 *supra*).

- 294 De facto, se a Comissão entende basear-se numa passagem de uma resposta à comunicação de acusações, a passagem em questão constitui um elemento de acusação face às diferentes empresas que teriam participado na infracção (v., neste sentido, acórdãos Cimenteries CBR e o./Comissão, n.º 119 *supra*, n.º 386, e Avebe/Comissão, n.º 270 *supra*, n.º 50).
- 295 Assim, embora obrigada a divulgar às empresas em causa as passagens da resposta à comunicação de acusações que contêm qualquer indicação pertinente face ao referido elemento de acusação, a Comissão não está obrigada a estender essa divulgação às outras passagens da resposta em causa, sem conexão com o elemento invocado.
- 296 Por outro lado, supondo que a argumentação da recorrente deva ser entendida no sentido de demonstrar que a Comissão devia ter declarado a presença de elementos de defesa nas respostas em causa e, portanto, comunicá-los à recorrente, por sua própria iniciativa, refira-se que, no âmbito de tal argumentação, compete à recorrente fornecer um primeiro indício da utilidade, para sua defesa, das respostas em causa.
- 297 Deve indicar designadamente os potenciais elementos de defesa em questão ou facultar um indício que demonstre a sua existência e, portanto, a sua utilidade para as necessidades do processo (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 27 de Setembro de 2006, Jungbunzlauer/Comissão, T-43/02, Colect., p. II-3435, n.ºs 351 a 359).
- 298 Ora, no caso vertente, à excepção dos argumentos examinados e rejeitados nos n.ºs 275 e 276 *supra*, a recorrente não adianta, na petição, nenhuma argumentação específica no que respeita à presença eventual de elementos de defesa nas partes não divulgadas nas respostas à comunicação de acusações.

299 Por conseguinte, a acusação da recorrente, relativa aos pretensos elementos de defesa contidos nas partes não divulgadas das respostas da Solvay e da Degussa à comunicação de acusações, não pode ser acolhida.

— Sobre o documento da Solvay

300 Na audiência, a recorrente suscitou uma nova argumentação respeitante a um documento da Solvay apresentado pela Comissão, no âmbito das medidas de organização do processo de 6 de Janeiro de 2010. Segundo a recorrente, este documento, não divulgado no âmbito do procedimento administrativo, não foi apenas invocado enquanto elemento de acusação, mas contém igualmente elementos de defesa no que respeita ao conteúdo da reunião em causa.

301 No que respeita um documento referido pela Comissão após encerramento dos autos, a argumentação em causa deve ser considerada inadmissível face às exigências impostas pelo artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

302 Quanto ao mérito, no que respeita às alegações da recorrente fundadas num pretense elemento de acusação, observe-se que o documento em causa, apesar de apresentado pela Comissão no âmbito dos elementos do processo invocados baseados nas constatações relativas à reunião de Bruxelas de 26 de Novembro de 1997 (considerandos 198 e 199 da decisão impugnada), não consta, na realidade, entre os elementos dos autos invocados nos referidos considerandos da decisão impugnada.

- 303 De facto, assim como a Comissão afirmou, na audiência, sem ser desmentida pela recorrente, o referido documento constitui uma transcrição da declaração da Solvay, que consistiu numa declaração oral, confirmada de seguida por escrito. Apenas a versão escrita, que era mais sucinta, foi incluída no processo e invocada na decisão impugnada (considerando 198 e nota de rodapé da página 217 da decisão impugnada).
- 304 A Comissão precisa que, no âmbito de acesso aos autos concedido à recorrente, o documento em causa estava explicitamente citado como documento interno da Comissão e não tinha sido utilizado para o estabelecimento da decisão impugnada.
- 305 Assim, na ausência de indícios de ter sido, na realidade, considerado pela Comissão, o documento em causa não podia ser considerado como um novo elemento de acusação não divulgado.
- 306 No que respeita aos alegados elementos de defesa, é de referir que, a fim de respeitar os direitos da defesa, o dossiê elaborado pela Comissão deve incluir o conjunto dos documentos pertinentes obtidos no âmbito do inquérito. Em particular, embora seja certo que lhe é permitido excluir do procedimento administrativo os elementos que não têm qualquer relação com as alegações de facto e de direito que figuram na comunicação das acusações e que, por conseguinte, são completamente irrelevantes para a investigação, não cabe unicamente à Comissão determinar os documentos úteis à defesa da empresa em causa (acórdão Aalborg Portland e o./Comissão, n.º 108 *supra*, n.º 126).
- 307 A esse respeito, no caso vertente, a Comissão não cumpriu essas exigências, excluindo do dossiê o documento em causa, que contém uma transcrição da declaração oral da Solvay relativa a uma das reuniões invocadas na decisão impugnada, enquanto a declaração escrita dada pela mesma empresa face a essa reunião tinha sido considerada enquanto elemento pertinente do inquérito.

