ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

25 de Outubro de 2011 *

No processo T-348/08,

Aragonesas Industrias y Energía, SAU, com sede em Barcelona (Espanha), representada por I. S. Forrester, QC, e K. Struckmann, P. Lindfelt e J. Garcia-Nieto Esteva, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por A. Biolan, J. Bourke e R. Sauer, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto, a título principal, um pedido de anulação da Decisão C (2008) 2626 final da Comissão, de 11 de Junho de 2008, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/38.695 — Clorato de sódio), na parte que diz respeito à Aragonesas Industrias y Energía, e, a título

* Língua do processo: inglês.

subsidiário, um pedido de anulação ou de redução substancial da coima que lhe foi aplicada na referida decisão,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção),

composto por: I. Pelikánová, presidente, K. Jürimäe (relator) e S. Soldevila Fragoso, juízes,

secretário: C. Kristensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 10 de Setembro de 2010,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 A recorrente, a Aragonesas Industrias y Energía, SAU, é uma sociedade de direito espanhol. Constituída em 1992, pertencia então à divisão dos produtos químicos do grupo Uralita, de que faziam parte as actividades relativas ao clorato de sódio e que

estava sob a direcção da sociedade Uralita, SA (a seguir «Uralita»). Até 1994, a Uralita detinha 100% das participações da recorrente. Em de Dezembro de 1994, a Uralita criou uma sociedade holding, designada Energia e Industrias Aragonesas EIA, SA (a seguir «EIA»), para a qual foram transferidas todas as actividades químicas. A recorrente passou então a ser uma filial a 100% da EIA. Inicialmente, a Uralita detinha 98,84% das participações da EIA, depois, de 1 de Janeiro de 1995 a 31 de Dezembro de 2000, essa participação da Uralita no capital da EIA oscilou entre 49,44% e 50,71%.

2 O clorato de sódio é um agente oxidante forte obtido através da electrólise de uma solução aquosa de cloreto de sódio numa célula sem diafragma. O clorato de sódio pode ser produzido sob uma forma cristalizada ou em solução. É principalmente aplicado no fabrico de dióxido de cloro e é utilizado na indústria da pasta de papel e do papel para o branqueamento da pasta química. As suas outras aplicações dizem respeito, numa medida bem menor, à purificação de água potável, ao branqueamento têxtil, aos herbicidas e à refinação do urânio [considerando 2 da Decisão C (2008) 2626 final da Comissão, de 11 de Junho de 2008, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/38.695 — Clorato de sódio) (a seguir «decisão recorrida»)].

3 Em 28 de Março de 2003, representantes da EKA Chemicals AB (a seguir «EKA»), sociedade com sede na Suécia, apresentaram um pedido de imunidade das coimas ou, em alternativa, de redução das coimas, ao abrigo 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»), referente à existência de um acordo na indústria do clorato de sódio. O pedido da EKA foi apoiado por provas documentais por ela fornecidas e por declarações orais dos seus representantes, em 31 de Março de 2003 (a seguir «declarações da EKA de 2003»).

4 Em 30 de Setembro de 2003, a Comissão das Comunidades Europeias adoptou uma decisão que concedia imunidade condicional em matéria de coimas à EKA, em conformidade com o n.º 15 da comunicação sobre a cooperação.

5 Em 10 de Setembro de 2004, a Comissão enviou pedidos de informações, em conformidade com o artigo 18.º, n.º 2, 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), à Finnish Chemicals Oy (a seguir «FC»), sociedade com sede na Finlândia, à Arkema France SA, sociedade com sede em França e designada, na decisão recorrida, sob o nome «Atochem» (a seguir «Arkema France») e, por último, à recorrente.

6 Em 24 de Setembro de 2004, L., trabalhador da Arkema France [a seguir «L. (Arkema France)»], foi ouvido pela Comissão (a seguir «declarações da Arkema France»).

7 Em 18 de Outubro de 2004, a Arkema France apresentou, na sua resposta ao pedido de informações da Comissão, um pedido de imunidade ou de redução das coimas, ao abrigo da comunicação sobre a cooperação.

8 Em 29 de Outubro de 2004, a FC apresentou na Comissão, durante uma reunião nas instalações desta última, um pedido de redução das coimas ao abrigo da comunicação sobre a cooperação e forneceu oralmente à Comissão informações relativas ao inquérito sobre o clorato de sódio. Por correspondência de 2 de Novembro de 2004, a FC confirmou o seu pedido de redução das coimas e forneceu simultaneamente provas documentais relativas à sua participação na infracção alegada pela Comissão.

9 Em 4 de Novembro de 2004, houve uma reunião entre a Comissão e os representantes da EKA. Em 11 de Novembro de 2004, a EKA transmitiu à Comissão informações complementares relativas à evolução recente do mercado do clorato de sódio.

10 Em 3 e 9 de Dezembro de 2004, a recorrente respondeu aos pedidos de informações da Comissão de 10 de Setembro de 2004.

11 Em 6 de Julho de 2006, a EKA prestou novas declarações orais à Comissão, que foi seguida de entrevistas a dois dos seus empregados, em 19 e 20 de Julho de 2006. Em 29 de Agosto de 2006, a EKA procedeu a novas declarações orais durante uma reunião nas instalações da Comissão (a seguir «declarações da EKA de 2006»).

12 Entre 13 de Novembro de 2006 e 11 de Abril de 2008, a Comissão enviou pedidos de informações, em conformidade com o artigo 18.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, a várias sociedades e, designadamente em 13 de Novembro de 2006, em 8 de Fevereiro e 12 de Março de 2007, e em 11 de Abril de 2008, à recorrente.

13 Em 27 de Julho de 2007, a Comissão adoptou uma comunicação de acusações cujos destinatários eram, designadamente, a EKA, a FC, a Arkema France, a recorrente e a Uralita.

14 No prazo fixado, a recorrente transmitiu à Comissão as suas observações sobre a comunicação de acusações. A recorrente teve acesso, por um lado, ao processo da Comissão sob a forma de um DVD enviado por esta com documentos públicos e, por outro lado, à transcrição das declarações orais dos requerentes do benefício da comunicação sobre a cooperação, recolhidas pela Comissão durante o processo de inquérito.

15 Em 20 de Novembro de 2007, várias das sociedades em causa, entre as quais a Uralita, mas não a recorrente, exerceram o seu direito de ser ouvidas pela Comissão.

16 Em 11 de Junho de 2008, a Comissão adoptou a decisão recorrida e notificou-a à recorrente no dia 16 de Junho seguinte.

17 No considerando 69 da decisão recorrida, a Comissão observa, no essencial, que a EKA, a FC, a Arkema France e a recorrente participaram em reuniões e mantiveram contactos para dividir entre si os mercados mediante a repartição dos seus volumes de vendas e para fixar os preços do clorato de sódio no mercado do Espaço Económico Europeu (a seguir «EEE»). A esse título, a Comissão elaborou uma lista de 72 contactos anticoncorrenciais, que tomaram a forma quer de reuniões quer de chamadas telefónicas (a seguir «72 contactos anticoncorrenciais»). Esta lista está junta como anexo I à decisão recorrida. Além disso, como anexo II da decisão recorrida, está junta uma lista das pessoas mencionadas na referida decisão. Entre os nomes mencionados figuram os de S. e W., trabalhadores da EKA [a seguir «S. (EKA)» e «W. (EKA)»], de A. e S. [a seguir «S. (FC)»], trabalhadores da FC, de L. (Arkema France) e de A., trabalhador da recorrente [a seguir «A. (Aragonesas)»]. Sempre no considerando 69 da decisão recorrida, a Comissão indica que as práticas anticoncorrenciais referidas ocorreram a partir de 21 de Setembro de 1994, no que se refere à EKA e à FC, a partir de 17 de Maio de 1995, no que se refere à Arkema France, e a partir de 16 de Dezembro de 1996, no que se refere à recorrente. Duraram pelo menos até 9 de Fevereiro de 2000, pelo menos, no que se refere à EKA, à FC, à Arkema France e à recorrente.

18 Nos considerandos 70 e 71 da decisão recorrida, a Comissão precisou que o cumprimento das decisões tomadas no âmbito do acordo era verificada principalmente em reuniões bilaterais e conversas telefónicas, durante as quais as partes trocavam informações comercialmente sensíveis sobre as negociações com os clientes e, em especial, sobre os volumes vendidos e os preços praticados. Acrescentou que os participantes no acordo seguiam uma estratégia de estabilização do mercado do clorato

de sódio, cuja última finalidade consistia em repartir entre si os volumes de venda do produto, em coordenar a política de fixação dos preços relativamente aos clientes e, dessa forma, em optimizar as suas margens.

19 Além disso, nos considerandos 73 a 78 da decisão recorrida, a Comissão descreveu as grandes linhas dos princípios fundamentais e do funcionamento do acordo. A esse título, refere numerosos contactos entre os principais produtores de clorato de sódio que tinham por objectivo principal negociar entre eles para repartir entre si os seus volumes de venda nos mercados geográficos em causa e para fixar os preços a atingir nos contratos celebrados com os clientes. Segundo a Comissão, a troca de informações comercialmente sensíveis constituía um aspecto importante do comportamento colusório, uma vez que os participantes podiam em seguida prever o comportamento dos seus concorrentes no mercado. No que se refere ao funcionamento do acordo, a Comissão afirma que os produtores de clorato de sódio mantinham contactos frequentes sob a forma de reuniões bilaterais ou multilaterais e de conversas telefónicas sem contudo seguir um esquema pré-definido. Todavia, precisa que, ao nível dos quadros superiores, as discussões tinham lugar durante as reuniões multilaterais, frequentemente à margem das reuniões do grupo de trabalho sobre o clorato de sódio do Conselho Europeu da Indústria Química (a seguir «CEFIC»). Por último, segundo a Comissão, no que se refere ao calendário das negociações, os contactos entre os concorrentes intensificavam-se geralmente no fim de cada ano (entre os meses de Outubro e de Dezembro), período que correspondia à negociação anual dos contratos entre os produtores de clorato de sódio e os seus clientes relativos ao ano seguinte. No entanto, a Comissão relata que, durante o período objecto do inquérito, essas negociações continuavam frequentemente após o início do ano seguinte, designadamente durante os meses de Janeiro e de Fevereiro.

20 No que se refere ao comportamento ilícito da recorrente, resulta dos considerandos 350 e 356 da decisão recorrida que, para apreciar a sua participação nos acordos ilícitos, a Comissão baseou-se, por um lado, nos pedidos de imunidade ou de redução das

coimas, por outro lado, nos documentos contemporâneos que demonstram, segundo a Comissão, que a recorrente tinha mantido contactos com outras partes do acordo e, por último, na confissão da recorrente quanto à sua participação numa reunião ilícita, à margem de uma reunião oficial do CEFIC, em 28 de Janeiro de 1998, em Bruxelas (a seguir «reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998»).

21 No que se refere em especial aos elementos de prova contemporâneos da infracção, a Comissão afirma, nos considerandos 349 e 350 da decisão recorrida, o seguinte:

«349 As notas de [S. (FC)] fazem por três vezes referência a uma conversa telefónica com a recorrente. Antes de mais, em 16 de Dezembro de 1996, [S. (FC)] confirmou, numa conversa com [S. (EKA)], que a [FC] se conformaria com os preços acordados para Espanha e Portugal, evocando nessa ocasião conversas com [a recorrente]: "[CONFIDENCIAL] [1]" (realce acrescentado, ver considerando 130). A anotação "[CONFIDENCIAL]" revela que [S. (FC)] tinha tido previamente com [a recorrente] uma conversa pessoal sobre os preços, que se inseria no plano traçado no conjunto de acordos entre as partes no acordo. Em seguida, as notas de [S. (FC)] referem uma conversa telefónica com [S. (EKA)]: "[CONFIDENCIAL]" (realce acrescentado, ver considerando 219). Esta anotação comprova que a Arkema France conversou directamente sobre os preços com [a recorrente], o que, mais uma vez, se enquadra na coordenação geral dos preços. Por último, as notas de [S. (FC)] precisam, a propósito de uma chamada telefónica de 9 de Dezembro de 1999: "[CONFIDENCIAL]" (realce acrescentado, ver considerando 258). Resulta dessa anotação que [S. (FC)] anotou o que [L. (Arkema France)] lhe tinha relatado ao telefone ou lhe contou a sua própria conversa com [a recorrente]. T em pouca importância saber [se a recorrente] conversou mais com um do que com outro, visto que transparece do conteúdo das notas que a conversa em causa era de natureza ilícita.

1 — Dados confidenciais ocultados.

350 Essas referências testemunham claramente a existência de contactos telefónicos directos com [a recorrente] e indicam manifestamente que esta contribuiu directamente para os acordos gerais sobre os preços. Mais ainda, [a recorrente] confirmou ter participado [na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998], durante a qual os concorrentes mantiveram conversas ilícitas (ver considerandos 182 e 184). Assim, a Comissão conclui, baseando-se nas declarações orais recebidas no presente processo e nas provas contemporâneas dos factos que indicam claramente um comportamento anticoncorrencial da sua parte, [que a recorrente] participou na infracção na sua totalidade. Nestas condições, incumbe à [recorrente] apresentar provas que expliquem de que forma a sua conduta é compatível com um comportamento concorrencial.»

22 No considerando 352 da decisão recorrida, a Comissão indicou o seguinte:

«Nos outros casos em que é feita referência à [recorrente] na […] decisão [recorrida], a Comissão aceita o argumento da sociedade segundo o qual as informações podem provir mais de terceiros do que da própria interessada. O processo da Comissão não contém provas suficientes que permitam determinar de forma segura que as informações em causa provinham directamente da recorrente. Este facto será tido em conta ao nível da duração da infracção pela qual [a recorrente] deve responder.»

23 No que se refere à duração da infracção, e designadamente às datas de início e de fim da participação da recorrente na infracção, a Comissão expôs e concluiu, nos considerandos 487 a 489 da decisão recorrida, nos seguintes termos:

«487 A EKA e a [FC] participaram nos acordos anticoncorrenciais desde […] e [a recorrente] desde, pelo menos, 16 de Dezembro de 1996 (ver considerando 130). […].

488 No que diz respeito ao fim da infracção, tanto quanto é do conhecimento da Comissão, a última reunião anticoncorrencial — na qual a EKA, a Atochem e [a recorrente] participaram — teve lugar em 9 de Fevereiro de 2000. Nessa reunião, a EKA distanciou-se abertamente do acordo anunciando a sua recusa em participar em mais conversações com os concorrentes. Um dos participantes indicou claramente a sua vontade de deixar de estar implicado no acordo e trata-se, tanto quanto é do conhecimento da Comissão, do último contacto entre produtores de clorato de sódio que entra em linha de conta (ver igualmente considerando 283). Enquanto a EKA, a Atochem e [a recorrente] participaram directamente na reunião de 9 de Fevereiro de 2000, nada indica, no processo da Comissão, que a [FC] tenha mantido abertamente as suas distâncias relativamente ao acordo antes dessa data (não tendo nenhuma das partes, por outro lado, alegado esse distanciamento). Consequentemente, a Comissão considera o dia 9 de Fevereiro de 2000 a data do fim do acordo para todas as empresas em causa, neste caso a EKA, a [FC], a Atochem e [a recorrente].

489 Daqui resulta que a duração total da infracção conforme descrita na [...] decisão [recorrida] atinge os [...] 3 anos e 1 mês para [a recorrente] e a Uralita.»

24 Nos considerandos 444 e 455 a 468 da decisão recorrida, a Comissão considera, por um lado, que a Uralita exerceu uma influência determinante na orientação estratégica e na política comercial global da recorrente e, por outro lado, que, na sequência da absorção da EIA pela Uralita, a responsabilidade da infracção que incumbia à EIA, na qualidade de única accionista da recorrente, foi transferida para a Uralita. Por conseguinte, nos considerandos 469 e 487 a 489 da decisão recorrida, a Comissão considera [a recorrente] e a Uralita solidariamente responsáveis pela infracção cometida pela primeira entre 16 de Dezembro de 1996 e 9 de Fevereiro de 2000 (a seguir «a infracção em causa»), ou seja, por uma duração total de três anos e um mês.

25 No que se refere à determinação do montante das coimas a aplicar, resulta do considerando 498 da decisão recorrida que a Comissão se baseou nas Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento

(CE) n.º 1/2003 (JO 2006 C 210, p. 2, a seguir «orientações de 2006»). Além disso, no caso em apreço, resulta do considerando 509 da decisão recorrida que, para efeitos da determinação do valor das vendas, a Comissão teve em consideração as vendas de clorato de sódio efectuadas por cada empresa no EEE durante o exercício social, que corresponde ao último ano completo da infracção, e que terminou em 31 de Dezembro de 1999.

26 No que se refere à determinação do montante de base da coima, resulta dos considerandos 509 a 524 da decisão recorrida que a Comissão considerou, em primeiro lugar, no que diz respeito à gravidade da infracção em causa, por um lado, que esta, na medida em que se baseava em acordos em matéria de partilha dos mercado e de fixação dos preços, era particularmente grave (considerando 512 da decisão recorrida), por outro lado, que a quota de mercado acumulada das empresas que participavam nessa infracção ascendia em 1999 a 90% no EEE (considerando 513 da decisão recorrida), além disso, que essa infracção produziu os seus efeitos numa parta significativa do território do EEE (considerando 514 da decisão recorrida) e, por último, que os acordos, mesmo que nem sempre tenham produzido todos os resultados esperados, foram geralmente postos em prática (considerando 515 da decisão recorrida). Consequentemente, a Comissão fixou a proporção do valor das vendas de cada empresa envolvida, utilizada para determinar o montante de base, em 19%.

27 Em segundo lugar, a Comissão fixou o coeficiente multiplicador pela duração da infracção, com base nas disposições do ponto 24 das orientações de 2006, em 3,5.

28 Em terceiro lugar, no considerando 523 da decisão recorrida, a Comissão, com base nas disposições do ponto 25 das orientações de 2006, e a fim de dissuadir as empresas de participarem em acordos horizontais de fixação de preços semelhantes aos

acordos objecto da decisão recorrida, decidiu aumentar o montante de base da coima com um montante adicional fixado, à luz dos factores examinados nos considerandos 512 a 515 da decisão recorrida, em 19%.

29 A Comissão conclui, no artigo 1,.º, alíneas g) e h), da decisão recorrida, que a recorrente e a Uralita violaram o artigo 81.º CE e o artigo 53.º do Acordo EEE, ao participarem, de 16 de Dezembro de 1996 a 9 de Fevereiro de 2000, num conjunto de acordos e de práticas concertadas com o fim de repartir entre si os volumes de vendas, de fixar os preços, de trocar informações comercialmente sensíveis sobre os preços e os volumes de venda e de monitorizar a execução dos acordos anticoncorrenciais sobre o clorato de sódio no mercado do EEE.

30 No artigo 2.º, alínea f), da decisão recorrida, a Comissão aplicou uma coima de um montante de 9 900 000 euros à recorrente e à Uralita, solidariamente.

31 No artigo 3.º da decisão recorrida, a Comissão ordena às empresas referidas no artigo 1.º da decisão recorrida, por um lado, que ponham fim, se ainda não o tiverem feito, à infracção detectada e, por outro, que se abstenham desse momento em diante de qualquer acto ou comportamento conforme descrito no artigo 1.º da decisão recorrida, bem como de qualquer acto ou comportamento com um fim ou um efeito idêntico ou semelhante.

32 O artigo 4.º da decisão recorrida enumera os destinatários da decisão recorrida, entre os quais se encontra a recorrente.

Tramitação do processo e pedidos das partes

33 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 26 de Agosto de 2008, a recorrente interpôs o presente recurso.

34 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Segunda Secção) decidiu abrir a fase oral. O Tribunal Geral também colocou algumas questões às partes e pediu à Comissão que lhe fornecesse determinados documentos. As partes responderam às referidas questões e pedidos nos prazos que lhes foram fixados.

35 Por carta de 3 de Setembro de 2010, a Comissão apresentou observações sobre o relatório de audiência no processo T-348/08.

36 Na audiência, o Tribunal Geral entregou às partes uma cópia das páginas 1159 e 1160 do processo da Comissão. Estas confirmaram que, com excepção da anotação à mão pelo Tribunal Geral de uma numeração dos travessões que constavam dessas duas páginas, a referida cópia era estritamente idêntica ao original constante das referidas páginas do processo da Comissão.

37 A fase oral foi encerrada em 10 de Setembro de 2010.

38 A recorrente concluiu pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— a título principal, anular a decisão recorrida na parte que lhe diz respeito;

— a título subsidiário, alterar os artigos 1.º e 2.º de decisão recorrida para anular ou reduzir substancialmente o montante da coima que lhe foi aplicada;

— condenar a Comissão nas despesas.

39 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

A — *Quanto ao pedido de anulação da decisão recorrida*

40 A recorrente invoca dois fundamentos de recurso. O primeiro fundamento é relativo a erros de direito e de apreciação, na medida em que a Comissão não fez prova bastante de que a recorrente tinha participado na infracção em causa. O segundo fundamento é relativo a erros de direito e de apreciação cometidos pela Comissão na fase do cálculo do montante da coima aplicada à recorrente.

1. *Quanto ao primeiro fundamento, relativo a erros de direito e de apreciação, na medida em que a Comissão determinou que a recorrente tinha participado na infracção entre 16 de Dezembro de 1996 e 9 de Fevereiro de 2000*

41 No primeiro fundamento, a recorrente sustenta que as provas em que a Comissão se baseou na decisão recorrida não demonstram que a recorrente tenha participado na infracção em causa. Este primeiro fundamento divide-se em duas partes. A Comissão não demonstrou, em primeiro lugar, que a recorrente tenha participado directamente na infracção em causa, entre 16 de Dezembro de 1996 e 9 de Fevereiro de 2000, e, em segundo lugar, que a recorrente tenha participado numa infracção única e contínua que abarcava a totalidade do EEE.

a) Argumentos das partes

42 Segundo a recorrente, o conjunto de indícios invocado pela Comissão para lhe imputar a infracção em causa assenta nos três seguintes tipos de provas. O primeiro reside no facto de a recorrente ter reconhecido que participou na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 com a EKA, a FC e a Arkema France. O segundo resulta das notas manuscritas de S. (FC) [a seguir «notas de S. (FC)»]. O terceiro elemento baseia-se nas declarações da EKA de 2003 e de 2006. Ora, nenhum destes três elementos de prova, tomados individual ou colectivamente, demonstram, sem que subsista qualquer dúvida razoável, que a recorrente tenha tomado parte num acordo ilícito.

43 Em primeiro lugar, no que se refere à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, a recorrente não nega ter participado nessa reunião. Tratou-se, segundo a recorrente, de uma reunião puramente informal, nos corredores de um hotel. Recorda contudo que, tal como resulta das notas de S. (FC), conforme constam da página 1159 do processo da Comissão, os líderes do acordo pediram ao empregado da recorrente que partisse

pouco depois de o grupo se ter formado. Consequentemente, a recorrente sustenta que o facto de ter assistido parcialmente a uma única reunião entre os 72 contactos anticoncorrenciais identificados pela Comissão entre os membros do acordo não permite imputar-lhe uma participação nos acordos muito complexos e frequentes entre os outros destinatários da decisão recorrida.

44 Em segundo lugar, no que se refere às provas contemporâneas da infracção retiradas das notas de S. (FC), estas consistem unicamente em três referências indirectas à recorrente referidas no considerando 349 da decisão recorrida. Com efeito, por um lado, resulta tanto do referido considerando como do considerando 352 da referida decisão que essas três referências retiradas das notas de S. (FC) constituem as únicas provas contemporâneas dos factos que incriminam a recorrente. Por outro lado, resulta do texto do considerando 352 da referida decisão que a própria Comissão considerou que não era possível determinar de forma segura que as outras informações retiradas das notas de S. (FC) respeitantes à recorrente provinham directamente desta última.

45 A recorrente acrescenta que as outras declarações que constam dos pedidos para beneficiar da comunicação sobre a cooperação, às quais a Comissão, nos seus escritos, procura dar primazia sobre as três referências referidas no considerando 349 da decisão recorrida, podem ser interpretadas de uma forma diferente da sugerida pela Comissão e não permitem concluir que a recorrente tenha participado numa infracção única e continua. Por último, a Comissão também se apoia noutros elementos de prova que, por um lado, não foram invocados na decisão recorrida e, por outro lado, não demonstram nenhuma culpa da recorrente, o que explica que tenham sido omitidos na referida decisão. Mais precisamente, a recorrente sustenta que a Comissão alega, na contestação, que a decisão se baseia não apenas nas três referências feitas no considerando 349 da decisão recorrida, mas também noutras referências que a dizem respeito, extraídas das notas de S. (FC). A recorrente entende que isso equivale a considerar que cada referência que lhe é feita deve ser interpretada como uma alegação directa contra ela. Ora, apesar de a Comissão invocar a «redacção clara da decisão

[recorrida]» quanto a essas outras referências relativas às notas de S. (FC), para incriminar a recorrente, esta considera, pelo contrário, ou que os mesmos constituem elementos de prova favoráveis à sua defesa ou que os mesmos não provam que tenha participado na infracção em causa.

46 Por último, a recorrente entende que, ao contrário do que resulta do considerando 352 da decisão recorrida, onde vem indicado que, na medida em que as outras informações retiradas das notas de S. (FC) podem emanar de terceiros e não da recorrente, «[e]ste facto será tido em conta ao nível da duração da infracção pela qual [a recorrente] deve responder», a Comissão não alterou o seu cálculo da duração da participação da recorrente na infracção em causa relativamente à que constava na comunicação de acusações. Daqui a recorrente deduz que a duração determinada decisão recorrida não reflecte correctamente a extensão da sua alegada participação na infracção em causa e que a mesma não foi objecto de adaptações ou de concessões por parte da Comissão, a fim de reflectir o carácter ligeiro dos elementos de prova.

47 No que se refere à primeira referência à recorrente, feita no considerando 349 da decisão recorrida, a mesma diz respeito a uma conversa telefónica de 16 de Dezembro de 1996, entre S. (FC) e S. (EKA), durante a qual o primeiro mencionou uma conversa que teve com a recorrente sobre os preços em Espanha. A recorrente alega que essa primeira referência não demonstra, sem que subsista qualquer dúvida razoável a esse respeito, que tenha tomado parte num acordo. Com efeito, por um lado, o trabalhador em causa negou ter estado em contacto com S. (FC) fora do quadro das assembleias gerais oficiais do CEFIC. Por outro lado, essa referência apenas relata o conteúdo de uma conversa com a EKA a propósito da recorrente. Por último, os outros elementos de prova não sugerem que a recorrente tenha tomado parte num acordo sobre os preços durante o período de negociação que precedeu a assinatura de contratos sobre o clorato de sódio pelo primeiro trimestre de 1997. Se a recorrente tivesse participado num acordo nessa altura, as notas de S. (FC) teriam referido esse facto mais frequentemente e de uma forma que não teria sido apenas indirecta.

48 A segunda referência feita à recorrente diz respeito a uma conversa telefónica que teve lugar em 4 de Dezembro de 1998, entre S. (FC) e S. (EKA), durante a qual o segundo mencionou uma conversa que teve com a Arkema France sobre os preços em Portugal. Resulta desta última conversa que a Arkema France indicou à S. (EKA) que se tinha dirigido a um trabalhador da recorrente. A recorrente considera que esse extracto não indica que tenha participado no acordo e, pelo contrário, poderia deixar entender que tinha sido pedido à recorrente que não baixasse os seus preços. Além disso, a recorrente observa que o pedido para obter o benefício da comunicação sobre a cooperação da Arkema France [apresentado durante a audição de L. (Arkema France) em 24 de Setembro de 2004] não contém nenhuma menção do nome da recorrente no âmbito das conversas mantidas entre meados de 1998 e o mês de Maio de 2000. Por outro lado, esse extracto relata uma declaração da Arkema France, que era um concorrente directo da FC. Consequentemente, a recorrente exprime a ideia de que, quando a Arkema France falou com S. (EKA), a primeira podia ter interesse, na qualidade de concorrente agressivo da FC, em fazê-la crer que o preço não baixaria e que a FC devia respeitar o nível do ano precedente. Por último, a recorrente afirma que, durante 1998, reduziu os seus preços de venda de clorato de sódio em Portugal. Logo, a segunda referência não só não prova que a recorrente tenha participado em conversações durante o período em causa, mas, além disso, constitui um elemento em favor da sua defesa, na medida em que sugere que a recorrente não tinha coordenado a sua conduta com a dos membros do acordo.

49 A terceira referência feita à recorrente diz respeito a uma conversa telefónica que decorreu em 9 de Dezembro de 1999, entre S. (FC) e L. (Arkema France), durante a qual um desses dois interlocutores indicou ter falado com a recorrente. Ora, a recorrente sustenta que o facto de alguém ter falado com ela não implica, em si mesmo, que tenha tido um comportamento ilícito. Com efeito, considerada como uma empresa que recusava cooperar, é possível que os outros membros do acordo tenham tido necessidade de falar com ela para tentar «fazê-la fazer entrar na linha». Além disso, a recorrente volta a observar que essa terceira referência é contrariada pelas declarações recolhidas durante a audição de L. (Arkema France), nas quais o mesmo já não refere que a recorrente tenha participado no acordo entre meados de 1998 e o mês de Maio de 2000.

50 Em terceiro lugar, no que se refere às declarações da EKA de 2003 e de 2006, a recorrente recorda que, segundo a Comissão, as mesmas explicam «o envolvimento da recorrente relativamente aos clientes espanhóis, franceses e portugueses». No entanto, a FC e a Arkema France não formularam nenhuma acusação desse tipo.

51 Em primeiro lugar, no que se refere às declarações da EKA de 2003, resulta das mesmas que os principais participantes no acordo eram a EKA, a FC e a Arkema France. A recorrente participou nos acordos numa menor medida. Além disso, a Comissão refere, no considerando 358 da decisão recorrida e na nota de rodapé n.º 391 a ele respeitante, especificamente as declarações da EKA de 2003. A esse título, a recorrente reproduz e comenta três passagens dessa declaração que têm respectivamente por objecto a Espanha, a França e Portugal. Essas três passagens constituem passagens de referência da declaração da EKA que explicam a sua alegação de que a recorrente participou no acordo em função da sua posição e dos seus interesses no mercado relativamente aos clientes espanhóis, franceses e portugueses.

52 No que se refere à primeira passagem, que diz respeito à Espanha, resulta da mesma que a EKA declarou, em especial, que «[CONFIDENCIAL]». A este respeito, a recorrente alega que, se devia perder quotas de mercado em Espanha, seria natural que tentasse encontrar clientes nos mercados vizinhos, como França ou Portugal. Tratar-se-ia de um comportamento normal num mercado sujeito ao jogo da concorrência. Assim, existe uma interpretação diversa da feita pela Comissão, interpretação conforme ao comportamento normal no mercado.

53 No que se refere à segunda passagem, que diz respeito à França, resulta da mesma que a EKA declarou em particular que «[CONFIDENCIAL]». A recorrente sustenta que a Comissão se baseia nessa declaração para sugerir a existência de acordos bilaterais sobre os volumes entre a Arkema France e produtores diversos da EKA. Consequentemente, a recorrente alega que essa declaração da EKA assenta unicamente sobre rumores, pois afirma que a recorrente participou em acordos nos quais a EKA não tinha tomado parte. Assim, as informações contidas nessa declaração só podiam ter

sido obtidas junto de terceiros como a Arkema France. Ora, a recorrente observa que, no seu pedido para obter o benefício da comunicação sobre a cooperação, a Arkema France não menciona qualquer acordo distinto com a recorrente. A declaração de um terceiro que alega a existência de um acordo que «parece» ter sido celebrado por outros produtores não pode sustentar a convicção quanto à existência desse acordo. Consequentemente, essa passagem da declaração da EKA não é suficientemente clara para implicar a recorrente na prática da infracção em causa.

54 No que se refere à terceira passagem, que diz respeito a Portugal, resulta da mesma que a EKA declarou, em especial, que «[CONFIDENCIAL]». A recorrente afirma não compreender de que forma essa declaração pode constituir uma prova contra si, quando apenas implica a EKA, a Arkema France e a FC quanto a um acordo sobre os volumes.

55 Em segundo lugar, no que se refere às declarações da EKA de 2006, estas foram formuladas na sequência de um pedido da Comissão. Ora, a recorrente afirma e mantém, apesar dos argumentos de defesa da Comissão, que essas declarações de 2006 corrigem alguns erros, ou contradizem mesmo algumas afirmações, contidas nas declarações anteriores da EKA e, muito particularmente, as de 2003. Assim, nas suas declarações de 2006, a EKA indicou que a recorrente tinha assistido a uma única reunião e não a cinco, como indicara anteriormente. Além disso, a EKA já não indicou que a recorrente e a Arkema France tinham repartido as suas quotas de mercado em França no âmbito de um acordo distinto. Além disso, a recorrente observa que, no que se refere ao mercado espanhol, a nova declaração da EKA vem confirmar a sua opinião de que os comportamentos observados pela Comissão eram totalmente naturais. De igual modo, as declarações da EKA de 2006 já não continham nenhuma menção específica da recorrente relativamente aos mercados espanhol, português e francês. A recorrente sustenta que, apesar de a EKA ter declarado que a recorrente era uma das partes nos acordos, não fornece a esse propósito nenhuma indicação específica. Com efeito, observa que, enquanto as declarações da EKA incriminam erradamente a recorrente de ter participado em cinco reuniões, a Comissão absteve-se judiciosamente de as ter em conta na decisão recorrida. A simples menção do seu

nome constitui um elemento favorável à defesa da recorrente, uma vez que indica que a EKA e a FC tinham decidido não aumentar os preços no caso de a recorrente, a Arkema France e [CONFIDENCIAL] não as seguirem.

56 A recorrente conclui daqui que as incoerências entre as declarações da EKA de 2003 e de 2006 permitem duvidar um pouco mais da sua exactidão e do seu valor probatório. Consequentemente, não podem servir de base à firme convicção do Tribunal Geral quanto à prática de uma infracção pela recorrente. Além disso, essas declarações não mencionam de forma alguma reuniões ou conversas telefónicas com a recorrente. Logo, são insuficientes para imputar à recorrente a responsabilidade de uma infracção ao artigo 81.º CE.

57 Além disso e em quarto lugar, a recorrente sustenta que a Comissão declarou, como data do fim da sua alegada participação no acordo, o dia 9 de Fevereiro de 2000. Com efeito, os elementos de prova apresentados na decisão recorrida demonstram apenas que a recorrente assistiu à reunião oficial do CEFIC de 9 de Fevereiro de 2000, o que a mesma não contesta. Em compensação, a Comissão não provou que recorrente tenha participado numa reunião ilícita que terá decorrido à margem da reunião do CEFIC de 9 de Fevereiro de 2000 (a seguir «reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000»). Assim, em primeiro lugar, a recorrente considera que a declaração de S. (EKA) na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000, quanto à recusa da EKA em participar em qualquer nova discussão com os concorrentes, não demonstra a sua própria participação na referida reunião. Em segundo lugar, alega, por um lado, que nem a Arkema France nem a FC fizeram referência a essa declaração e, por outro lado, que o seu trabalhador confirmou não ter ouvido essa declaração. Em terceiro lugar, as discussões de 20, 21 e 24 de Janeiro de 2000, para as quais a Comissão remete no considerando 283 da decisão recorrida, não podem ser consideradas provas que incriminem a recorrente ou susceptíveis de produzir a prova da sua participação na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000. Em quarto lugar, a recorrente observa que resulta do Anexo I

da decisão recorrida que não foi identificada como participante na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000 e que essa falta de identificação não pode resultar de um simples erro de escrita.

58 A recorrente alega, em conclusão, no que se refere à primeira parte do primeiro fundamento, que os elementos de prova tidos em conta contra si na decisão recorrida não são suficientemente precisos e concordantes para criar a convicção firme de que participou na infracção em causa.

59 Nestas condições, em primeiro lugar, atendendo ao princípio *in dúbio por reu*, subsistindo no presente caso uma dúvida quanto à participação da recorrente na infracção em causa, a Comissão devia ter renunciado a imputar-lhe uma participação na referida infracção.

60 Em segundo lugar, a recorrente observa que a competência de que a Comissão dispõe para declarar a existência de infracções às disposições do artigo 81.º CE está hoje reforçada. Assim, o Regulamento n.º 1/2003 confere-lhe poderes novos e reforçados. Além disso, os novos programas de clemência permitem-lhe receber presentemente elementos de prova documentais substanciais. Além do mais, os progressos tecnológicos no domínio informático permitem igualmente à Comissão proceder a pesquisas electrónicas sofisticadas. Por último, a recorrente observa que, no presente caso, a Comissão não considerou necessário aprofundar a sua investigação e, a esse título, organizar uma inspecção das suas instalações ou das das outras sociedades destinatárias da decisão recorrida.

61 À luz das referidas competências reforçadas, a Comissão devia ser obrigada a respeitar um nível elevado de qualidade da prova. No presente caso, não tendo satisfeito

esse nível de qualidade, a Comissão devia, tal como fez no que se refere aos outros pequenos produtores cuja situação era parecida com a da recorrente, tê-la feito beneficiar da dúvida que subsistia. Consequentemente, a Comissão não lhe devia ter imputado uma participação na infracção em causa nem aplicado uma coima. De qualquer forma, a recorrente observa que, apesar de o nível das informações trocadas pelos três principais produtores a propósito [CONFIDENCIAL] ser semelhante ao nível das informações trocadas a propósito da recorrente, a Comissão decidiu aplicar uma coima apenas a esta. A recorrente conclui daí que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento.

62 A Comissão contesta a procedência dos argumentos invocados pela recorrente.

63 Afirma que as provas que constam da decisão recorrida demonstram que a recorrente participou na infracção em causa. Recorda que as referidas provas são de três tipos, a saber, por um lado, declarações de membros do acordo que incriminam a recorrente, por outro lado, notas abundantes contemporâneas dos factos tomadas por S. (FC) e, por último, a confissão da recorrente quanto à sua participação na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, que é confirmada por outras provas respeitantes a essa reunião.

64 Em primeiro lugar, no que se refere às declarações de membros do acordo, a Comissão observa que as mesmas foram feitas pouco tempo depois da cessação do acordo e que se caracterizam por um alto grau de concordância entre elas e com as notas contemporâneas de S. (FC). Acrescenta que, ao contrário do que a recorrente sustenta, as sociedades que pediram o benefício da comunicação sobre a cooperação não são necessariamente incitadas a apresentar elementos de prova deformados quanto aos outros participantes no acordo em causa.