308 É de relembrar, todavia, que tal irregularidade só é susceptível de viciar a legalidade da decisão impugnada se a mesma possa ter influenciado no desenrolar do procedimento e o conteúdo da decisão impugnada em detrimento da recorrente, que é obrigada a demonstrar que podia ter utilizado o documento de acusação não divulgado para sua defesa, e nomeadamente, que podia ter invocado elementos que não concordavam com as apreciações efectuadas pela Comissão na fase da comunicação de acusações, e podia, por isso, ter influenciado, de alguma maneira, nas apreciações da decisão impugnada (v. n.º 263 *supra*).

309 A este respeito, a recorrente indica que a versão não divulgada da declaração da Solvay contém indicações relativas à falta de confiança entre os produtores, susceptíveis de afectar a constatação do conteúdo ilícito da reunião de 26 de Novembro de 1997.

310 É de observar que a versão não divulgada da declaração contém certas afirmações do representante da Solvay, invocados pela recorrente, que descrevem o «clima de guerra» entre os participantes nas discussões, considerados não como «concorrentes, mas [como] inimigos», enquanto que «era necessário um local mais simpático para que as pessoas começassem a falar outra vez [...] para fazer crer às pessoas que íamos aumentar os preços e que o outro não iria aproveitar para roubar o cliente».

311 Observe-se que, apesar de certas passagens da declaração oral da Solvay, nomeadamente às já referidas, não terem sido retomadas na versão escrita da mesma declaração, que é mais curta e é a única a ter sido incluída no processo, ainda assim o conteúdo dessas duas versões não diverge de maneira pertinente.

312 Com efeito, as passagens invocadas pela recorrente, que fazem referência a um clima de desconfiança entre os produtores da época, o qual foi aliás constatado pela Comissão face a uma outra reunião realizada no mesmo período (considerando 164 da decisão impugnada), não podia ter impacto na apreciação do carácter colusório da

reunião em causa, que resulta de um conjunto de indícios invocados nos considerandos 198 a 205 da decisão impugnada. Em particular, na mesma declaração, a Solvay afirmou explicitamente o carácter ilícito das discussões, precisando que «durante o jantar [em causa], foi acordado tentar aumentar os preços para [...] a partir de 1 de Janeiro de 1998» (considerando 203 da decisão impugnada).

- 313 À luz destas considerações, impõe-se concluir que, apesar de ser irregular, o facto de os autos omitirem a transcrição da declaração oral em causa não foi susceptível de influenciar as apreciações feitas na decisão impugnada a respeito da reunião em causa.
- 314 À luz de tudo o que foi referido, o fundamento fundado na violação dos direitos de defesa deve ser rejeitado no seu conjunto.

Sobre o terceiro fundamento, relativo à determinação do montante da coima

Argumentos das partes

- 315 A recorrente alega, antes de mais, que o montante da sua coima ultrapassa 10% do seu volume de negócios realizado ao longo do ano de 2005, em violação do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003.