65 Em segundo lugar, no que se refere às notas contemporâneas de S. (FC), a Comissão contesta a afirmação da recorrente de que, à luz do considerando 349 da decisão recorrida, apenas três passagens das notas de S. (FC) foram tidas em conta para incriminar a recorrente, de forma que qualquer outra referência podia ser ignorada. Com efeito, a Comissão realça que, além dos três extractos em que a recorrente se foca, se baseia por várias vezes noutras referências feitas à recorrente nas notas de S. (FC) e, a esse título, refere como exemplo os considerandos 150, 220, 229, 256, 305, 319 e 347 da decisão recorrida. A Comissão afirma que, na fase da réplica, a recorrente limitou-se a circunscrever a sua crítica, quanto a esses elementos de prova de mérito, ao extracto das notas de S. (FC) mencionado no considerando 150, e fê-lo citando-o de forma isolada e tirando-o do seu contexto. No que diz respeito aos seis outros considerandos, a recorrente reconhece o seu carácter directamente incriminatório, mas afirma que a decisão recorrida não os menciona nas considerações de facto respeitantes ao ano de 1997. Esta última afirmação é errada e a Comissão podia legitimamente concluir, na fase da contestação, que existiram contactos telefónicos regulares entre a recorrente e membros do acordo em 1997.

66 O considerando 349 da decisão recorrida refuta os argumentos da recorrente que visam relatar a sua não participação no acordo e não deve ser confundido com os considerandos, como os considerandos 305 e 319, nos quais a Comissão desenvolve plenamente os seus argumentos desfavoráveis à recorrente. Além disso, a Comissão insistiu nessas três referências feitas no considerando 349, porque, por um lado, trata-se de elementos de prova especialmente concludentes, e logo essenciais, passíveis de demonstrar que a recorrente tinha participado na infracção em causa, a saber, uma infracção única e contínua e de dimensão europeia, por outro lado, a recorrente não contestou essas declarações e, por último, essas provas contemporâneas dos factos incriminam de forma especialmente forte a recorrente, sem serem contudo as únicas provas reunidas pela Comissão.

67 Em terceiro lugar, no que se refere ao considerando 352 da decisão recorrida, a Comissão afirma ter estabelecido nesse considerando uma distinção entre os diferentes

extractos das notas de S. (FC), em função do seu valor probatório, a fim designadamente de determinar a duração da participação da recorrente na infracção em causa. Ora, no referido considerando 352, indicou que, se se tivesse limitado às outras referências feitas à recorrente diversas das referidas no considerando 349, teria tido dificuldades em demonstrar de forma concludente o comportamento colusório. Assim, é por essa razão que decidiu não as ter em conta para estender a duração da participação da recorrente no acordo. No entanto, embora essas outras referências feitas a esta última não se revelem concludentes em si mesmas, fazem pelo menos parte de um conjunto de coincidências e de indícios nos quais a Comissão podia basear a sua análise relativa à participação da recorrente no acordo.

68 Na fase da tréplica, sempre no que se refere ao considerando 352 da decisão recorrida, a Comissão sustenta que a recorrente ignora os considerandos 305 e 319 da decisão recorrida, que mencionam expressamente os outros extractos das notas de S. (FC) como elementos de prova contra ela. Também ignora os considerandos 357 e 358 da decisão recorrida, que tornam claro que a Comissão baseia as suas acusações contra a recorrente nas notas de S. (FC), tomadas no seu conjunto, não se limitando às três referências mencionadas no considerando 349 da referida decisão. Segundo a Comissão, resulta da jurisprudência que o facto de a informação ser indirectamente relatada ou ser circunstancial não tem qualquer incidência na possibilidade de a utilizar como elemento de prova. As provas contemporâneas da infracção constituídas pelas notas de S. (FC) são coerentes relativamente aos outros elementos de prova do processo que incrimina a recorrente e foram admitidas amplamente pelas partes, incluindo a recorrente.

69 Por último, o considerando 352 da decisão recorrida não contém nenhuma promessa de alteração da duração da participação da recorrente na infracção em causa, relativamente à indicada na comunicação de acusações. Além disso, ao contrário do alegado pela recorrente, os elementos de prova utilizados na decisão recorrida são os memos que os que constam da comunicação de acusações.

70 Em quarto lugar, a Comissão alega, num primeiro momento, que a decisão recorrida assenta em duas provas gerais fornecidas pela EKA, pela Arkema France e pela FC, que demonstram de forma categórica a participação da recorrente no acordo e as características do mesmo.

71 Num segundo momento, a Comissão enumera um certo número de provas específicas que demonstram os contactos entre a recorrente e os outros membros do acordo.

72 Em primeiro lugar, resulta das notas de S. (FC), a propósito da sua conversa telefónica de 16 de Dezembro de 1996 com S. (EKA), que o primeiro teve, previamente, uma conversa com a recorrente. A Comissão observa que esta não contestou essa prova na sua resposta à comunicação de acusações. Além disso, contesta os argumentos invocados presentemente pela recorrente contra essa prova.

73 Em segundo lugar, no que se refere às provas relativas ao ano civil de 1997, a Comissão considera que os extractos das notas contemporâneas de S. (FC), de 10 e 14 de Janeiro de 1997, ilustram a irritação da recorrente face às tentativas da FC em se apropriar de uma quota de mercado maior em Espanha e em Portugal. De igual modo, resulta de uma nota de S. (FC) de 14 de Outubro de 1997, relativa a uma reunião bilateral do mesmo dia entre a EKA e a FC, que decorreu em Turku (Finlândia) (a seguir «reunião de Turku de 14 de Outubro de 1997»), que a FC e a EKA estavam com dificuldades em fazer entender, em especial à recorrente, que era necessário um aumento dos preços de 1,5% para compensar a inflação. Sempre a propósito dessa reunião de Turku de 14 de Outubro de 1997, resulta de uma declaração da EKA que, face a um aumento das vendas da FC em Espanha, existia o risco de represálias dos produtores espanhóis e que a EKA e a FC combinaram não aumentar os seus preços no caso de, em especial, a recorrente não os seguir.

74 Em terceiro lugar, no que se refere à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, a Comissão recorda que a recorrente admitiu ter assistido a essa reunião. As notas de S. (FC) mostram que as partes discutiram sobre os mercados do clorato de sódio em vários países, bem como sobre quotas de mercado e preços. Num primeiro momento, a Comissão, nas suas alegações, afirmou que nenhum elemento do processo permitia pensar que a participação da a recorrente nessa reunião constituía um elemento novo ou excepcional. Contudo, num segundo momento, a Comissão, nas suas observações sobre o relatório para audiência, reconheceu expressamente que essa participação da recorrente constituía um elemento novo. No entanto, a Comissão considera que a recorrente não demonstrou que tinha participado nessa reunião numa óptica diferente da dos outros membros do acordo e que se tinha distanciado publicamente da mesma. A alegação da recorrente quanto ao carácter informal da reunião é desmentida, por um lado, pelo facto de ter sido planificada com várias semanas de antecedência e, por outro lado, pelas notas detalhadas de S. (FC). Ao contrário do que a recorrente incorrectamente entendeu, resulta do considerando 183 da decisão recorrida que as partes discutiram de forma exaustiva (e não exclusiva) sobre a Bélgica, a Espanha, França e Portugal. Não resulta das notas de S. (FC) que os líderes do acordo tenham pedido à recorrente que partisse. Pelo contrário, as notas de S. (FC) mostram que o exame dos mercados espanhol, francês e português foi entrecortado por discussão sobre outros mercados durante a maior parte da reunião, de forma que é provável que a recorrente tenha estado presente ao longo de toda a reunião. Por último, a Comissão afirma que o Anexo I da decisão recorrida se limita necessariamente aos contactos de cuja data real tem conhecimento, de forma que existiam outros contactos, confirmados por elementos de prova, mas sem menção de data precisa, que implicavam a recorrente.

75 Em quarto lugar, em Outubro e Novembro de 1998, L. (Arkema France) e S. (FC) conversaram várias vezes ao telefone sobre a quota de mercado da recorrente em Portugal.

76 Em quinto lugar, no que se refere ao contacto telefónico de 4 de Dezembro de 1998 entre S. (FC) e S. (EKA), a Comissão considera que a recorrente não explica de que forma esses contactos puderam ocorrer no âmbito da actividade negocial normal e

que, de resto, a mesma admite que lhe foi pedido que não reduzisse os seus preços, o que constitui um pedido anticoncorrencial, ao qual a recorrente acedeu. Ao contrário do que a recorrente defende, não resulta da declaração de L. (Arkema France) que a recorrente tenha deixado o acordo no fim do primeiro período, compreendido entre o mês de Outubro de 1994 e meados de 1998, relativamente a um alegado segundo período, compreendido entre meados de 1998 e o mês de Maio de 2000, tanto mais que essa interpretação é infirmada por provas abundantes.

77 Em sexto lugar, a Comissão observa que a recorrente se limitou a mencionar as baixas de preços em Portugal em 1999 e 2000, sem precisar que os seus preços tinham aumentado de 1993 a 1997 e tinham sido mantidos em 1998. Acrescenta que a baixa dos preços em 1999 se podia explicar pela guerra de preços que foi desencadeada em Portugal na sequência do conflito a propósito de um cliente. De novo, apesar do enfraquecimento do acordo em 1999, o mesmo ficou activo e, tal como resulta das notas de S. (FC) quanto às suas conversas telefónicas de 16 de Junho e de 6, 9 e 22 de Dezembro de 1999 com L. (Arkema France), a recorrente continuou a participar nele. Essas três notas relatam a existência de um contacto directo com a recorrente e, ao contrário do que esta alega, nada indica que a mesma não estava a cooperar, de forma que os outros membros tentaram fazê-la voltar a alinhar o seu comportamento com o deles.

78 Em sétimo lugar, a Comissão acrescenta que resulta das notas de S. (FC), quanto à sua conversa telefónica de 22 de Dezembro de 1999 com L. (Arkema France), que a recorrente ainda participava em contactos ilícitos com os seus concorrentes no fim do mês de Dezembro de 1999. De igual modo, essas notas relativas às conversas telefónicas mantidas no mês de Janeiro de 2000, tal como resumidas na decisão recorrida, demonstram que os membros do acordo continuavam a coordenar as suas posições.

79 Por último, em oitavo lugar, a Comissão precisa que o facto de a recorrente não ser referida, no anexo I da decisão recorrida, entre os participantes da reunião ilícita de

9 de Fevereiro de 2000 resulta de um erro de escrita, uma vez que, nos considerandos 283 e 488 da decisão recorrida, concluiu pela presença da recorrente nessa reunião. Pouco importa que a recorrente não tenha ouvido a declaração da EKA, à margem da reunião oficial do CEFIC, quanto à sua recusa de participar em qualquer nova discussão com os concorrentes, visto que o acordo terminou nessa data. De resto, o facto de a recorrente indicar que não ouviu essa declaração constitui um indício sério da sua participação na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000.

80 Num terceiro momento, a Comissão contesta a justeza dos argumentos desenvolvidos pela recorrente no que se refere às declarações orais da EKA.

81 Em primeiro lugar, no considerando 319 da decisão recorrida, a Comissão fez referência, de forma global, às declarações da EKA de 2003 e não às três passagens indicadas pela recorrente na sua petição, em função dos seus interesses.

82 No que se refere à primeira passagem referida pela recorrente, que diz respeito ao mercado espanhol, o comportamento descrito como susceptível de ser adoptado pela recorrente no mercado francês, no caso de perda de quotas de mercado em Espanha, não corresponde a um comportamento normal no mercado, mas constitui uma ameaça no âmbito dos acordos colusórios, o que pressupõe manifestamente um acordo geral sobre as quotas de mercado. Além disso, a Comissão recorda que, segundo a jurisprudência, por um lado, o facto de uma empresa não respeitar, pontualmente, o que foi estabelecido no âmbito do acordo não permite exonerá-la da sua responsabilidade na falta de distanciação pública da sua parte quanto aos acordos e, por outro, não é o facto de ter podido enganar intencionalmente os outros membros do acordo que a desculpa da prática de uma infracção.

83 No que se refere à segunda passagem referida pela recorrente, que diz respeito ao mercado francês, é sem razão que esta defende que a declaração da EKA se baseia num rumor difundido por esta última. Com efeito, a passagem referida, tomada no seu conjunto, demonstra que a EKA sabia da existência de um acordo bilateral separado relativo ao mercado francês.

84 No que se refere à terceira passagem referida pela recorrente, que diz respeito ao mercado português, a mesma não é mencionada na decisão recorrida e não incrimina nem desculpa a recorrente.

85 Em segundo lugar, ao contrário do que a recorrente sustenta, as declarações da EKA de 2006 não corrigem as de 2003. O objectivo das primeiras consistiu em confirmar em detalhe algumas declarações anteriores. Coincidem todas com as de 2003, que fornecem informações mais abrangentes. A Comissão verifica que resulta das declarações da EKA de 2006 que esta voltou a mencionar a recorrente como uma das partes no acordo, descreveu detalhadamente a forma como essas partes fixavam objectivos de preços e dividiam o mercado, deixou entender que a recorrente participava no acordo muito antes da data de início da sua participação tal como determinada na decisão recorrida e que a EKA confirmou que a recorrente exercia represálias no mercado francês em resposta aos comportamentos da FC. As declarações da EKA de 2006 não contêm assim elementos que favoreçam a defesa da recorrente.

86 Num quarto momento, a Comissão contesta que, ao punir a recorrente, tenha violado o princípio da igualdade de tratamento. Com efeito, a recorrente não se encontra numa situação comparável à de outros pequenos produtores de clorato de sódio. Em especial, por um lado, reconheceu a sua participação numa reunião do acordo, por outro lado, ao contrário dos outros pequenos produtores, os outros membros do acordo identificaram-na como membro do acordo e, por último, as notas contemporâneas da infracção de S. (FC) permitem imputar-lhe factos, o que não se passa com as outras pequenas empresas. De qualquer forma, resulta da jurisprudência que a

circunstância de um operador se encontrar numa situação semelhante à de um recorrente, mas não tenha sido objecto de qualquer declaração de infracção por parte da Comissão, não permite afastar a participação dessa recorrente na infracção de que é acusada, desde que esta tenha sido correctamente determinada.

87 A Comissão considera que o conjunto de indícios invocado permite assim demonstrar que a recorrente participou na infracção em causa e que, por isso, há que rejeitar a primeira parte do primeiro fundamento.

b) Apreciação do Tribunal

88 Resulta dos articulados que as partes se opõem, por um lado, quanto à identificação das provas tidas em conta pela Comissão na decisão recorrida para demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa e, por outro lado, sobre o valor probatório dos referidos elementos de prova para concluir pela referida participação.

89 Em primeiro lugar, há que fazer algumas considerações gerais relativas à prova, em segundo lugar, identificar as provas tidas em conta na decisão recorrida no que se refere à participação da recorrente na infracção em causa, em terceiro lugar, apreciar o seu valor probatório e, em quarto lugar, com base nesta última apreciação, decidir sobre o carácter preciso e concordante do conjunto de indícios invocado pela Comissão para demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa.

Considerações gerais relativas à prova

90 No que diz respeito à administração da prova de uma infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE, recorde-se que a Comissão deve fazer a prova das infracções por ela verificadas e apresentar os elementos probatórios adequados à demonstração da existência dos factos constitutivos de uma infracção (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 58; e de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 86).

91 Acresce que, no âmbito de um recurso de anulação interposto nos termos do artigo 230.º CE, compete ao juiz da União fiscalizar apenas a legalidade do acto impugnado (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 174).

92 Assim, o papel do juiz de um recurso de anulação de uma decisão da Comissão que declara a existência de uma infracção às regras da concorrência e que aplica coimas aos destinatários consiste em apreciar se as provas e outros elementos invocados pela Comissão na sua decisão são suficientes para demonstrar a existência da infracção imputada (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, denominado «PVC II», 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 891).

93 Além disso, a existência de uma dúvida no espírito do julgador deve aproveitar à empresa destinatária da decisão que declara uma infracção (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Fevereiro de 1978, United Brands e United Brands Continentaal/Comissão, 27/76, Colect., p. 77, n.º 265). O julgador não pode, pois, concluir que a Comissão fez prova bastante da existência da infracção em causa se ainda subsistir uma dúvida sobre esta questão no seu espírito, nomeadamente no âmbito de

um recurso de anulação de uma decisão que aplica uma coima (acórdão do Tribunal Geral JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 91, *supra*, n.º 177).

94 Com efeito, nesta última situação, é necessário ter em conta o princípio da presunção de inocência, como resulta designadamente do artigo 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, que faz parte dos direitos fundamentais que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, reafirmada por outro lado no preâmbulo do Acto Único Europeu e no artigo 6.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, bem como no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em 7 de Dezembro de 2000 em Nice (JO C 364, p. 1), são protegidos na ordem jurídica da União. Tendo em conta a natureza das infracções em causa, bem como a natureza e o grau de severidade das sanções que lhes estão associadas, o princípio da presunção de inocência aplica-se, nomeadamente, aos processos relativos a violações das regras de concorrência aplicáveis às empresas e susceptíveis de conduzir à aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias (v., neste sentido, TEDH, acórdãos Öztürk de 21 de Fevereiro de 1984, Série A, n.º 73, e Lutz de 25 de Agosto de 1987, Série A, n.º 123-A; acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Hüls/Comissão, C-199/92 P, Colect., p. I-4287, n.ºs 149 e 150; e Montecatini/Comissão, C-235/92 P, Colect., p. I-4539, n.ºs 175 e 176).

95 Deste modo, é necessário que a Comissão apresente provas precisas e concordantes para basear a firme convicção de que foi cometida a infracção (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1984, Compagnie royale asturienne des mines e Rheinzink/Comissão, 29/83 e 30/83, Recueil, p. 1679, n.º 20; e de 31 de Março de 1993, Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colect., p. I-1307, n.º 127; acórdãos do Tribunal Geral de 10 de Março de 1992, SIV e o./Comissão, T-68/89, T-77/89 e T-78/89, Colect., p. II-1403, n.ºs 193 a 195, 198 a 202, 205 a 210, 220 a 232, 249, 250 e 322 a 328; e de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão, T-62/98, Colect., p. II-2707, n.ºs 43 e 72).

96 No entanto, há que realçar que cada uma das provas apresentadas pela Comissão não tem que corresponder necessariamente a estes critérios em relação a cada elemento

da infracção. Basta que o conjunto de indícios invocado pela instituição, apreciado globalmente, preencha esse requisito (v., neste sentido, acórdão PVC II, referido no n.º 61, *supra*, n.ºs 768 a 778, em especial, n.º 777, confirmado sobre esta questão precisa pelo Tribunal de Justiça, em sede de recurso de decisão do Tribunal Geral, no acórdão 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 513 a 523).

97 Além disso, tendo em conta o carácter notório da proibição dos acordos anticoncorrenciais, não pode ser exigido à Comissão que apresente documentos que comprovem de forma explícita a existência de contactos entre os operadores em causa. Os elementos fragmentários e dispersos de que a Comissão eventualmente dispõe devem, em qualquer caso, poder ser completados por deduções que permitam a reconstituição das circunstâncias pertinentes. Assim, a existência de uma prática ou de um acordo anticoncorrencial pode ser inferido de um certo 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; e acórdão do Tribunal Geral de 27 de Setembro de 2006, Dresdner Bank e o./ /Comissão, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP, Colect., p. II-3567, n.ºs 64 e 65).