- 316 Além disso, esse montante é desproporcionado, face à participação mínima da recorrente nas actividades de cartel. A Comissão podia, no máximo, ter declarado que a recorrente tinha cometido uma «violação técnica» ao artigo 81.º CE, na medida em que os seus empregados tinham ouvido discussões que «se desviaram» de assuntos lícitos para assuntos «inapropriados», nas reuniões do início de 1999 em Milão e de Dezembro de 1999 em Fribourg.
- 317 Assim, por um lado, a duração da participação da recorrente na infracção devia ser reduzida a um ano, com uma redução consequente do montante da coima. Por outro lado, o valor da coima deveria ser reduzido a fim de ter em conta o papel passivo ou seguidista da recorrente na infracção, decorrente da simples presença em duas reuniões em questão, sem participação activa nas discussões.
- 318 Por outro lado, todas as outras empresas, com excepção da Caffaro, cujo montante da coima foi reduzido devido ao seu papel passivo, tomaram verdadeiramente a iniciativa de organizar reuniões de cartel. Ora, a recorrente não organizou nem acolheu reuniões de cartel. Fez parte dos «maus alunos», dado que se apoderou das partes de mercado da Kemira, da Degussa e da Solvay e teria referido à EKA Chemicals que aquela continuou a realizar vendas na Escandinávia «segundo as instruções recebidas da direcção». Foi a causa dos fracassos das reuniões de cartel de Sevilha ao recusar «jogar o jogo» e não foi convidada para a reunião do dia seguinte.
- 319 Por fim, no âmbito do tratamento diferenciado, a recorrente foi posta na mesma categoria que outras empresas que detêm partes de mercado compreendidas entre 9 e 11 % em 1999. Em 1994, quando o cartel pretensamente começou, a recorrente deteve uma parte do mercado de 5 % e conseguiu duplicar a sua parte de mercado pelo seu comportamento concorrencial durante o período do cartel. Não é lógico que seja aplicada à recorrente uma coima de valor equivalente à aplicada aos membros activos do cartel.

320 Na réplica, a recorrente reafirma ter desempenhado o papel passivo na infracção, o que seria confirmado pelas reclamações frequentes dos outros participantes no cartel contra as suas actividades concorrenciais, que levaram a que aquela duplicasse as suas partes no mercado, bem como pelo carácter «técnico» da sua pretensa participação na infracção, uma vez que a recorrente esteve, é certo, em duas reuniões ao longo das quais se realizaram discussões «inapropriadas», mas sem participar activamente nas mesmas. Por outro lado, a Comissão tentou equiparar, erradamente, a participação lícita nas assembleias do CEFIC, uma organização comercial, com a participação em actividades constitutivas de um cartel.

321 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

322 No âmbito do presente fundamento, apresentado com base nas conclusões que tendem à redução do valor da coima, a recorrente adianta três acusações.

323 Em primeiro lugar, ao invocar uma violação do artigo 23, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1/2003, a recorrente sustenta que a Comissão não era obrigada a aplicar a referida disposição tendo em consideração o seu volume de negócios, tomado isoladamente, e não o volume de negócios cumulado com o da sociedade-mãe e da própria.

324 Recorde-se que o limite de 10% do volume de negócios, previsto no artigo 23.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1/2003, deve ser calculado com base no volume de negócios cumulado de todas as sociedades que constituem a entidade económica responsável pela infracção sancionada (acórdão HFB e o./Comissão, n.º 96

supra, n.º 528). Em contrapartida, se essa unidade económica tiver sido posteriormente cindida, cada destinatário da decisão tem o direito de beneficiar de uma aplicação, numa base individual, do limite máximo em questão (acórdão do Tribunal Geral de 15 de Junho de 2005, Tokai Carbon e o./Comissão, T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, não publicado na Colectânea, n.º 390).

325 Tendo em conta estas considerações, a presente acusação não pode prosperar. De facto, a recorrente não contesta a constatação da Comissão na qual a FMC e aquela constituíam a única entidade económica responsável pela infracção, e, por isso, foram consideradas solidariamente responsáveis pela infracção em causa. Também não sustenta que essa entidade tenha sido cindida antes da adopção da decisão impugnada.

326 Em segundo lugar, a recorrente alega que a duração da sua participação na infracção devia ser reduzida para um ano, com uma redução consequente do valor da coima. De facto, segundo a recorrente, a Comissão teria podido constatar, no máximo, que a recorrente tinha cometido uma «violação técnica» ao artigo 81.º CE, na medida em que os seus empregados tinham ouvido discussões que «se desviaram» de assuntos lícitos para assuntos «inapropriados», nas reuniões de 1999 em Milão e em Fribourg.

327 É de constatar que esta acusação se confunde com o primeiro fundamento que procede da contestação da infracção e, por isso, deve ser rejeitado pelos motivos expostos nos n.ºs 245 a 254 *supra*.

328 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que a Comissão devia ter-lhe acordado o benefício de uma circunstância atenuante devido ao seu papel passivo na infracção.