98 No que diz respeito aos meios de prova que podem ser invocados para demonstrar a violação do artigo 81.º CE e do artigo 53.º do Acordo EEE, o princípio que prevalece no direito da União é o da livre administração da prova (v., por analogia, acórdão do Tribunal Geral de 8 de Julho de 2004, Dalmine/Comissão, T-50/00, Colect., p. II-2395, n.º 72).

99 Por conseguinte, a eventual falta de provas documentais só é pertinente no quadro da apreciação global do valor probatório do conjunto de provas apresentado pela Comissão. Em compensação, tomada por si só, não tem por consequência que a empresa em causa possa validamente pôr em causa as alegações da Comissão mediante

a apresentação de uma explicação diferente dos factos do presente caso. Só assim é quando as provas apresentadas pela Comissão não permitam demonstrar a existência da infracção inequivocamente e sem que seja necessária uma interpretação (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 12 de Setembro de 2007, Coats Holdings e Coats/Comissão, T-36/05, não publicado na Colectânea, n.º 74).

100 Por outro lado, nenhuma disposição nem nenhum princípio geral de direito da União proíbem a Comissão de opor a uma empresa as declarações de outras empresas arguidas. Se não fosse esse o caso, o ónus da prova dos comportamentos contrários aos artigos 81.º CE e 82.º CE, que incumbe à Comissão, seria insustentável e incompatível com a sua missão de velar pela boa aplicação dessas disposições (v., por analogia, acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 91, *supra*, n.º 192).

101 Contudo, 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 sustentada noutros elementos de prova, entendendo-se que o grau de confirmação exigido pode ser menor, devido à fiabilidade das declarações em causa (acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 91, *supra*, n.ºs 219 e 220).

102 No que se refere ao valor probatório dos diversos elementos de prova, o único critério pertinente para apreciar as provas apresentadas reside na sua credibilidade (acórdão Dalmine/Comissão, referido no n.º 98, *supra*, n.º 72).

103 Segundo as regras gerais em matéria da prova, a credibilidade e, logo, o valor probatório, de um documento depende da sua origem, das circunstâncias da sua elaboração, do seu destinatário e do carácter razoável e fidedigno do seu conteúdo (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.os 1053 e 1838).

104 No que se refere às declarações, pode, por outro lado, ser reconhecido um valor probatório particularmente elevado às que, em primeiro lugar, sejam fiáveis, em segundo lugar, sejam feitas em nome de uma empresa, em terceiro lugar, provenham de uma pessoa vinculada pela obrigação profissional de agir no interesse dessa sociedade, em quarto lugar, vão contra os interesses do declarante, em quinto lugar, provenham de uma testemunha directa das circunstâncias que relatam e, em sexto lugar, tenham sido fornecidas por escrito, voluntariamente e após longa reflexão (v., neste sentido, acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 91, *supra*, n.os 205 a 210).

105 Além disso, embora se devam geralmente encarar com certa desconfiança os depoimentos voluntários dos principais participantes num acordo ilícito, tendo em conta a possibilidade de que estes participantes tendam a minimizar a importância da sua contribuição para a infracção e a maximizar a dos outros, não é menos verdade que o facto de se pedir para beneficiar da aplicação da comunicação sobre a cooperação a fim de obter imunidade ou uma redução da coima não cria necessariamente um incentivo para apresentar elementos de prova deformados em relação à participação dos outros membros do acordo. 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 (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 16 de Novembro de 2006, Peróxidos Orgánicos/Comissão, T-120/04, Colect., p. II-4441, n.º 70).

106 A este respeito, há que observar ainda que as consequências potenciais da comunicação à Comissão de elementos deformados são tanto mais graves quanto a declaração contestada de uma empresa deve ser confirmada por outros elementos de prova, como resulta do n.º 101, *supra*. Com efeito, esta circunstância aumenta o risco de as declarações inexactas serem identificadas, tanto pela Comissão como pelas outras empresas acusadas de terem participado na infracção.

107 A jurisprudência acima referida é aplicável, por analogia, ao artigo 53.º, n.º 1, do acordo EEE.

Elementos de prova tido em conta na decisão recorrida no que se refere à participação da recorrente na infracção em causa

— Observações preliminares

108 À luz da jurisprudência acima recordada no n.º 92, há que considerar que, na medida em que compete ao Tribunal Geral apreciar se as provas e outros elementos invocados pela Comissão na decisão recorrida são suficientes para demonstrar a existência de uma infracção imputada à recorrente, também lhe compete, após um exame detalhado dos fundamentos da decisão recorrida, identificar os elementos de prova tidos em conta pela Comissão para demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa.

109 A este título, deve recordar-se que o procedimento administrativo previsto no Regulamento n.º 1/2003, que se desenrola na Comissão, se subdivide em duas fases distintas e sucessivas, obedecendo cada um delas a uma lógica interna própria, concretamente,

uma fase de instrução preliminar, por um lado, e uma fase contraditória, por outro. A fase de instrução preliminar, durante a qual a Comissão faz uso dos poderes de instrução previstos no Regulamento n.º 1/2003 e que se estende até à comunicação de acusações, destina-se a permitir à Comissão reunir todos os elementos pertinentes que confirmem ou não a existência de uma infracção às normas da concorrência e tomar uma primeira posição sobre a orientação e o posterior destino a dar ao processo. Em contrapartida, a fase contraditória, que vai da comunicação de acusações até à adopção da decisão final, deve permitir à Comissão pronunciar-se definitivamente sobre a infracção imputada (v., por analogia, acórdãos do Tribunal de Justiça, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, referido no n.º 96, *supra*, n.º 183; e de 21 de Setembro de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comissão, C-105/04 P, Colect., p. I-8725, n.º 38).

110 Resulta da jurisprudência acima recordada no n.º 109 que a pesquisa, para efeitos da identificação pelo Tribunal Geral dos referidos elementos de prova, só pode incidir sobre as partes dos fundamentos da decisão recorrida nas quais a Comissão descreve a fase contraditória do procedimento administrativo. Com efeito, só após ter recolhido, no âmbito dessa última fase, as observações da recorrente sobre a primeira posição emitida pela Comissão no fim da fase de instrução preliminar, como exposta na comunicação de acusações, é que a Comissão pode decidir manter ou não a primeira posição e assim pronunciar-se definitivamente sobre a infracção imputada.

111 A esse título, no presente caso, há que observar que o ponto 5.4.1.1 da decisão recorrida, intitulado «Apreciação e conclusão da Comissão» (considerandos 347 a 360 da decisão recorrida), figura sob o Título «5. Aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º [do acordo EEE]», cuja subdivisão 5.3.2, que tem por objecto a natureza da infracção, é seguida de uma parte 5.4 dedicada aos «[a]rgumentos apresentados pelas partes em resposta aos factos e à apreciação da Comissão expostos na comunicação

de acusações». A parte 5.4 contém uma subdivisão 5.4.1, que expõe sumariamente os «[a]rgumentos adiantados [pela recorrente]». Esta última subdivisão contém, ela própria, um primeiro e único ponto, a saber o ponto 5.4.1.1, intitulado «Apreciação e conclusão da Comissão». Este ponto não é seguido de um ponto 5.4.1.2, mas directamente de uma subdivisão 5.4.2, com o título «Argumentos invocados pela Uralita».

112 Por conseguinte, as apreciações da Comissão que constam do ponto 5.4.1.1 têm exclusivamente por objecto as observações da recorrente em resposta à comunicação de acusações. Além disso, há que considerar que as conclusões a que a Comissão chegou nesse ponto 5.4.1.1 constituem, no fim da fase contraditória do procedimento administrativo, as conclusões finais da Comissão no que se refere à participação da recorrente na infracção em causa.

113 Resulta das considerações precedentes e da jurisprudência acima recordada no n.º 109 que qualquer remissão directa, ou mesmo indirecta, no ponto 5.4.1.1, para considerandos da decisão que precedem os que figuram nesse ponto, a saber, os considerandos 347 a 360, permite à Comissão retomar, nessa fase da exposição dos fundamentos na decisão recorrida, a saber, o da fase contraditória, elementos de prova anteriormente expostos na referida decisão. Pelo contrário, não existindo uma remissão directa ou indirecta, no ponto 5.4.1.1, para elementos de prova referidos em considerandos diversos dos que contém, se deverá considerar que a Comissão, no fim do procedimento contraditório que conduziu relativamente aos factos passíveis de serem imputados à recorrente, acabou por decidir não os considerar no âmbito da demonstração da sua participação na infracção em causa. Por último, quando, após ter recolhido as observações de uma empresa sobre a comunicação de acusações, a própria Comissão, na sua apreciação dos elementos de prova de que dispunha no fim da fase de instrução preliminar para se pronunciar sobre a participação da referida

empresa numa infracção, põe em causa o valor probatório dos referidos elementos de prova, o Tribunal Geral não pode deixar de ter em conta essa apreciação da Comissão.

114 É à luz destas observações preliminares que há que identificar os elementos que, no presente caso, a Comissão decidiu, no fim do procedimento contraditório, ter em conta, para demonstrar que a recorrente tinha participado na infracção em causa e que, consequentemente, fazem parte do conjunto de indícios invocado pela Comissão.

115 A este respeito, há que observar que as partes estão de acordo quanto ao facto de, na decisão recorrida, o conjunto de indícios invocado pela Comissão se basear em três tipos de provas, a saber:

— a confissão da recorrente quanto à sua participação na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998;

— as notas de S. (FC) e

— as declarações de outros membros do acordo.

116 Em contrapartida, as partes opõem-se, designadamente à luz dos termos do considerando 352 da decisão recorrida, quanto ao valor probatório das referidas provas para efeitos de apreciar se a recorrente participou na infracção em causa.

— Elementos de prova inicialmente tidos em conta pela Comissão, na decisão recorrida, no momento da fase preliminar do procedimento administrativo

117 Resulta de um exame detalhado dos fundamentos da decisão recorrida que constam da parte 4.3, dedicada ao historial do acordo, na medida em que tem por objecto o período da participação alegada da recorrente na infracção em causa, a saber, de 16 de Dezembro de 1996 a 9 de Fevereiro de 2000, que o nome da recorrente, ou o de um membro do seu pessoal, é identificado de forma directa ou indirecta em ligação com vinte e uma ocorrências relatadas pela Comissão (a seguir «21 ocorrências»).

118 À luz das observações acima formuladas no n.º 110, há que examinar quais dessas 21 ocorrências a Comissão decidiu, no ponto 5.4.1.1, considerar para efeitos da fase contraditória do procedimento administrativo, para demonstrar, através de um conjunto de indícios, a participação da recorrente na infracção em causa.

119 A esse título, após ter identificado os elementos de prova expressamente referidos no ponto 5.4.1.1, para identificar se a Comissão referiu implicitamente outros elementos de prova em apoio das suas conclusões quanto à participação da recorrente na infracção em causa, há que interpretar os termos do considerando 352 da decisão recorrida.

— Elementos de prova expressamente considerados pela Comissão, na decisão recorrida, no fim da fase contraditória do procedimento administrativo

120 Resulta dos fundamentos expostos no ponto 5.4.1.1 da decisão recorrida, no qual a Comissão relata as apreciações e as conclusões a que chegou no fim da fase

contraditória do procedimento administrativo, a saber, os considerandos 347 a 360 da referida decisão, que a Comissão referiu expressamente, de forma directa ou indirecta, cinco ocorrências, de entre as 21 ocorrências inicialmente consideradas no âmbito do procedimento preliminar do procedimento administrativo, como ocorrências que demonstram a participação da recorrente na infracção em causa, a saber:

— designadamente no considerando 349 da decisão recorrida, ao citar as notas de S. (FC), a conversa telefónica de 16 de Dezembro de 1996 entre S. (FC) e S. (EKA), inicialmente referida no considerando 130 da decisão recorrida;

— nos considerandos 350 e 356 da decisão recorrida, ao remeter para as declarações orais recolhidas, a reunião de Turku de 14 de Outubro de 1997, inicialmente referida nos considerandos 162 a 164 da decisão recorrida;

— nos considerandos 350 e 356 da decisão recorrida, ao referir, por um lado, a confissão da recorrente e, por outro lado, através de uma remissão para os considerandos 182 e 184 da decisão recorrida, as notas de S. (FC), a reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, inicialmente referida nos considerandos 182 a 186 da decisão recorrida;

— designadamente no considerando 349, ao referir as notas de S. (FC), a conversa telefónica de 4 de Dezembro de 1998, inicialmente referida no considerando 219 da decisão recorrida;

— e, por último, nos considerandos 347 e 349, ao referir as notas de S. (FC), a conversa telefónica de 9 de Dezembro de 1999, inicialmente referida no considerando 258 da decisão recorrida.

121 Há que determinar se a Comissão referiu implicitamente, no ponto 5.4.1.1 da decisão recorrida, outras ocorrências passíveis de demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa e, para esse efeito, interpretar os termos do considerando 352 da decisão recorrida.

— Interpretação do considerando 352 da decisão recorrida

122 Como resulta das alegações das partes, a interpretação do considerando 352 da decisão recorrida é determinante para a identificação dos elementos de prova diferentes dos expressamente referidos pela Comissão no ponto 5.4.1.1 da decisão recorrida, que foram considerados pela Comissão para demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa.

123 Com efeito, segundo a recorrente, no considerando 352 da decisão recorrida, a Comissão afastou qualquer referência às notas de S. (FC) além das referências feitas no considerando 349 da referida decisão. A Comissão contesta esta interpretação.

124 Na audiência, em resposta às questões colocadas pelo Tribunal Geral a propósito da interpretação que havia que ser feita dos termos do considerando 352 da decisão recorrida, a Comissão indicou designadamente o seguinte.

125 Em primeiro lugar, no referido considerando, distinguiu entre, por um lado, as três referências às notas de S. (FC) expressamente referidas no considerando 349 da decisão recorrida e, por outro, os outros elementos de prova utilizados contra a recorrente.

126 No que se refere às três referências às notas de S. (FC) expressamente referidas no considerando 349 da decisão recorrida, que remetem para as três ocorrências descritas nos considerandos 130, 219 e 258 da referida decisão, a Comissão insistiu no facto de as mesmas constituírem elementos de prova especialmente probatórios, uma vez que permitem apurar a existência de contactos directos entre os membros do acordo e a recorrente.

127 No que se refere aos outros elementos de prova considerados contra a recorrente, é certo que não provêem directamente desta última. No entanto, não foi por isso, à luz da jurisprudência, que foram afastados do conjunto de indícios considerado pela Comissão para demonstrar que a recorrente tinha participado na infracção em causa.

128 Em segundo lugar, a Comissão indicou que a fórmula «[n]os outros casos em que é feita referência à [recorrente] na […] decisão [recorrida]», que introduz o considerando 352 desta decisão, devia ser interpretada no sentido que remete para as referências feitas à recorrente, que constam dos considerandos 220, 256, 305 e 319, bem como para os outros considerandos referidos nos considerandos 305 e 319.

129 Em terceiro lugar, no que se refere ao alcance da segunda e da terceira frases do considerando 352 da decisão recorrida, na medida em que nelas são referidas insuficiências do processo da Comissão e que essas insuficiências seriam tidas em conta relativamente à duração da infracção, a Comissão indicou que, ao contrário do que a recorrente afirma, dispunha de provas suficientes para demonstrar a duração da participação da recorrente na infracção em causa, a saber, entre o mês de Dezembro de 1996 e o mês de Fevereiro de 2000. A este respeito, precisou que, embora dispusesse de outros elementos de prova passíveis de demonstrar essa participação em 1994, 1995 e no início de 1996, tinha decidido considerar apenas as melhores provas de que dispunha, a saber, as «três referências» ou ainda «essas três passagens», sendo o primeiro elemento «o telefonema de 16 de Dezembro de 1996».

130 A luz dos argumentos das partes expostos nas suas alegações e na audiência, há que observar antes de mais que, de entre as 21 ocorrências acima referidas no n.º 117, 19 ocorrências são relatadas com base nas notas de S. (FC).

131 Depois, dessas 19 ocorrências retiradas das notas de S. (FC), três são, como acima se observa no n.º 120 e indica a Comissão na audiência, expressamente referidas no considerando 349 da decisão recorrida. A respeito das mesmas, as partes estão de acordo quanto ao facto de essas três referências não fazerem parte dos «outros casos em que é feita referência à [recorrente] na [decisão recorrida]», na acepção do considerando 352 da referida decisão.

132 Por último, como acima resulta do n.º 120, as notas de S. (FC), na parte que têm por objecto a reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, são expressamente referidas, no ponto 5.4.1.1, nos considerandos 350 e 356 da decisão recorrida através de uma remissão para os considerandos 182 e 184 da referida decisão. Consequentemente, esta quarta referência retiradas das notas de S. (FC) também não pode fazer parte dos «outros casos em que é feita referência à [recorrente] na [decisão recorrida]», na acepção do seu considerando 352.

133 Em compensação, há que declarar que as outras quinze ocorrências retiradas das notas de S. (FC) [a seguir «15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC)»] não são expressamente referidas no ponto 5.4.1.1 da decisão recorrida.

134 Com efeito, em primeiro lugar, no que se refere à explicação dada pela Comissão, segundo a qual a fórmula «[n]os outros casos em que é feita referência à [recorrente] na [decisão recorrida]», que introduz o considerando 352 da referida decisão, remete para os considerandos 220, 256, 305 e 319 da decisão recorrida, bem como para os outros considerandos mencionados nos referidos considerandos 305 e 319 (a saber, os considerandos 130, 150, 184, 219, 229, 256 e 258), há, é certo, que reconhecer

que essa interpretação é plausível na medida em que os considerandos 305 e 319 da decisão recorrida referem designadamente quatro outros considerandos da referida decisão que relatam o conteúdo das notas S. (FC) a propósito de quatro ocorrências, a saber, as referidas nos considerandos 150, 220, 229 e 256 da decisão recorrida. Contudo, essa explicação é, para efeitos de interpretar a fórmula «[n]os outros casos em que é feita referência à [recorrente] na [decisão recorrida]», ou incompleta, na medida em que apenas refere quatro das 15 outras referências feitas à recorrente nas notas de S. (FC), ou desprovida de pertinência, visto que, nos referidos considerandos 305 e 319, também se remete para os considerandos 130, 184, 219 e 258 da decisão recorrida, que constituem, relativamente a três deles, as três referências expressas à recorrente retiradas das notas de S. (FC), referidas no considerando 349 ou que, no que se refere ao considerando 184 da decisão recorrida, relatam o conteúdo das notas de S. (FC) quanto à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, na qual a recorrente reconheceu expressamente ter participado, pelo menos parcialmente. Consequentemente, a explicação fornecida pela Comissão, da qual decorre que a fórmula acima mencionada remete unicamente para os considerandos 130, 150, 184, 219, 220, 229, 256, 258, 305 e 319 da decisão recorrida, sendo em parte incompleta e em parte desprovida de pertinência, não pode ser tida em conta pelo Tribunal Geral.

135 Por conseguinte, há que considerar que a única interpretação a reter da fórmula «Nos outros casos em que é feita referência à [recorrente] na [decisão recorrida]», que introduz o seu considerando 352 é a de que a referida fórmula remete para as 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC).

136 Em segundo lugar, há que observar que resulta dos próprios termos da segunda parte dessa primeira frase do considerando 352 da decisão recorrida que a Comissão concorda igualmente com a recorrente sobre a origem provavelmente indirecta, relativamente a esta última, da informações contidas nas 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC). Com efeito, segundo os próprios termos dessa segunda parte, «a

Comissão aceita o argumento da sociedade de que as informações podem provir mais de terceiros do que da própria interessada». Consequentemente, há que considerar que a Comissão acolhe expressamente o argumento da recorrente, conforme exposto no considerando 345 da decisão recorrida (na subdivisão 5.4.1 intitulada «Argumentos adiantados [pela recorrente]») e inicialmente exposto no n.º 44 da sua resposta à comunicação de acusações.

137 No que se refere a este último aspecto, os termos explícitos dessa segunda parte da primeira frase do considerando 352 da decisão recorrida revelam-se determinantes no caso em apreço, uma vez que surgem na fase contraditória do procedimento administrativo, fase essa que, como recordado no n.º 109, *supra*, permite à Comissão pronunciar-se definitivamente sobre a infracção imputada e que fecha o referido procedimento, no presente caso a favor de um argumento da recorrente exposto na sua resposta à comunicação de acusações.

138 Em terceiro lugar, há que observar que a segunda frase do considerando 352 da decisão recorrida confirma esta última apreciação quanto ao alcance da primeira frase. Com efeito, a Comissão indica nessa segunda frase de forma igualmente explícita que o seu processo não continha «provas suficientes que permitam determinar de forma segura que as informações em causa», a saber, as 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC), «provinham directamente da recorrente». Consequentemente, há que considerar que, através dessa constatação, a Comissão indica que os elementos de prova que constam do seu processo não lhe permitem confirmar de forma jurídica bastante as 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC).

139 Essa constatação é, de resto, em parte confirmada pela descrição que a Comissão faz da sua abordagem, exposta no n.º 129, *supra*, quanto aos elementos de prova de que dispunha. Com efeito, a Comissão indica nessa descrição ter acabado por decidir limitar o período da infracção da recorrente em função dos referidos elementos, ao limitar-se às melhores provas de que dispunha, a saber, as três referências, das quais

a primeira tem por objecto a conversa telefónica de 16 de Dezembro de 1996, ou seja, mais precisa e manifestamente, as três referências mencionadas expressamente no considerando 349 da decisão recorrida.

140 Assim, a Comissão reconhece que não podia, ao contrário do que fez no que se refere a essas três últimas referências e às notas de S. (FC) sobre a reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, considerar essas 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC) para demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa.

141 Por conseguinte, há que observar que, no considerando 352 da decisão recorrida, a própria Comissão expressou dúvidas quanto à credibilidade das 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC), para imputar a participação da recorrente na infracção em causa.

142 Em quarto lugar, há que observar que esta última consideração é confirmada à luz dos termos da terceira frase do considerando 352 da decisão recorrida, na qual a própria Comissão retira, de forma totalmente clara, as consequências das suas próprias considerações quanto à falta de credibilidade das 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC), para demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa. É assim que a Comissão declara que «[e]ste facto será tido em conta ao nível da duração da infracção pela qual [a recorrente] deve responder». Esta conclusão revela de forma manifesta que Comissão considerou que, à luz dos elementos de prova que constam do seu processo, as 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC) não constituíam elementos suficientemente credíveis para demonstrar que recorrente tinha participado na infracção em causa.

143 Esta apreciação não pode ser alterada à luz das explicações fornecidas pela Comissão na audiência, em resposta às questões colocadas pelo Tribunal, quanto ao significado que entende dever dar-se ao terceiro período do considerando 352 da decisão recorrida. Nessa ocasião, a Comissão sugeriu que se considerasse que o último período do considerando 352 da decisão recorrida, a saber, que «[e]ste facto será tido em conta ao nível da duração da infracção pela qual [a recorrente] deve responder», teve efectivamente consequências, uma vez que não teve em conta as provas de que dispunha quanto ao período anterior a 16 de Dezembro de 1996 para caracterizar a participação da recorrente na infracção entre 1994 e o início de 1996.

144 Esta interpretação, que implica que os elementos de prova afastados nos termos do 352 da decisão recorrida diziam respeito a um período anterior a 16 de Dezembro de 1996, não pode ser acolhida, pelas duas seguintes razões.

145 Em primeiro lugar, há que observar que nenhum dos considerandos referidos nos considerandos 305 e 319 da decisão recorrida e para os quais a Comissão remete para interpretar a fórmula «[n]os outros casos em que é feita referência à [recorrente] na [decisão recorrida]», dizem respeito a uma ocorrência que tenha tido lugar antes da data em que, segundo a Comissão, a participação da recorrente na infracção em causa começou, ou seja, dia 16 de Dezembro de 1996. Ora, resulta de todas as considerações expostas pela Comissão no considerando 352 da decisão recorrida que são sem dúvida as insuficiências do processo da Comissão quanto aos «outros casos em que é feita referência à [recorrente] na [referida decisão]» que a levaram a indicar que as referidas insuficiências serão tidas «em conta ao nível da duração da infracção pela qual [a recorrente devia] responder.»

146 Em segundo lugar, esta interpretação vem contradizer a abordagem que a Comissão descreveu por último na audiência e que é recordada designadamente no n.º 139, *supra*.

147 Assim, resulta do carácter claro dos termos utilizados pela Comissão no considerando 352 da decisão recorrida que, nessa fase dos fundamentos dedicados, nos termos do próprio título do ponto 5.4.1.1, à apreciação e às conclusões da Comissão quanto às observações da recorrente, fundamentos esses que fecham a fase contraditória do procedimento administrativo, a Comissão tinha decidido afastar essas 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC) dos elementos de prova que podem ser utilizados contra a recorrente.

148 Em quinto lugar, deve acrescentar-se que, ao contrário do que a Comissão afirma, esta não indica em nenhum momento, nem nesse considerando 352 da decisão recorrida, nem mesmo nos outros considerandos do ponto 5.4.1.1, que considerava, apesar dessa falta de credibilidade das 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC), que estas faziam parte do conjunto de indícios que tinha invocado para demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa.

149 Bem pelo contrário, resulta do contexto geral dos fundamentos do ponto 5.4.1.1. que, num primeiro momento, nos considerandos 349 a 351 da decisão recorrida, como foi observado no n.º 131, *supra*, a Comissão distinguiu, por um lado, entre as três referências mencionadas no considerando 349 da decisão recorrida e as que dizem respeito à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 e, por outro, as 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC). De igual modo, há que declarar que, no considerando 351 da decisão recorrida, a Comissão comenta as reacções da recorrente relativamente às três referências mencionadas no considerando 349 da referida decisão.

150 Depois, num segundo momento, no considerando 352 da decisão recorrida, a Comissão remeteu de forma totalmente explícita para os «outros casos em que é feita referência à [recorrente] […]», isto é, para as 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC), de forma que resulta desses termos, que iniciam a primeira frase do referido considerando, uma vontade expressa da Comissão de identificar uma outra categoria de referências à recorrente nas notas de S. (FC). De resto, há que indicar

que, nas suas alegações, a Comissão indicou que não contestava o facto de ter atribuído diversas categorias às referências retiradas das notas de S. (FC) «em função do seu valor probatório» (v. n.º 67, *supra*). Nessas mesmas alegações, confirma, como foi exposto no n.º 147, *supra*, que as 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC), além das referidas no considerando 349 da decisão recorrida, foram afastadas por serem insuficientes para demonstrar o seu comportamento colusório.

151 No entanto, a Comissão considera que, apesar dessa falta de credibilidade das 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC), podia tê-las considerado no âmbito do conjunto de indícios que invocou.

152 Em primeiro lugar, em apoio desta pretensão, a Comissão remeteu designadamente, na audiência, para os considerandos 305 e 319 da decisão recorrida, onde os outros extractos das notas de S. (FC) são, no seu entender, expressamente assinalados como elementos de prova contra a recorrente.

153 Este argumento não pode ser acolhido, pois os referidos considerandos 305 e 319 da decisão recorrida precedem as observações da recorrente sobre a comunicação de acusações (subdivisão 5.4.1) e, no considerando 352 da decisão recorrida, em resposta às referidas observações da recorrente, a Comissão, como confirma nas suas alegações, reconhece que não podia opor essas 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC) para demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa. Assim, há que declarar que os termos do considerando 352 da referida decisão não deixam espaço para qualquer dúvida quanto ao destino que a Comissão reservou, no fim do procedimento administrativo contraditório, a essas outras referências.

154 Em segundo lugar, a Comissão observa que, nos considerandos 357 e 358 da decisão recorrida, baseia de forma geral as suas acusações contra a recorrente nas notas de S. (FC) e não se limita às três referências feitas no considerando 349 da referida decisão.

155 A este respeito, antes de mais, no que se refere ao considerando 357 da decisão recorrida, há que observar que nele são referidas expressamente as notas de S. (FC). Contudo, essa referência não pode permitir considerar que a Comissão visava nesse considerando a totalidade das 19 referências feitas à recorrente nas notas de S. (FC). Com efeito, à luz da conclusão a que a Comissão chegou no considerando 352 da decisão recorrida, essa remissão geral não satisfaz as exigências de precisão exigidas, por força da jurisprudência acima recordada no n.º 96, no que se refere ao conjunto de indícios invocado pela Comissão. É tanto mais esse o presente caso quanto as notas de S. (FC) representam uma parte notória dos elementos de prova considerados pela Comissão contra a recorrente, a saber, 19 das 21 ocorrências em cuja ocasião a recorrente foi referida pelo nome. De qualquer forma, acolher esse argumento da Comissão quanto à remissão para as notas de S. (FC) que efectuou no considerando 357 da decisão recorrida conduziria a uma incoerência insuperável entre esses dois considerandos e os termos claros do considerando 352 da referida decisão.

156 Por conseguinte, deve considerar-se que a remissão, no considerando 357 da decisão recorrida, para as notas de S. (FC) só tem por objecto as três referências feitas no considerando 349 da referida decisão e as notas de S. (FC) relativas à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998.

157 Em seguida, no que se refere ao considerando 358 da decisão recorrida, a Comissão remete nesse considerando, de forma abstracta e geral, para o conjunto de «provas documentais contemporâneas dos factos (referidas na subdivisão 4.3)». Ora, resulta das 21 ocorrências referidas no n.º 117, *supra,* que, durante o período de infracção imputado pela Comissão contra a recorrente, apenas as notas de S. (FC) constituíam tais provas contemporâneas que referiam expressamente, de forma directa ou

indirecta, a recorrente. Com efeito, há que observar que as passagens das notas de W. (EKA) consideradas pela Comissão nos considerandos 162 a 164 da decisão recorrida, a propósito da reunião de Turku de 14 de Outubro de 1997, não referem de forma alguma a recorrente. Assim, da mesma forma que a remissão para as notas de S. (FC) efectuada no considerando 357 da decisão recorrida, há que considerar que essa remissão para as notas de S. (FC), devido ao seu carácter abstracto e geral, não permite considerar, como a Comissão afirma, que esta considerou assim todas as referências retiradas das referidas notas, incluindo as 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC) que contudo afastou no considerando 352 da decisão recorrida para demonstrar a participação da recorrente. De qualquer forma, pelas mesmas razões expostas a propósito do considerando 357 da decisão recorrida, se o argumento da Comissão viesse a ser acolhido, resultaria dele uma incoerência insuperável entre as conclusões a que chegou no referido considerando 352 da decisão recorrida e os outros fundamentos expostos no ponto 5.4.1.1 da referida decisão.

158 Por conseguinte, há que considerar que a remissão, no considerando 358 da decisão recorrida, para todas as «provas documentais contemporâneas dos factos (referidas na subdivisão 4.3)» só têm por objecto as três referências referidas no considerando 349 dessa mesma decisão e as notas de S. (FC) relativas à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998.

159 Por último, em terceiro lugar, a Comissão alega que resulta da jurisprudência que o facto de a informação ser indirectamente relatada ou ser circunstancial não tem qualquer incidência quanto à possibilidade de a utilizar como elemento de prova. Não obstante, no presente caso, como resulta dos termos claros do considerando 352 da decisão recorrida e das alegações da própria Comissão, esta tinha, na fase contraditória do procedimento administrativo, decidido afastar, sem nenhuma reserva, essas 15 outras referências à recorrente retiradas das notas de S. (FC).

160 Assim, na medida em que, no considerando 352 da decisão recorrida, a Comissão não só reconheceu, nos dois primeiros períodos do referido considerando, o reduzido valor probatório das 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC), mas sobretudo concluiu, no terceiro período do mesmo considerando, que não podia considerar as referidas referências nas notas de S. (FC) para demonstrar a participação da recorrente na infracção, há que considerar que lhe competia indicar expressamente, se essa era a sua intenção em seguida, que considerava todavia que as mesmas referências podiam ser tidas em conta no quadro do conjunto de indícios.

161 Ora, a Comissão não procede em nenhum outro momento, entre os considerandos 353 e 356 da decisão recorrida, a essa reintegração, no conjunto de indícios, das 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC), para demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa.

162 Resulta de todas as considerações precedentes que é com razão que se sustenta que, no considerando 352 da decisão recorrida, a Comissão decidiu afastar as 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC) dos elementos que a incriminam, incluindo no que se refere ao conjunto de indícios invocado pela Comissão.

— Conclusão quanto identificação dos elementos de prova utilizados contra a recorrente, relativos à sua alegada participação na infracção

163 Em primeiro lugar, há que observar, antes de mais, que a Comissão não menciona em nenhuma parte do ponto 5.4.1.1 da decisão recorrida a data de 9 de Fevereiro de 2000 como o fim da participação da recorrente na infracção. Também não apresenta

qualquer indício de prova quanto à determinação da data do fim da participação da recorrente na infracção.

164 Em segundo lugar, em resposta aos argumentos da recorrente a este respeito (v. n.º 57, *supra*), a Comissão alega que pouco importa que a recorrente não tenha ouvido a declaração da EKA, à margem da reunião oficial do CEFIC de 9 de Fevereiro de 2000, uma vez que o acordo terminou nessa data. De qualquer forma, segundo a Comissão, o facto de a recorrente indicar que não ouviu essa declaração constitui um indício sério da sua participação na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000.

165 No entanto, antes de mais, há que declarar que essa argumentação da Comissão, que visa relativizar a importância da determinação da data do fim da alegada participação da recorrente na infracção em causa, não pode proceder. Com efeito, deve recordar-se que a duração de uma infracção, que implica que a sua data final seja conhecida, constitui um dos elementos essenciais da infracção, cujo ónus da prova incumbe à Comissão (acórdão Peróxidos Orgânicos/Comissão, referido no n.º 105, *supra*, n.º 52). Assim, competia à Comissão, no caso em apreço, apresentar a prova da participação da recorrente na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000.

166 Além disso, a determinação pela Comissão da data final da alegada participação da recorrente na infracção era tanto mais necessária no presente caso quanto resulta dos n.os 48 e 49 das observações da recorrente sobre a comunicação de acusações, bem como das suas alegações no presente processo, que a recorrente tinha expressamente contestado ter participado na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000. Consequentemente, há que declarar que a Comissão não expôs, no ponto 5.4.1.1, no qual devia apreciar as observações da recorrente sobre a comunicação de acusações e, por fim, retirar as conclusões do procedimento administrativo em causa, as razões pelas quais

acabou por considerar, apesar das observações da recorrente, que esta tinha participado na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000.

167 Em terceiro lugar e de qualquer forma, há que observar que não é senão, como a própria Comissão reconhece, no considerando 488 da decisão recorrida, que figura na parte 7.1, intitulada «Datas de início e de fim», sob o título «7. Duração da infracção», que esta afirma ter determinado, remetendo designadamente para o considerando 283 da decisão recorrida, que figura na parte 4.3 sobre o historial do acordo, a data do fim da participação dos membros do acordo na infracção e retirado as suas conclusões a esse respeito.

168 Tanto no considerando 488 da decisão recorrida como no considerando 283, para o qual remete, a Comissão refere a data de 9 de Fevereiro de 2000 como a data de uma reunião ilícita dos membros do cartel à margem da reunião oficial do CEFIC do mesmo dia em Bruxelas. Ora, há que apontar o carácter ambíguo e contraditório dos fundamentos expostos desta forma pela Comissão para considerar a data de 9 de Fevereiro de 2000 como o fim do período de infracção no que diz respeito à recorrente.

169 Assim, no considerando 283 da decisão recorrida, a Comissão indica que, em 9 de Fevereiro de 2000, teve lugar, em Bruxelas, uma reunião oficial do CEFIC, na qual a recorrente participou. Resulta do mesmo considerando que foi à margem dessa reunião que S. (EKA) informou «os seus homólogos que recusava participar em qualquer nova discussão com os concorrentes». Assim, há que declarar que, embora a Comissão indique claramente, no considerando 283 da decisão recorrida, que a participação na reunião oficial do CEFIC da EKA, da Arkema France e da recorrente resulta dos elementos do seu processo, em compensação, não refere nenhum elemento de prova da participação da recorrente na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000, durante a qual S. (EKA) fez a sua declaração em nome da EKA. De resto, no referido considerando 283 da decisão recorrida, a Comissão nem sequer identifica a realização de

uma reunião ilícita à margem da reunião, oficial, do CEFIC de 9 de Fevereiro de 2000. Com efeito, limita-se a referir uma declaração em nome da EKA «à margem da reunião» oficial do CEFIC do mesmo dia.

170 Por conseguinte, resulta das considerações precedentes que a Comissão se limitou, no considerando 283 da decisão recorrida, a presumir que a participação da recorrente na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000 decorria da sua participação na reunião oficial do CEFIC de 9 de Fevereiro de 2000. Esta presunção afigura-se insuficiente, quando a recorrente tinha expressamente contestado, nas suas observações sobre a comunicação de acusações, ter participado na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000. De resto, deve observar-se que a Comissão não afirma, em nenhuma parte da decisão recorrida, que os participantes nas reuniões oficiais do CEFIC participavam necessariamente nas reuniões do cartel realizadas à margem das primeiras. No máximo, a Comissão indica, no considerando 76 da decisão recorrida, que, ao nível dos quadros superiores, as discussões tinham lugar durante as reuniões multilaterais, frequentemente à margem das reuniões do grupo de trabalho sobre o clorato de sódio do CEFIC.

171 Esta amálgama feita pela Comissão, entre a reunião oficial do CEFIC de 9 de Fevereiro de 2000 e a reunião ilícita do mesmo dia, é reproduzida no considerando 488 da decisão recorrida, quando afirma, sem apresentar um único elemento de prova em apoio da sua posição, e remetendo apenas para o considerando 283 da decisão recorrida, que «a última reunião anticoncorrencial — na qual a EKA, a Atochem e [a recorrente] participaram — teve lugar em 9 de Fevereiro de 2000» e que «[a recorrente] participou directamente na reunião de 9 de Fevereiro de 2000». Assim, de novo, deve declarar-se que, uma vez que a Comissão não afirmou em nenhum momento nem demonstrou, *a fortiori*, que a participação nas reuniões oficiais do CEFIC implicava uma presença nas reuniões anticoncorrenciais realizadas à margem daquelas, é com razão que a recorrente alega que a Comissão não apresentou nenhum elemento de

prova da sua participação na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000, que constituía a única reunião do cartel na referida data.