- 329 Observe-se, antes de mais, que, apesar de a Comissão indicar que a recorrente não invocou explicitamente o seu papel passivo no procedimento administrativo, esta consideração não tem incidência na admissibilidade da presente acusação (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 8 de Outubro de 2008, Carbone-Lorraine/Comissão, T-73/04, Colect., p. II-2661, n.º 194).
- 330 De facto, por um lado, as empresas destinatárias de uma comunicação de acusações não são obrigadas a pedir especificamente o benefício de circunstâncias atenuantes. Por outro lado, quando uma infracção foi cometida por várias empresas, a Comissão é obrigada a examinar a gravidade relativa da participação na infracção de cada uma delas, a fim de determinar se existem, a seu respeito, circunstâncias agravantes ou atenuantes, em particular quando se trata, como é o caso, de uma circunstância atenuante explicitamente mencionada na lista não exaustiva que consta no n.º 3 das Orientações.
- 331 De seguida, quanto ao mérito, recorde-se que o «papel exclusivamente passivo ou seguidista» de uma empresa na realização da infracção, se estiver demonstrado, pode constituir uma circunstância atenuante nos termos do ponto 3, primeiro travessão, das Orientações, precisando-se que este papel passivo implica a adopção pela empresa em causa de uma «atitude discreta», ou seja, não participar activamente na elaboração do ou dos acordos anticoncorrenciais (acórdão do Tribunal Geral de 9 de Julho de 2003, Cheil Jedang/Comissão, T-220/00, Colect., p. II-2473, n.º 167).
- 332 Entre os elementos susceptíveis de revelar o papel passivo de uma empresa num acordo, podem ser tidos em conta o carácter sensivelmente mais esporádico das suas participações nas reuniões relativamente aos membros normais do acordo, assim como a sua entrada tardia no mercado que constitui o objecto da infracção, independentemente da duração da sua participação naquela ou ainda a existência de declarações expressas neste sentido dos representantes de empresas terceiras que participaram na infracção (v. acórdão Carbone-Lorraine/Comissão, n.º 328 *supra*, n.º 164 e jurisprudência referida). Deve, de qualquer modo, ter-se em conta o conjunto de circunstâncias pertinentes no caso em apreço.

- 333 Segundo jurisprudência assente, a Comissão dispõe de uma margem de apreciação no que respeita à aplicação de circunstâncias atenuantes (acórdãos do Tribunal Geral de 8 de Julho de 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comissão, T-44/00, Colect., p. II-2223, n.º 307, e Bolloré e o./Comissão, n.º 115 *supra*, n.º 602).
- 334 No caso em apreço, em primeiro lugar, a recorrente alega que o seu papel na infracção decorre da simples presença em duas reuniões respeitantes ao PBS, uma reunião no início do ano de 1999 em Milão e uma reunião em Dezembro de 1999 em Fribourg, sem qualquer participação activa nas discussões. Segundo a recorrente, ela foi a causa do fracasso das reuniões de Sevilha ao recusar «jogar o jogo». Por outro lado, a Comissão teria tentado equiparar, erradamente, a sua participação lícita nas assembleias do CEFIC com a participação em actividades ilícitas.
- 335 Observe-se que esta argumentação não pode prosperar, na medida em que incide inteiramente nos argumentos rejeitados no âmbito da análise do primeiro fundamento, nomeadamente nos n.ºs 154 a 167, 202 a 221 e 245 a 252 *supra*.
- 336 Em segundo lugar, a recorrente alega que o seu papel era diferente do de todas as outras partes no acordo, com excepção da Caffaro, cujo papel passivo foi reconhecido pela Comissão. Segundo a recorrente, esta fazia parte dos «maus alunos», uma vez que teria roubado as partes de mercado da Kemira, da Degussa e da Solvay e referiu à EKA Chemicals que aquela continuaria a realizar vendas na Escandinávia. O seu papel passivo na infracção seria pretensamente confirmado pelas reclamações dos outros participantes no cartel contra as actividades concorrenciais da recorrente, bem como pelo aumento significativo da sua parte de mercado ao longo do período infractor.
- 337 Ora, como resulta do exame do primeiro fundamento *supra*, a Comissão fez prova bastante de que a recorrente tinha sido representada ou informada, no que respeita à maior parte das reuniões colusórias referidas na decisão impugnada, no período compreendido entre 29 de Maio de 1997 e 13 de Dezembro de 1999. A recorrente não pode validamente afirmar, a este respeito, que a sua participação era sensivelmente

mais esporádica do que a das outras partes no acordo. As modalidades desta participação, isto é, o facto de a recorrente não ter participado fisicamente em algumas reuniões, mas ter sido informada por telefone, concordam com o carácter clandestino da sua actuação, e não constituem de modo nenhum prova de um papel exclusivamente passivo ou seguidista da recorrente.