172 Por último, resulta expressamente do anexo I da decisão recorrida que a recorrente não é identificada como participante na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000. Nas suas alegações, a Comissão invoca a este respeito um simples erro material. Contudo, resulta do considerando 69 da decisão recorrida e da nota de rodapé n.º 114 da decisão recorrida, que o anexo I da referida decisão contém a lista dos 72 contactos anticoncorrenciais nos quais os membros do acordo em causa participaram. Por conseguinte, a última linha da tabela reproduzida no anexo I da decisão recorrida refere necessariamente a reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000 identificada pela Comissão, e não a reunião oficial do CEFIC do mesmo dia. Ora, à luz dos fundamentos da decisão recorrida e dos elementos do processo, nada permite declarar que a recorrente tenha, como a Comissão sustenta, participado nessa reunião do cartel e, logo, considerar que o facto de a recorrente não ter sido identificada, no anexo I da decisão recorrida, como participante na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000, resulta de um simples erro material.

173 Resulta do conjunto das considerações precedentes que, na falta de um qualquer elemento de prova apresentado pela Comissão a este respeito, é sem razão que esta sustenta que a participação da recorrente na infracção terminou em 9 de Fevereiro de 2000. Consequentemente, deve proceder o argumento exposto pela recorrente, relativo ao facto de a Comissão não ter provado que ela tenha participado na reunião ilícita de 9 de Fevereiro de 2000. Logo, não podia considerar essa data como o fim da participação da recorrente na infracção em causa.

174 Em segundo lugar, no que se refere, primeiro, às provas manuscritas contemporâneas dos factos, resulta de todas as considerações acima expostas que, por um lado, só se trata das referências retiradas das notas de S. (FC). Por outro lado, de entre as 19 referências retiradas das notas de S. (FC), inicialmente consideradas no fim da fase

preliminar do procedimento administrativo, no que se refere ao período de infracção em causa, apenas as três referências retiradas das notas de S. (FC), referidas no considerando 349 da decisão recorrida, e a que diz respeito à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, foram expressamente incluídas pela Comissão, no fim da fase contraditória do procedimento administrativo, no conjunto de indícios destinado a fazer prova da participação da recorrente na infracção em causa. No que se refere às 15 outras referências à recorrente nas notas de S. (FC), há que considerar que as mesmas foram afastadas do referido conjunto de indícios, no considerando 352 da decisão recorrida, por falta de carácter probatório.

175 Segundo, no que se refere às declarações dos concorrentes da recorrente integradas no conjunto de indícios pela Comissão, na medida em que permitem provar a sua participação na infracção em causa, resulta dos elementos de prova considerados pela Comissão, acima referidos nos n.os 117 e 120, que se trata, durante o período em que a Comissão determinou que a recorrente participou na infracção, das declarações da EKA e da FC, com exclusão de qualquer outra sociedade. Com efeito, há que declarar que a Comissão não considerou, nem durante a fase preliminar nem no fim da fase contraditória do procedimento administrativo, as declarações da Arkema France, conforme referidas no n.º 6, *supra* e juntas como anexo A.3 à petição, para demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa.

176 Terceiro, a Comissão considerou a confissão da recorrente relativamente à sua participação na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998. A fim de determinar a extensão dessa participação, a Comissão baseia-se nas notas de S. (FC) relativas a essa reunião e nas declarações da FC e da EKA.

177 É à luz das conclusões acima expostas nos n.os 163 a 176 que há que apreciar primeiro o valor probatório dos elementos de prova tidos em conta pela Comissão e, depois,

apreciar se esses elementos constituem provas suficientes que permitam demonstrar a participação da recorrente na infracção.

Quanto ao valor probatório dos elementos de prova opostos à recorrente

— No que se refere às provas escritas contemporâneas da participação directa da recorrente na infracção em causa

178 A título preliminar, há que remeter o exame do valor probatório das notas de S. (FC) relativas à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 para o exame relativo à confissão da recorrente quanto à sua participação na referida reunião (v. n.os 216 a 218, *infra*).

179 A título principal, no que se refere às três referências feitas à recorrente retiradas das notas de S. (FC), referidas no considerando 349 da decisão recorrida, há que observar, em primeiro lugar, que, à luz das observações formuladas pelas partes nas suas alegações e nas suas respostas às questões que o Tribunal lhes colocou quer por escrito quer na audiência, as notas de S. (FC), tal como figuram no processo da Comissão, a saber, notas dactilografadas, resultam simultaneamente de uma retranscrição nesse formato de uma tradução do finlandês para o inglês, feita por S. (FC), das notas manuscritas em finlandês que o próprio tomou durante cada um dos factos que relatam e descrevem. A este respeito, apesar de alguns ajustamentos formais, ou mesmo terminológicos, no que diz respeito a algumas passagens, sobre os quais o Tribunal chamou a atenção da Comissão na audiência, há que considerar que, na medida em que as notas que figuram no processo traduzem e transcrevem fielmente as notas manuscritas tomadas inicialmente por S. (FC), tendo estas notas manuscritas sido tomadas na época dos factos por S. (FC), a sua versão retranscrita em língua inglesa

deve ser apreendida como uma prova escrita contemporânea da infracção. Consequentemente, as três referências às notas de S. (FC), como referidas no considerando 349 da decisão recorrida, constituem este tipo de provas.

180 Mais precisamente, no que se refere, em primeiro lugar, às notas tomadas por S. (FC) a propósito da sua conversa telefónica de 16 de Dezembro de 1996 com S. (EKA), o primeiro indicou ter tido conversas com a recorrente. Na passagem em que a Comissão se baseou no considerando 349 da decisão recorrida, da retranscrição feita por S. (FC), nas suas notas, dessa conversa de 16 de Dezembro de 1996, vem indicado que «[CONFIDENCIAL]». Também é feita referência, nessa parte do considerando 349 relativa a essa conversa, ao considerando 130 da decisão recorrida. Neste considerando, a Comissão indica que considera que este elemento de prova demonstra a participação da recorrente no acordo, na medida em que participou num contacto ilícito com um concorrente.

181 No que se refere, em segundo lugar, às notas tomadas por S. (FC) a propósito da sua conversa telefónica de 4 de Dezembro de 1998 com S. (EKA), o segundo terá indicado que a Arkema France teve uma conversa com a recorrente. A passagem, considerada pela Comissão no considerando 349 da decisão recorrida, da retranscrição feita por S. (FC), nas suas notas, dessa conversa de 4 de Dezembro de 1998, tem a seguinte redacção: «[CONFIDENCIAL». Também é feita referência, nessa parte do considerando 349 relativa a essa conversa, ao considerando 219 da decisão recorrida, considerando em que a mesma citação é reproduzida.

182 No que se refere, em terceiro lugar, às notas tomadas por S. (FC) a propósito da sua conversa telefónica de 9 de Dezembro de 1999 com L. (Arkema France), um deles terá indicado ter falado com a recorrente. No que se refere a esta última conversa telefónica, a Comissão indica, no considerando 349 da decisão recorrida, que não conseguiu

precisar qual dos dois interlocutores tinha falado com a recorrente. Ora, ao contrário do que a Comissão deixa transparecer no considerando 349 da decisão recorrida, esta imprecisão não é negligenciável. Com efeito, a multiplicação do número de intermediários tem por consequência uma diminuição da credibilidade do elemento de prova relativo aos contactos em causa. Por conseguinte, o grau de credibilidade dessa retranscrição será maior se tiver sido o S. (FC) a ter falado efectivamente com a recorrente do que se tiver sido L. (Arkema France) que falou com esta.

183 Além disso, sempre no que se refere a essa conversa telefónica de 9 de Dezembro de 1999, há que observar que a passagem das notas de S. (FC) a este respeito, como reproduzida pela Comissão no considerando 349 da decisão recorrida, tem a seguinte redacção: «[CONFIDENCIAL]». Também é feita referência, nessa parte do considerando 349 relativa a essa conversa, ao considerando 258 da decisão recorrida. Neste último considerando, a Comissão indica que, nessa ocasião, os dois interlocutores falaram sobre a necessidade de encontrar um novo acordo geral entre concorrentes. Além da passagem acima mencionada, tal como retomada pela Comissão no considerando 349 da decisão recorrida, parece que as notas de S. (FC) reproduzidas no considerando 258 da decisão recorrida precisavam o seguinte:

«[CONFIDENCIAL]».

184 Em segundo lugar, deve recordar-se que, como resulta do considerando 350 da decisão recorrida, as três referências à recorrente, retiradas das notas de S. (FC), referidas no considerando 349 da decisão recorrida, testemunham claramente, segundo a Comissão, a existência de contactos telefónicos directos com a recorrente e indicam manifestamente que esta contribuiu directamente para os acordos gerais sobre os preços. Além disso, resulta das alegações da Comissão e das suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência, por um lado, que esses três elementos de prova são particularmente conclusivos e constituem assim os principais elementos a desfavor da recorrente para demonstrar que a mesma tinha participado na infracção

única, continuada e de dimensão europeia perseguida pela Comissão, por outro lado, que a recorrente não contestou essas declarações e, por último, que essas provas contemporâneas dos factos incriminam de forma especialmente forte a recorrente, sem serem contudo as únicas provas reunidas pela Comissão. Em contrapartida, a recorrente contesta, no que se refere à sua alegada participação na infracção em causa, o valor probatório dos referidos elementos de prova contemporâneos dos factos.

185 A esse título, em primeiro lugar, há que observar que, ao contrário do que a Comissão sustenta, a recorrente contestou, na sua resposta à comunicação de acusações (v. em especial o n.º 76 da sua resposta à comunicação de acusações), o valor probatório das notas de S. (FC) e, em especial, a relativa à conversa telefónica de 16 de Dezembro de 1996.

186 Em segundo lugar, de uma forma geral, há que declarar que, ao contrário do que Comissão sustenta, essas três referências feitas à recorrente, retiradas das notas de S. (FC), tal como referidas no considerando 349 da decisão recorrida, constituem provas indirectas da alegada participação da recorrente na infracção.

187 Com efeito, essas três referências revelam, durante conversas telefónicas entre S. (FC) e S. (EKA) (conversas de 16 de Dezembro de 1996 e de 4 de Dezembro de 1998) ou entre S. (FC) e L. (Arkema France) (conversa de 9 de Dezembro de 1999), uma conversa entre S. (FC) e a recorrente [v. as notas de S. (FC) sobre essas conversas de 16 de Dezembro de 1996 e de 9 de Dezembro de 1999, na medida em que, face às hesitações da Comissão a esse propósito, se considere que esta última conversa telefónica decorreu entre S. (FC) e a recorrente], ou uma conversa entre a Arkema France e a recorrente [v. as notas de S. (FC) sobre a sua conversa de 4 de Dezembro de 1998].

188 Por conseguinte, como a recorrente alega, essas três referências feitas no considerando 349 da decisão recorrida e retiradas das notas de S. (FC) limitam-se a relatar, de forma indirecta, uma alegada conversa, anterior à ocorrência a que cada uma dessas referências diz directamente respeito, entre um dos concorrentes da recorrente e a recorrente. Nestas condições, o valor probatório das referidas provas encontra-se atenuado, pois não produzem, em si mesmas, de forma directa, prova da participação da recorrente na infracção em causa. Para que essas notas pudessem constituir uma prova directa da referida participação, esse elemento de prova teria que ter sido directamente obtido pela Comissão junto da recorrente (durante uma investigação nas suas instalações, por exemplo, investigação que, no presente caso, não foi feita) ou, em rigor, teria que ser uma nota manuscrita contemporânea dos factos [como as de S. (FC)] que relatasse o conteúdo de uma conversa entre o autor da referida nota e a recorrente. Ora, no presente caso, nenhuma das três referências retiradas das notas de S. (FC) e consideradas pela Comissão no considerando 349 da decisão recorrida constitui essa prova directa da participação da recorrente na infracção.

189 Consequentemente, embora as três referências feitas à recorrente, retiradas das notas de S. (FC), tal como referidas no considerando 349 da decisão recorrida, constituam provas contemporâneas da infracção, relativas a ocorrências passíveis de a caracterizar, há contudo que declarar que de forma alguma são contemporâneas de ocorrências que impliquem directamente a recorrente. Nestas condições, apesar do facto de essas três referências serem relativas a elementos ocorridos durante o período da infracção, há que verificar, para as qualificar de probatórias, se as mesmas são confirmadas de forma suficiente por outros elementos de prova.

190 Em terceiro lugar, no que se refere às alegadas conversas entre S. (FC) e a recorrente, como referidas nas notas de S. (FC) a propósito das conversas telefónicas de 16 de Dezembro de 1996, ou mesmo de 9 de Dezembro de 1999, e na medida em que, mais uma vez, face às hesitações da Comissão a esse propósito, se considere que esta

última conversa telefónica ocorreu entre S. (FC) e a recorrente, é surpreendente que o primeiro não tenha transcrito nas suas notas o seu conteúdo.

191 Com efeito, como resulta dos autos, e em especial do extracto das notas de S. (FC), este tinha manifestamente por hábito transcrever nas suas notas os seus contactos (telefónicos ou mantidos na suas reuniões) com os concorrentes da FC. De resto, é o que a Comissão deixa entender na última frase do considerando 351 da decisão recorrida, quando afirma que «[a]s notas de [S. (FC)] são actas ou registos de reuniões e de conversas telefónicas a que ele mesmo assistiu». Contudo, há que observar que não existe, nas referidas notas, uma acta nem um registo de qualquer contacto telefónico directo entre S. (FC) e a recorrente.

192 Em quarto lugar, há que observar que resulta da transcrição da audição de S. (FC) pela Comissão que, nessa ocasião, aquele não referiu, e logo não confirmou, essas duas conversas com a recorrente, tal como referidas nas suas notas relativas a essas conversas de 16 de Dezembro de 1996 e de 9 de Dezembro de 1999. De igual modo, o Tribunal observa que a Comissão nem sequer considerou necessário, durante essa audição, pedir a S. (FC) que a esclarecesse sobre a falta de registo nas suas notas dessas alegadas conversas telefónicas com a recorrente nem sobre o conteúdo dessas conversas, e nem mesmo sobre o significado a dar a essas três referências feitas à recorrente, retiradas das suas notas e referidas no considerando 349 da decisão recorrida.

193 Em terceiro lugar, há que apreciar, à luz das considerações expostas nos n.os 184 a 192, *supra*, o valor probatório que pode ser atribuído a cada uma dessas três referências feitas no considerando 349 da decisão recorrida.

194 Em primeiro lugar, no que se refere às notas de S. (FC) relativas à conversa telefónica de 16 de Dezembro de 1996, pode, é certo, reconhecer-se que a indicação na referida nota, como realçado pela Comissão, no considerando 349 da decisão recorrida, a saber «[CONFIDENCIAL]», pode constituir um início de prova quanto à existência de contactos directos entre um membro do cartel e a recorrente.

195 No entanto, como foi acima observado nas considerações gerais expostas nos n.os 186 a 192, há que salientar que não existem notas de S. (FC) directamente relativas à sua alegada conversa com a recorrente a que é feita referência nas suas notas sobre a conversa telefónica de 16 de Dezembro de 1996. Também não se encontra, na transcrição da sua audição, nenhuma informação a respeito quer da conversa telefónica de 16 de Dezembro de 1996 quer dessa alegada conversa anterior com a recorrente. Por outro lado, no considerando 130 da decisão recorrida, relativa à referida conversa telefónica, a Comissão não apresentou mais nenhum elemento de prova capaz de conferir às notas de S. (FC) um valor probatório suficiente a esse propósito. De resto, há que declarar que não resulta das declarações da EKA qualquer elemento susceptível de confirmar o conteúdo da conversa telefónica de 16 de Dezembro de 1996, conforme relatado nessa nota de S. (FC).

196 Consequentemente, há que considerar que, não existindo nenhum elemento de prova que confirme os termos das notas de S. (FC) no que se refere à conversa telefónica de 16 de Dezembro de 1996, em cuja ocasião o nome da recorrente terá sido pronunciado, mas que não a implicou de forma directa, essa referência feita à recorrente nas referidas notas não constitui um elemento de prova suficientemente fiável quanto à prova da sua participação na infracção.

197 Em segundo lugar, no que se refere às notas de S. (FC) relativas à conversa telefónica de 4 de Dezembro de 1998 entre S. (FC) e S. (EKA), apesar do carácter vago dos termos utilizados pela Comissão para relatar a alegada discussão entre a Arkema France e a recorrente, pode considerar-se que a indicação na referida nota, como realçado

pela Comissão no considerando 349 da decisão recorrida, a saber, «[CONFIDENCIAL]», pode igualmente constituir um início de prova quanto à existência de contactos directos entre um membro do cartel e a recorrente.

198 No entanto, há que observar antes de mais que essa nota não relata uma conversa entre um dos interlocutores dessa conversa telefónica de 4 de Dezembro de 1998 e a recorrente, mas refere uma conversa entre uma terceira pessoa, a Arkema France, e a recorrente. Depois, há que declarar que não resulta da transcrição da audição de S. (FC) pela Comissão qualquer informação que confira mais esclarecimentos sobre os termos dessa conversa de 4 de Dezembro de 1998, tal como retranscritos nas suas notas. Além disso, há que observar que, no considerando 219 da decisão recorrida, relativo à referida conversa telefónica, a Comissão não apresentou mais nenhum elemento de prova capaz de conferir às notas de S. (FC) um valor probatório suficiente a esse propósito. De igual modo, há, de novo, que declarar que não resulta das declarações da EKA nenhum elemento susceptível de confirmar o conteúdo da conversa telefónica de 4 de Dezembro de 1998, tal como relatado nessa nota S. (FC). Por último, deve observar-se que não resulta das declarações da Arkema France [L. (Arkema France)] durante a sua audição pela Comissão, em 24 de Setembro de 2004, qualquer elemento susceptível de corroborar o conteúdo da conversa telefónica de 4 de Dezembro de 1998, tal como relatado nas notas de S. (FC), a saber, que a Arkema France manteve conversas com a recorrente. Esta última constatação não é, de resto, surpreendente, uma vez que, como a recorrente alega, resulta da transcrição dessa mesma audição da Arkema France que esta identificava a recorrente como um membro do acordo apenas durante um primeiro período compreendido entre o mês de Outubro de 1994 e meados de 1998, e já não durante o segundo período, compreendido entre meados de 1998 e o mês de Maio de 2000.

199 Consequentemente, deve considerar-se que, não existindo nenhum elemento de prova que confirme os termos das notas de S. (FC) no que se refere à conversa telefónica de 4 de Dezembro de 1998, essa referência feita à recorrente nas referidas notas não constitui um elemento de prova suficientemente fiável quanto à prova da participação da recorrente na infracção.

200 Em terceiro lugar, no que se refere às notas de S. (FC) relativas à conversa telefónica de 9 de Dezembro de 1999 entre S. (FC) e L. (Arkema France), pode de novo reconhecer-se que a indicação na referida nota, como realçado pelo Comissão no considerando 349 da decisão recorrida, a saber, «[CONFIDENCIAL]», pode constituir um início de prova quanto à existência de contactos directos entre um membro do cartel e a recorrente.