338 O facto de a recorrente pertencer a um grupo denominado de «maus» ou «maus alunos» pela Degussa e pela Solvay não é susceptível de provar que a sua atitude era significativamente distinta da dos outros participantes no acordo. Tratava-se, efectivamente, de um grupo que reunia quatro dos oito participantes no acordo, isto é, os pequenos produtores de PH que queriam aumentar a capacidade global de produção em detrimento dos preços (considerando 130 da decisão impugnada). Tendo em conta as constatações da Comissão que não foram postas em causa pela recorrente (v. n.ºs 161 e 162 *supra*), o facto de os interesses desse grupo de produtores não coincidir com a estratégia proposta pelos grandes actores do mercado, a Degussa e a Solvay (considerandos 139 e 166 da decisão impugnada), não implica que tenham adoptado um comportamento passivo ou seguidista.

339 Por outro lado, embora a recorrente sustenta que os outros produtores se queixaram das suas actividades concorrenciais no mercado, não invoca nenhuma declaração expressa nesse sentido, susceptível de provar o seu comportamento passivo no seio do acordo.

340 Com efeito, por um lado, a recorrente baseia-se nas declarações dos seus próprios empregados relativas à estratégia concorrencial agressiva adoptada pela empresa. Por outro lado, faz referência a algumas indicações respeitantes exclusivamente ao período anterior à data de início da sua participação na infracção, a 29 de Maio de 1997, isto é, uma nota relativa à reunião de 31 de Janeiro de 1994 entre a EKA Chemicals e a Kemira, indicando que esta última «tinha perdido [...] em França em proveito da FMC e da AL», a declaração da Atofina relativa a uma «chamada pela Degussa para a evolução das partes no mercado entre [1988-1989] e [1995] com uma grande queda [das da] Solvay e [da] Degussa em proveito de [muitas outras empresas, nas quais a recorrente]», assim como uma indicação da EKA Chemicals segundo a qual «ao

longo do ano de 1996, a FMC e a Ausimont cresceram as suas partes de mercado por uma acção agressiva nos preços» e, no «final [de 1996], os seus concorrentes [...] adoptaram uma resposta virulenta para tentar retomar as suas posições».

341 Tendo em conta todas estas considerações, impõe-se concluir que a recorrente não adiantou nenhum argumento susceptível de demonstrar que o seu papel no acordo era exclusivamente passivo ou seguidista.

342 Por fim, sem desenvolver uma argumentação específica, a recorrente critica a Comissão por não ter tido em conta o facto de a recorrente ter conseguido aumentar, de maneira substancial, a sua parte de mercado do PH entre 1994 e 1999, isto é, durante o período do acordo.

343 Observe-se que, com esta argumentação, a recorrente não põe em causa as considerações relativas ao tratamento diferenciado, na medida em que admite ter sido inserida na mesma categoria que as empresas que detinham, em 1999, as partes de mercado vizinhas. Sustenta, em contrapartida, que a circunstância em causa demonstra o papel concorrencial agressivo que pretensamente desempenhou no mercado, apesar da sua participação no acordo, o qual seria susceptível de ser tomado em conta no âmbito das circunstâncias atenuantes.

344 A este respeito, observe-se que, enquanto a recorrente se refere ao aumento da sua parte no mercado de PH no período entre 1994 e 1999, este pretendo aumento, segundo os elementos apresentados pela recorrente, é significativamente mais limitado durante o período infractor que lhe foi imputado, isto é, entre 1997 e 1999.