201 No entanto, por um lado, mesmo pressupondo que tenha sido S. (FC) que discutiu com a recorrente, como já foi como já foi observado nas considerações gerais expostas nos n.os 186 a 192, *supra*, deve declarar-se que não existe nenhuma nota de S. (FC) directamente relativa à sua alegada conversa com a recorrente, a que é feita referência nas suas notas. Também não se encontra na transcrição da sua audição nenhuma informação sobre essa alegada conversa com a recorrente. Além disso, no considerando 258 da decisão recorrida, relativo à referida conversa telefónica, a Comissão não apresentou mais nenhum elemento de prova susceptível de conferir às notas de S. (FC) um valor probatório suficiente relativamente à conversa telefónica de 9 de Dezembro de 1999. Por último, tal como se passa com a conversa telefónica de 4 de Dezembro de 1998, não resulta das declarações da Arkema France [L. (Arkema France)], durante a sua audição pela Comissão, em 24 de Setembro de 2004, nenhum elemento susceptível de esclarecer o Tribunal sobre as notas tomadas por S. (FC) durante a sua conversa telefónica de 9 de Dezembro de 1999.

202 Por outro lado, mesmo pressupondo que tenha sido L. (Arkema France) que conversou com a recorrente, há que afirmar então que existe uma incoerência entre os termos dessa conversa, tal como retranscritos por S. (FC) nas suas notas, e as declarações de L. (Arkema France), durante a sua audição de 24 de Setembro de 2004. Com efeito, não apenas não resulta das declarações da Arkema France, durante a referida audição, qualquer contacto entre ela e a recorrente, mas sobretudo, e de novo, como a recorrente alega, verifica-se que, ao passo que a Arkema France identificava a recorrente como um membro do acordo durante um primeiro período compreendido

entre o mês de Outubro de 1994 e meados de 1998, não era esse o caso no que se refere ao período compreendido entre meados de 1998 e o mês de Maio de 2000.

203 Consequentemente, deve considerar-se que, não existindo nenhum elemento de prova susceptível de confirmar os termos das notas de S. (FC) no que se refere à conversa telefónica de 9 de Dezembro de 1999, essa referência feita à recorrente nas referidas notas não constitui um elemento de prova suficientemente fiável quanto à prova da sua participação na infracção.

204 À luz de todas as considerações acima expostas nos n.os 178 a 203, não existindo nenhum elemento de prova que venha confirmar o conteúdo das três referências feitas à recorrente, retiradas das notas de S. (FC) e referidas no considerando 349 da decisão recorrida, há que considerar que esses três elementos de prova considerados pela Comissão não são suficientemente fiáveis para poder, enquanto tais, servir de elementos de prova que demonstrem o comportamento ilícito da recorrente.

— No que se refere às declarações da FC e da EKA

205 No que se refere às declarações dos concorrentes da recorrente, como foi observado no n.º 175, *supra*, o exame do seu valor probatório diz apenas respeito às declarações da EKA e da FC.

206 Em primeiro lugar, deve examinar-se o argumento suscitado pela recorrente para contestar a fiabilidade das declarações dos concorrentes com vista a beneficiarem da comunicação sobre a cooperação. A esse título, basta recordar que, como resulta da jurisprudência acima exposta nos n.os 100 a 106, nenhuma disposição nem nenhum princípio geral do direito da União proíbe a Comissão de invocar contra uma empresa

as declarações de outras empresas arguidas, mesmo que tenham sido recolhidas pela Comissão no âmbito de um pedido apresentado para beneficiar da comunicação sobre a cooperação para obter imunidade ou uma redução da coima. Contudo, resulta dos mesmos números que 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 sustentada noutros elementos de prova, podendo que o grau de confirmação exigido ser menor devido à fiabilidade das declarações em causa. Esta condição de confirmação da declaração de uma empresa deve igualmente ser respeitada caso a referida declaração seja contestada por outra empresa acusada. Ora, é pacífico que, no presente caso, a recorrente contesta a exactidão das declarações da EKA e da FC.

207 Em segundo lugar, há assim que apreciar a fiabilidade das declarações da EKA e da FC.

208 Em primeiro lugar, no que se refere às declarações da EKA, as referidas declarações são referidas pela Comissão na parte 4.3, a propósito da reunião de Turku de 14 de Outubro de 1997 e da reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998.

209 No que diz respeito às declarações da EKA a propósito da reunião de Turku de 14 de Outubro de 1997, entre a FC e a EKA, as mesmas são referidas no considerando 162 da decisão recorrida, na parte 4.3. Nessa passagem das declarações da EKA, retomada no considerando 162, vem indicado que a FC aumentava constantemente os seus fornecimentos em Espanha e em Portugal, e que o risco consistia em que isso tivesse como consequência que os produtores espanhóis se virassem para a França. Depois a EKA declarou: «[CONFIDENCIAL]».

210 Em seguida, nos considerandos 163 e 164 da decisão recorrida, a Comissão refere as notas de S. (FC) e as de W. (EKA). Contudo, há que observar que, embora as referidas notas revelem inquietações da Arkema France e da EKA quanto às perspectivas no mercado espanhol, o nome da recorrente não aparece nelas em nenhum momento, directa ou indirectamente.

211 Por último, na sua conclusão constante do considerando 165 da decisão recorrida, quanto à reunião de Turku de 14 de Outubro de 1997, a Comissão declarou o seguinte:

«[A] questão do não respeito pela [FC] das quotas de mercado em Portugal, em Espanha e em França foi abordada. A EKA e a [FC] combinaram assim um aumento dos preços nesses países, sob reserva do apoio de outros concorrentes.»

212 Esta última interpretação da Comissão quanto às declarações da EKA referidas no considerando 162 da decisão recorrida não pode ser acolhida. Com efeito, dos termos dessa declaração resulta apenas que a EKA e a FC combinaram observar as reacções dos outros concorrentes no caso de aumentarem os seus preços. Pelo contrário, à luz dos elementos do processo, e ao contrário do que a Comissão considerou no considerando 165 da decisão recorrida, não pode ser deduzido dessa declaração que o apoio de concorrentes como a recorrente devia ser recolhido para proceder a um aumento dos preços. Além disso, como já foi acima observado, embora as notas de S. (FC) e de W. (EKA), referidas respectivamente nos considerandos 163 e 164 da decisão recorrida, revelem tensões nos mercados espanhol e português, com riscos de repercussão no mercado francês, essa notas não mencionam de forma alguma qualquer implicação da recorrente nem vêm confirmar a declaração da EKA quanto à existência de um acordo sobre um aumento dos preços, condicionado por um apoio de concorrentes como a recorrente.

213 Por último, de qualquer forma, como a recorrente alega, não se pode excluir que, em virtude do comportamento dos operadores num mercado concorrencial, se um deles, devido à penetração de um concorrente no referido mercado, viesse a perder quotas de mercado, seria natural que tentasse encontrar clientes nos mercados vizinhos. Nestas condições, deve considerar-se que, ao contrário do que a Comissão sustenta, o facto de a FC e a EKA terem podido referir, durante a reunião de Turku de 14 de Outubro de 1997, um risco de repercussão no mercado francês do aumento dos fornecimentos da FC no mercado espanhol, não pode, sem outros elementos de prova que o sustentem, ser interpretado no sentido de que faz prova de uma participação de um concorrente como a recorrente numa infracção, na acepção do artigo 81.º CE. Assim, na falta de outros elementos de prova que corroborem esta declaração da EKA, há que considerar é com razão que a recorrente contesta a fiabilidade dessa declaração.

214 No que diz respeito às declarações da EKA sobre a reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, estas são referidas pela Comissão na parte 4.3 da decisão recorrida. Mais precisamente, é no considerando 182 da decisão recorrida que a Comissão declara que, «nas suas declarações, a EKA, a FC e a recorrente indicaram que [S. (EKA), L. (Arkema France), A. (Aragonesas) e S. (FC)] tinham assistido a essa reunião». Por conseguinte, na medida em que, como foi acima indicado, o terceiro tipo de prova que a Comissão dispõe reside na confissão da recorrente quanto à sua participação na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, há que reservar o exame da fiabilidade das declarações da EKA, a propósito da referida reunião, para proceder à sua análise no quadro da apreciação do valor probatório dessa confissão.

215 Em segundo lugar, no que se refere às declarações da FC, as referidas declarações são referidas pela Comissão na parte 4.3 apenas no que diz respeito à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998. Mais precisamente, é igualmente no considerando 182 da decisão recorrida que a Comissão declara que, «nas suas declarações, a EKA, a FC e a recorrente indicaram que [S. (EKA), L. (Arkema France), A. (Aragonesas) e S. (FC)] tinham assistido a essa reunião». Por conseguinte, pelas mesmas razões expostas no n.º 214, *supra*, quanto às declarações da EKA a propósito da reunião ilícita de

28 de Janeiro de 1998, há que reservar o exame da fiabilidade das declarações da FC a propósito da referida reunião, para proceder ao mesmo no quadro da apreciação do valor probatório dessa confissão.

— No que se refere à confissão da recorrente relativamente à sua participação na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998

216 A recorrente não contesta ter participado na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998. Em contrapartida, alega que, como resulta das notas de S. (FC), essa participação foi parcial e que uma tal participação em apenas um dos 72 contactos anticoncorrenciais enumerados no anexo I da decisão recorrida é insuficiente para fazer prova da participação da recorrente na infracção em causa.

217 Deve recordar-se, no que diz respeito à confissão da recorrente quanto à sua participação na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, que resulta da jurisprudência que o reconhecimento expresso ou tácito de elementos de facto ou de direito por uma empresa no decurso do procedimento administrativo na Comissão pode constituir um elemento de prova adicional na apreciação do mérito de um recurso de carácter jurisdicional (acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Julho de 2010, Knauf Gips/Comissão, C-407/08 P, Colect., p. I-6375, n.º 90).

218 Consequentemente, para considerar essa confissão como um elemento de prova fiável, na fase da apreciação do mérito de um recuso jurisdicional, deve fiscalizar-se se os termos dessa confissão vêm completar outros elementos de prova apresentados pela Comissão a propósito da reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998.

219 Em primeiro lugar, no que se refere à participação da recorrente na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, é, antes de mais, pacífico que a recorrente reconheceu expressamente, durante o procedimento administrativo na Comissão, ter nela participado.

220 Depois, há que observar que, ao contrário do que a Comissão sustenta inicialmente nas suas alegações e como reconheceu expressamente nas suas observações de 3 de Setembro de 2010 sobre o relatório de audiência, a participação da recorrente na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 constitui a primeira participação da recorrente numa reunião do acordo em causa. De resto, há que observar que isso resulta expressamente das declarações da FC, tal como figuram no processo da Comissão. Nos termos das referidas declarações, resulta que, no que se refere à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, essa reunião do cartel era comparável às anteriores «com a diferença de que envolvia igualmente [a recorrente]».

221 Em segundo lugar, resulta dos considerandos 182 a 186 da decisão recorrida que a Comissão fez expressamente referência, para além desse reconhecimento explícito da recorrente quanto à sua participação na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, a outros elementos de prova que permitem confirmar a referida participação. Assim, remeteu, por um lado, para as notas de S. (FC) relativas à referida reunião, como reproduzidas nas páginas 1159 e 1160 do processo da Comissão e, por outro lado, para as declarações da EKA.

222 No que se refere às referidas páginas do processo, que contêm as notas de S. (FC), o Tribunal verifica que, em resposta a uma questão colocada à recorrente na audiência, esta indicou que já não tinha a certeza de que as notas reproduzidas nas referidas páginas do processo fossem efectivamente relativas à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 e que, se fosse esse o caso, as mesmas descreviam uma reunião em que a A. (Aragonesas) não tinha participado.

223 A este respeito, em primeiro lugar, o Tribunal observa que resulta antes de mais claramente do n.º 24 da resposta da recorrente à comunicação de acusações, que esta citou entre aspas as passagens retiradas das notas de S. (FC) e, mais precisamente, as retiradas dos travessões 14 a 22 e dos travessões 24 a 32 das referidas notas. Além disso, sempre no n.º 24 da sua resposta à comunicação de acusações, a recorrente identifica expressamente o n.º 163 da referida comunicação como retomando os termos das notas de S. (FC) relativas à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998. Por último, o Tribunal verifica que, no n.º 25 da sua resposta à comunicação de acusações, a recorrente formula observações sobre o conteúdo das notas referidas no n.º 163 da referida comunicação, mas não contesta, em nenhum momento, que as referidas notas tenham por objecto trocas de informações ocorridas durante a reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, na presença de A. (Aragonesas).

224 Em segundo lugar, o Tribunal verifica que resulta do segundo parágrafo introdutório das notas de S. (FC) relativo à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, como consta no topo da página 1159, que a participação da recorrente nessa reunião tinha sido programada por S. (FC) e L. (Arkema France).

225 Em terceiro lugar, resulta das notas de S. (FC) tomadas durante a reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, como reproduzidas nas páginas 1159 e 1160 do processo da Comissão que, sem que esse facto tenha sido contestado pela recorrente nas sua alegações ou na audiência, o seu nome aparece ou implicitamente sob formas abreviadas, a saber, «Arag.» ou «Ara», ou indirectamente através do nome do seu representante, A. (Aragonesas), nas trocas que tiveram lugar entre os participantes durante a referida reunião.

226 Por conseguinte, deve, antes de mais, considerar-se que as notas de S. (FC) que constam das páginas 1159 e 1160 do processo da Comissão são relativas, ao contrário do que a recorrente actualmente afirma, à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, na qual reconheceu ter participado. Assim, as referidas notas são contemporâneas de uma ocorrência na qual a recorrente participou directamente.

227 Depois, vindo a confissão da recorrente quanto à sua participação na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 completar, na acepção da jurisprudência recordada no n.º 217, *supra*, as notas de S. (FC) e as declarações da EKA e da FC no que diz respeito à participação da recorrente na referida reunião (v. n.os 214 e 215, *supra*), essa confissão, bem como as referidas notas e declarações, constituem elementos de prova suficientemente fiáveis para serem justamente opostas à recorrente.

Quanto ao carácter preciso e concordante do conjunto de indícios invocado pela Comissão para demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa

228 À luz da jurisprudência recordada nos n.os 95 e 96, *supra,* e das conclusões precedentes sobre os elementos de prova reunidos pela Comissão e sobre o seu valor probatório respectivo, agora deve apreciar-se globalmente se o conjunto de indícios invocado pela Comissão, para fazer prova da participação da recorrente na infracção em causa, responde às exigências de precisão e de concordância que permitem criar a firme convicção de que a recorrente participou na infracção em causa.

229 Em primeiro lugar, o Tribunal verifica que, no que se refere à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, na qual a recorrente reconheceu ter participado, resulta tanto das notas de S. (FC) como das declarações da FC e da EKA que os participantes na referida reunião trocaram, nessa ocasião, por um lado, informações sensíveis sobre as suas actividades em todo o território do EEE e, por outro lado, negociaram entre elas as suas quotas de mercado e os seus preços de venda.

230 A este respeito, em primeiro lugar, como a Comissão observou, com razão, nos considerandos 183 a 186 da decisão recorrida, os participantes examinaram de forma aprofundada os mercados do clorato de sódio em Espanha, em França e em Portugal, ao mesmo tempo que abordaram as suas situações no mercado belga.

231 Assim, antes de mais, no que se refere aos referidos mercados, resulta dos travessões 9 a 32 das notas de S. (FC) que os participantes trocaram dados relativos aos seus volumes de produção, aos seus preços de venda e às suas quotas de mercado, e isto relativamente, designadamente, aos anos de 1996 e 1997. É certo que a recorrente contesta o montante que lhe diz respeito, conforme reproduzido nos travessões 14 e 19 das notas de S. (FC) no que se refere à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998. Contudo, deve declarar-se que, por um lado, a recorrente reconhece ter participado na referida reunião, por outro lado, não contesta o objecto das conversas relatadas nos travessões 9 a 28 das referidas notas, além disso, não contesta ter participado nas trocas relatadas nos travessões 14 e 19 das referidas notas, mas unicamente os montantes dos dados que lhe dizem respeito e que constam desses travessões e, por último, também não contesta que, como foi relatado no travessão 21, «[CONFIDENCIAL]» e, no travessão 22, «[CONFIDENCIAL]».

232 Depois, como resulta das notas de S. (FC) relativas à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, das suas declarações e das declarações da EKA de 2003, os participantes, e designadamente a recorrente, também iniciaram negociações para repartirem entre si quotas de mercado, ou mesmo para fixar preços. Assim, é indicado no travessão 23 das notas de S. (FC) relativamente à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 que, no que se refere ao mercado espanhol, [CONFIDENCIAL]. De igual modo, resulta dos travessões 29 e 30 das referidas notas de S. que, no que se refere desta vez ao mercado francês, [CONFIDENCIAL].

233 Consequentemente, resulta dessas notas que, como foi confirmado nas declarações da FC e da EKA, o objectivo da reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 era

anticoncorrencial e que as negociações incidiram sobre vários mercados do território do EEE. Assim, à luz da participação substancial da recorrente na referida reunião, designadamente no que se refere à expressão das suas pretensões em termos de volumes nos mercados espanhol e francês e à confirmação quanto à manutenção dos seus preços neste último mercado, a mesma não pode afirmar que ignorava ou que não estava em condições de reparar no objectivo anticoncorrencial dessa reunião. Por último, quando a recorrente participou na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, há que declarar, por um lado, que a sua intenção era manifestamente de nela participar e que, por outro lado, nada permite demonstrar que se tenha distanciado publicamente do objectivo anticoncorrencial da referida reunião.

234 Em segundo lugar, as afirmações precedentes não podem ser postas em causa pela alegação da recorrente no que se refere ao carácter alegadamente parcial da sua participação na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998. Com efeito, em resposta às questões colocadas pelo Tribunal na audiência sobre o objectivo da sua participação e sobre o seu carácter completo ou parcial, a recorrente não demonstrou que a sua participação tinha um objectivo diferente do dos outros participantes na referida reunião nem demonstrou que se distanciou publicamente do seu conteúdo, nem, por último, apresentou qualquer elemento de prova capaz de demonstrar com um certo grau de certeza que, tal como afirma, participou parcialmente nessa reunião.

235 No máximo, no que se refere ao carácter alegadamente parcial da sua participação na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, a recorrente, por um lado, insiste no carácter totalmente informal e muito rápido dessa reunião, por outro lado, invoca os termos do segundo parágrafo introdutório que consta do topo da página 1159 do processo e, por último, sustentou, na audiência, que A. (Aragonesas), que representava a recorrente nessa reunião, a abandonou para ir para Madrid.

236 No que se refere ao carácter informal da reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, basta observar que, como resulta das considerações acima feitas nos n.os 230 a 233, seja qual for a forma que a referida reunião assumiu, o seu objectivo era anticoncorrencial e que a recorrente não podia ignorar o referido objectivo nem a dimensão geográfica da infracção em causa.

237 No que se refere aos termos do segundo parágrafo introdutório, há antes de mais que observar que, como a Comissão admitiu na audiência, o referido parágrafo não constava das notas manuscritas originais de S. (FC), tendo sido acrescentado por este quando procedeu à retranscrição em inglês das referidas notas. Depois, resulta de forma manifesta dos referidos termos que S., nesse segundo parágrafo introdutório, relatou o conteúdo de uma conversa telefónica entre S. (FC) e L. (Arkema France), de 14 de Janeiro de 1998.

238 É certo que resulta tanto do referido parágrafo como das notas de S. (FC) tomadas durante essa conversa telefónica de 14 de Janeiro de 1998, que são reproduzidas na página 1147 do processo da Comissão, que, nessa ocasião, S. (FC) e L. (Arkema France) tinham evocado a participação da recorrente na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 e planificado que a referida participação se limitaria às conversas sobre os mercados espanhol, francês e português. Contudo, há que assinalar que não resulta das notas de S. (FC) nem das declarações da EKA que a participação da recorrente tenha sido efectivamente parcial.