345 Nos termos do n.º 3, segundo travessão, das Orientações, a «não aplicação efectiva dos acordos ou práticas ilícitas» pode constituir uma circunstância atenuante, na

medida em que a empresa em causa demonstrou que, no período em que aderiu aos acordos que são objecto de infracção, se subtraiu efectivamente à respectiva aplicação adoptando um comportamento concorrencial no mercado, ou, pelo menos, que infringiu de modo claro e considerável as obrigações destinadas a pôr em prática este acordo, ao ponto de ter perturbado o respectivo funcionamento (v. acórdão Carbone-Lorraine/Comissão, n.º 328 *supra*, n.º 196 e jurisprudência referida).

346 Por outro lado, o simples facto de uma empresa, cuja participação numa concertação com os seus concorrentes está estabelecida, não se ter comportado no mercado de uma maneira conforme à acordada com os seus concorrentes, prosseguindo uma política mais ou menos independente no mercado não constitui necessariamente um elemento que deva ser tomado em conta enquanto circunstância atenuante. Não pode ser excluído que esta empresa simplesmente tentou tirar partido do acordo em seu proveito (v. acórdão Lafarge/Comissão, n.º 115 *supra*, n.ºs 772 e 773 e jurisprudência referida).

347 No caso em apreço, o simples facto de a recorrente ter conseguido aumentar a sua parte no mercado de PH não é suficiente para demonstrar que se subtraiu efectivamente à aplicação dos acordos infractores, tendo praticado aumentos de preços e partilha de mercados, adoptando um comportamento concorrencial no mercado (v., neste sentido, acórdão Bolloré e o./Comissão, n.º 115 *supra*, n.º 629 e jurisprudência referida).

348 Tendo em conta tudo o que precede, há que rejeitar as acusações invocadas no âmbito do presente fundamento.

349 Por conseguinte, há que julgar o recurso no seu todo improcedente.

Quanto às despesas

³⁵⁰ Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, deve ser condenada nas despesas, conforme os pedidos da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção alargada)

decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.**

- 2) A FMC Foret SA é condenada nas despesas.**

Vadapalas

Dittrich

Truchot

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de Junho de 2011.

Assinaturas

Índice

Factos na origem do litígio	II - 2972
Decisão impugnada	II - 2974
Tramitação processual e pedidos das partes	II - 2975
Questão de direito	II - 2977
Sobre o primeiro fundamento, fundado num alegado erro de apreciação das provas da participação da recorrente na infracção	II - 2977
Argumentos das partes	II - 2977
— Sobre as chamadas telefónicas recebidas pela recorrente	II - 2980
— Sobre os contactos tidos à margem das assembleias do CEFIC	II - 2985
— Sobre a reunião de 13 de Julho de 1998 em Königswinter	II - 2987
— Sobre a reunião com a Degussa a 28 de Setembro de 1998 em Bruxelas ...	II - 2988
— Sobre as reuniões respeitantes ao PBS	II - 2989
— Argumentos desenvolvidos no âmbito da réplica	II - 2990
Apreciação do Tribunal Geral	II - 2996
— Observações preliminares	II - 3000
— Sobre os elementos de prova da participação da recorrente na infracção	II - 3008
— Sobre as reuniões multilaterais de 28 ou de 29 de Maio de 1997 em Sevilha	II - 3012
— Sobre as chamadas telefónicas recebidas pela recorrente	II - 3016
— Sobre os contactos tidos à margem das assembleias do CEFIC	II - 3024
	II - 3061

— Sobre a reunião de 13 de Julho de 1998 em Königswinter	II - 3029
— Sobre a reunião com a Degussa a 28 de Setembro de 1998 em Bruxelas ..	II - 3031
— Sobre as reuniões respeitantes ao PBS	II - 3032
— Conclusão	II - 3035
Sobre o segundo fundamento, relativo a violação dos direitos de defesa no âmbito do acesso aos autos	II - 3037
Argumentos das partes	II - 3037
Apreciação do Tribunal Geral	II - 3039
— Sobre os alegados elementos de acusação fundados nas respostas da Solvay e da Degussa na comunicação de acusações	II - 3041
— Sobre os alegados elementos de acusação fundados nas respostas da Solvay e da Degussa à comunicação de acusações	II - 3046
— Sobre o documento da Solvay	II - 3048
Sobre o terceiro fundamento, relativo à determinação do montante da coima	II - 3051
Argumentos das partes	II - 3051
Apreciação do Tribunal Geral	II - 3053
Quanto às despesas	II - 3060