239 No que se refere à afirmação da recorrente, enunciada na audiência, em resposta a questões colocadas pelo Tribunal, segundo a qual A. (Aragonesas) tinha abandonado muito rapidamente a reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, na medida em que tinha de apanhar um avião para voltar a Madrid, esta não pode ser tida em conta para demonstrar o carácter parcial da sua participação na referida reunião. Com efeito, como a Comissão observou na audiência, e sem que isso tenha sido contestado pela recorrente nessa mesma ocasião, resulta das respostas escritas da recorrente a perguntas da Comissão sobre a reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, respostas que constam

designadamente das páginas 12856 e 12857 do processo da Comissão (v. anexo E.1), que a recorrente indicou expressamente que resultava, por um lado, de um extracto de um cartão bancário de A. (Aragonesas), que este ficou no Sheraton Hôtel de Bruxelas na noite de 28 de Janeiro de 1998 e, por outro lado, de anotações sobre esse extracto, em primeiro lugar, que o objectivo da sua deslocação a Bruxelas era a realização de uma reunião oficial do CEFIC no mesmo hotel e, em segundo lugar, que tinha participado numa reunião à margem da referida reunião oficial, cuja data devia ser idêntica à da reunião oficial. Assim, é erradamente que a recorrente sustenta que A. (Aragonesas) tinha abandonado essa reunião para apanhar um avião e voltar nessa mesma noite para Madrid.

240 Por último, também foi erradamente que a recorrente sustentou, nas suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal, que resultava do travessão 40 das notas de S. (FC) relativas à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 que A. (Aragonesas) não estava na reunião. Nos termos do referido travessão, é indicado o seguinte: «[CONFIDENCIAL]». Com efeito, embora as notas que constam no referido travessão relatem efectivamente uma avaliação feita por um terceiro das capacidades da recorrente, há contudo que observar que as mesmas não permitem contudo concluir que A. (Aragonesas) tinha abandonado a reunião, tanto mais que o único elemento apresentado pela recorrente para demonstrar o carácter alegadamente parcial da sua participação, como acima se observa no n.º 239, não tem manifestamente uma base factual.

241 Consequentemente, deve julgar-se improcedente o argumento da recorrente segundo o qual a sua participação na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 foi parcial.

242 Em terceiro lugar, na medida em que a recorrente participou em toda a reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, há que considerar que, uma vez que os participantes na referida reunião trocaram, nessa ocasião e em função da sua presença nos mercado em causa, informações não apenas sobre as suas actividades fora do EEE [v. os travessões 1 a 7, 33 a 38 das notas de S. (FC) relativos à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998)],

mas também sobre vários mercados no interior do EEE, a saber, a Bélgica, a Espanha, a França e Portugal [v. os travessões 9 a 32 das notas de S. (FC) relativos à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998)], bem como sobre a Finlândia, a Suécia, o Reino Unido e a Noruega [v. os travessões 26 e 42 a 48 das notas de S. (FC) relativos à reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998)], a recorrente não podia ignorar que, como a Comissão alegou, designadamente no considerando 347 da decisão recorrida, o acordo em que participava cobria uma parte substancial do EEE.

243 Resulta das considerações expostas em primeiro lugar *supra* que, à luz, por um lado, dos elementos de prova reunidos pela Comissão no que se refere ao conteúdo das conversas mantidas durante a reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 nas quais a recorrente participou e, por outro lado, da confissão desta última quanto à sua participação na referida reunião, a Comissão fez prova bastante da participação da recorrente na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998. Visto que, como resulta do considerando 78 da decisão recorrida (v. n.º 19, *supra*), e sem que isso tenha sido contestado durante o procedimento administrativo ou no Tribunal, os contactos destinados a determinar os comportamentos dos membros do acordo no mercado em vista da negociação anual dos contratos entre os produtores de clorato de sódio e os seus clientes se intensificavam geralmente no fim do ano precedente, ou prosseguiam logo no início do ano em causa, deve considerar-se que a prova apresentada da participação da recorrente na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 bastava para permitir à Comissão concluir que a recorrente tinha participado no acordo durante o ano de 1998.

244 Em segundo lugar, no que se refere aos outros elementos de prova que compõem o conjunto de indícios, a saber, as três referências feitas à recorrente, referidas no considerando 349 da decisão recorrida, e as declarações da EKA, há que observar que, como resulta do considerando 78 da decisão recorrida, os contactos entre os membros do acordo, por um lado, ocorriam geralmente no fim de cada ano civil, ou mesmo no início do ano objecto das negociações e, por outro lado, tinham por objectivo a repartição dos mercados em causa numa base anual. Decorre desta consideração, que não foi posta em causa pela recorrente, que os outros elementos de prova que compõem o conjunto de indícios referem contactos pontuais e respectivamente afastados (a saber, por um lado, as conversas telefónicas de 16 de Dezembro de 1996, de 4 de Dezembro de 1998 e de 9 de Dezembro de 1999 e, por outro lado, a reunião de

14 de Outubro de 1997), que eram susceptíveis de dizer respeito a anos diferentes da infracção em causa (a saber, no que se refere às conversas telefónicas acima referidas, aos anos de 1997, 1999 e 2000, ou mesmo, no que se refere à reunião de 14 de Outubro de 1997, ao ano de 1998).

245 Assim, além do facto de, como se constatou nos n.os 204, 212 e 213, *supra*, aos outros elementos de prova faltar fiabilidade, e apesar das considerações expostas no n.º 243, *supra,* sobre as provas relativas ao ano civil de 1998, os referidos elementos revestem um carácter excessivamente disperso e fragmentado.

246 Por conseguinte, à luz da jurisprudência recordada nos n.os 96 e 97, *supra*, há que observar que o conjunto de indícios invocado pela Comissão, apreciado globalmente, não é suficientemente preciso e concordante e, designadamente, não permite descobrir coincidências nem indícios para sustentar a firme convicção, nem recorrendo a deduções, de que a recorrente participou em toda a infracção em causa, a saber, de 16 de Dezembro de 1996 a 9 de Fevereiro de 2000. Em compensação, deve considerar-se que a Comissão fez prova da participação da recorrente no acordo durante o ano civil de 1998.

247 Consequentemente, há que julgar a primeira parte do primeiro fundamento parcialmente procedente, na medida em que a Comissão cometeu um erro ao concluir, na decisão recorrida, que a recorrente tinha participado na infracção em causa, por um lado, entre 16 de Dezembro de 1996 e 27 de Janeiro de 1998 e, por outro lado, entre 1 de Janeiro de 1999 e 9 de Fevereiro de 2000. Quanto ao remanescente, há que negar provimento à primeira parte do primeiro fundamento.

248 Concluindo, sem que seja necessário examinar a justeza dos argumentos expostos pela recorrente em apoio da segunda parte do primeiro fundamento, relativa à falta de prova bastante sobre a alegada participação da recorrente na infracção em causa, como infracção única e continuada, que cobria a totalidade do EEE, uma vez que a referida parte ficou sem objecto, há que acolher parcialmente o primeiro fundamento suscitado pela recorrente, na medida em que a Comissão concluiu que a recorrente tinha participado na infracção, por um lado, de 16 de Dezembro de 1996 a 27 de Janeiro de 1998 e, por outro lado, de 1 de Janeiro de 1999 a 9 de Fevereiro de 2000. Quanto ao remanescente, e no que se refere assim à conclusão da Comissão quanto à participação na infracção de 28 de Janeiro de 1998 a 31 de Dezembro de 1998, há que rejeitar o referido fundamento.

249 Assim, há que anular parcialmente o artigo 1.º, alínea g), da decisão recorrida na medida em que a Comissão aí determinou, relativamente ao período da participação da recorrente na infracção em causa, os períodos compreendidos, por um lado, entre 16 de Dezembro de 1996 e 27 de Janeiro de 1998 e, por outro lado, entre 1 de Janeiro de 1999 e 9 de Fevereiro de 2000.

2. *Quanto ao segundo fundamento, relativo a erros de direito e de apreciação cometidos pela Comissão na fase do cálculo do montante da coima aplicada à recorrente*

a) Argumentos das partes

250 A recorrente sustenta que a Comissão cometeu erros de direito e de apreciação na fase do cálculo do montante da coima que lhe foi aplicada. Este segundo fundamento divide-se em três partes relativas, respectivamente, por um lado, ao carácter desproporcionado e discriminatório da coima aplicada, por outro lado, a um erro no cálculo da duração da infracção em causa e, por último, a não terem sido tomadas em conta circunstâncias atenuantes específicas da recorrente.

251 Em primeiro lugar, no que se refere ao carácter alegadamente desproporcionado e discriminatório da coima que lhe foi aplicada, a recorrente alega que a Comissão, em primeiro lugar, cometeu um erro de apreciação no que se refere à determinação da gravidade da infracção que cometeu, ao ter-lhe aplicado o mesmo grau de gravidade que aplicou aos líderes destinatários da decisão recorrida. Com efeito, a natureza da infracção cometida pela recorrente não é comparável à cometida pelos outros participantes no acordo em causa. Assim, a Comissão não teve em conta o facto de a sua participação na infracção não ter durado, segundo as conclusões da Comissão, mais de três anos e meio, de ter incidido apenas sobre três mercados geográficos nacionais do EEE, de a sua quota de mercado só ser de 5%, de não ter participado numa infracção única e continuada, e de vários indícios demonstrarem que ela não tinha efectivamente seguido os acordos alegados.

252 Em segundo lugar, com base nas mesmas considerações acima expostas no n.º 251, a Comissão não devia ter incluído no montante de base da sua coima um montante de entrada com base no n.º 25 das orientações de 2006 ou, pelo menos, um montante de entrada idêntica à aplicada aos outros destinatários da decisão recorrida.

253 Consequentemente, em terceiro lugar, ao aplicar, por um lado, o mesmo nível de gravidade da infracção cometida pela recorrente e, por outro lado, o mesmo montante de entrada aplicado aos outros participantes no acordo em causa a fim de fixar o montante de base da coima que lhe foi aplicada, a Comissão não teve em conta as características específicas da participação da recorrente na infracção relativamente aos outros participantes. Assim, violou o princípio da não discriminação.

254 Em segundo lugar, no que se refere a um alegado erro cometido pela Comissão no cálculo da duração da infracção em causa, a recorrente reproduz os argumentos que expôs sobre o mesmo assunto no quadro do primeiro fundamento suscitado. Acrescenta que, na hipótese de o Tribunal concluir por uma participação da recorrente no acordo em causa, por um lado, a data do início da referida participação seria

determinada relativamente à da sua primeira e única participação numa reunião com os concorrentes, a saber, a reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 e, por outro lado, a data do fim da referida participação, corresponderia ao mês de Dezembro de 1998.

255 Em terceiro lugar, a recorrente censura a Comissão por não ter tido em conta, em conformidade com as disposições ponto 2 B, das orientações de 2006, as circunstâncias atenuantes em seu favor que justificavam uma redução do montante de base da coima que lhe foi aplicada.

256 Designadamente, resulta de várias passagens dos elementos apresentados pelas sociedades que pediram o benefício da comunicação sobre a cooperação que a recorrente não seguiu verdadeiramente os acordos alegados celebrados pelos líderes do acordo. De resto, observa que determinadas informações apresentadas pelas referidas sociedades relativas ao nível dos preços e dos volumes que lhe foram atribuídos não correspondem ao seu comportamento no mercado.

257 A Comissão contesta todos os argumentos expostos pela recorrente em apoio do segundo fundamento.

b) Apreciação do Tribunal

258 À luz das conclusões a que acima se chegou no n.º 247, há, antes de mais, que julgar procedente a segunda parte do segundo fundamento, relativa ao facto de a Comissão ter cometido um erro de apreciação quanto ao cálculo da duração da participação da recorrente na infracção.

Quanto à violação dos princípios da proporcionalidade e da não discriminação na fase do cálculo do montante de base da coima

259 Na primeira parte do segundo fundamento, a recorrente invoca uma violação dos princípios da proporcionalidade e da não discriminação, na fase da determinação do montante de base da coima aplicada à recorrente face aos montantes de base das coimas aplicadas aos outros participantes no acordo em causa.

260 Em primeiro lugar, há que recordar que, nos termos dos pontos 9 a 11 das orientações, a metodologia utilizada pela Comissão para fixar as coimas comporta duas etapas. Num primeiro momento, a Comissão determina um montante de base para cada empresa ou associação de empresas. Num segundo momento, pode ajustar este montante de base para cima ou para baixo e isto, tendo em conta as circunstâncias agravantes ou atenuantes que caracterizam a participação de cada uma das empresas em causa.

261 No que se refere mais precisamente à primeira parte do método para a fixação das coimas, resulta designadamente dos pontos 13 a 25 das orientações de 2006 que o montante de base da coima está ligado a uma proporção do valor das vendas de bens ou serviços realizadas pela empresa, durante o último ano completo da sua participação na infracção, relacionadas directa ou indirectamente com a infracção, na área geográfica em causa no território do EEE, determinada em função do grau de gravidade da infracção, multiplicada pelo número de anos de infracção. Esta proporção do valor das vendas, que reflecte o grau de gravidade da infracção pode ser fixada, em geral, a um nível que pode chegar aos 30%, tendo em conta factores como a natureza da infracção, a quota de mercado agregada de todas as partes em causa, o âmbito geográfico da infracção e se a infracção foi ou não posta em prática. O ponto 23 das orientações de 2006 precisa que os acordos horizontais de fixação de preços, de repartição de mercado e de limitação de produção, que são geralmente secretos, são pela sua natureza considerados as restrições de concorrência mais graves, de forma que a proporção das vendas tidas em conta para essas infracções será geralmente próxima de 30%. Por último, ao abrigo das disposições do ponto 25 das orientações de 2006, independentemente da duração da participação de uma empresa na infracção, um montante adicional ou «entry right» (a seguir «montante de entrada»), cuja

soma é compreendida entre 15% e 25% do valor das vendas, é ou pode ser incluído pela Comissão no montante de base da coima. O referido montante é incluído em caso de acordos horizontais de fixação de preços, de repartição de mercado e de limitação de produção a fim de dissuadir as empresas de participarem nesses acordos. Em compensação, pode ser incluído pela Comissão no caso de outras infracções. Em conformidade com as disposições do mesmo ponto 25 das orientações de 2006, a proporção do montante de entrada, quer se trate do montante aplicado no caso de acordos horizontais de fixação de preços, de repartição de mercado e de limitação de produção, ou do montante susceptível de ser aplicado nos outros casos, é determinada tendo em conta um certo número de factores entre os identificados no ponto 22 das mesmas orientações.

262 As disposições do ponto 24 das orientações de 2006 enunciam o seguinte:

«A fim de ter plenamente em conta a duração da participação de cada empresa na infracção, o montante determinado em função do valor das vendas (ver os pontos 20 a 23) será multiplicado pelo número de anos de participação na infracção. Os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses, mas inferiores a um ano, serão contados como um ano completo.»

263 Em segundo lugar, no presente caso, a recorrente censura a Comissão, no essencial, baseando-se em várias das suas características, por ter determinado o montante de base da sua coima tendo em conta, por um lado, o mesmo coeficiente de avaliação da gravidade da infracção, isto é, 19% (v. considerando 521 da decisão recorrida) e, por

outro lado, o mesmo montante de entrada de 19%, que o aplicado no que se refere ao montante de base das coimas aplicadas aos outros concorrentes (v. considerando 523 da decisão recorrida).

264 A este respeito, há que observar que resulta da decisão recorrida, bem como das orientações de 2006 cujos princípios são nela aplicados, e por último da jurisprudência, que, embora a gravidade da infracção seja, num primeiro momento, apreciada em função dos elementos específicos à infracção, como a sua natureza, a quota de mercado agregada de todas as partes em causa, o âmbito geográfico da infracção e se foi ou não posta em prática, num segundo momento, essa apreciação é modulada em função de circunstâncias agravantes ou atenuantes específicas a cada uma das empresas que participou na infracção (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 12 de Julho de 2001, Tate & Lyle e o./Comissão, T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Colect., p. II-2035, n.º 109; de 19 de Março de 2003, CMA CGM e o./Comissão, T-213/00, Colect., p. II-913, n.º 401; 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 1530).

265 Assim, à luz do recordado nos n.ºs 261 e 264, *supra*, a primeira fase do método de fixação da coima pela Comissão tem por objectivo determinar o montante de base da coima aplicada a cada empresa em causa, aplicando ao valor das vendas de produtos ou serviços em causa no mercado geográfico em causa, de cada uma delas, um primeiro coeficiente multiplicador que reflicta a gravidade da infracção, ou mesmo um segundo coeficiente multiplicador destinado a dissuadi-las de voltarem a envolver-se nesses comportamentos ilícitos. Ora, como resulta das orientações de 2006, cada um desses dois coeficientes multiplicadores é determinado tomando em conta factores que reflectem as características da infracção tomada na sua totalidade, a saber, na medida em que engloba todos os comportamentos anticoncorrenciais da totalidade dos seus participantes.

266 Consequentemente, ao contrário do que a recorrente dá a entender, no momento da determinação do montante desses coeficientes multiplicadores, não há que ter em

conta características específicas ligadas à infracção cometida por cada um dos participantes considerados individualmente. Esta afirmação é, além disso, confirmada pelo próprio objectivo da segunda fase do método de fixação das coimas que, pelo seu lado, se destina precisamente a ter em conta as circunstâncias agravantes ou atenuantes que caracterizam, de forma individual, o comportamento anticoncorrencial de cada um dos participantes na infracção em causa. Assim, a interpretação defendida pela recorrente dos critérios de determinação dos dois coeficientes multiplicadores, conforme determinados durante a primeira fase do método para a fixação das coimas, é manifestamente errada uma vez que equivaleria a ter em conta, durante as duas fases do método de fixação das coimas, as mesmas características específicas de cada um dos participantes.

267 Por conseguinte, os factores enumerados no ponto 22 das orientações de 2006, para determinar simultaneamente o coeficiente multiplicador «gravidade da infracção» (ponto 21 das orientações de 2006) e o coeficiente multiplicador «montante de entrada» (ponto 25 das orientações de 2006), têm todos por objectivo avaliar a infracção às regras de concorrência da União, tomada no seu todo.

268 Assim, no presente caso, antes de mais, relativamente ao factor ligado à natureza da infracção cometida por todos os concorrentes, a Comissão, no considerando 512 da decisão recorrida, declarou que os mesmos tinham celebrado acordos em matéria de partilha do mercados e de fixação de preços, acordos que constituem as restrições mais graves à concorrência. Depois, no que se refere ao factor relacionado com a quota de mercado agregada de todas as partes em causa, a Comissão, no considerando 513 da decisão recorrida, observou que a referida quota de mercado ascendia a 90% dentro do EEE. Além disso, no que se refere ao factor relacionado com o âmbito geográfico da infracção, a Comissão, no considerando 514 da decisão recorrida, recordou que os seus efeitos foram sentidos numa parte substancial do território do EEE. Por último, no que se refere ao factor relacionado com o facto de a infracção ter ou não sido posta em prática, a Comissão, no considerando 515 da decisão recorrida, declarou que, embora os resultados esperados nem sempre tenham sido atingidos, os acordos foram, em geral, postos em prática e que a referida execução era monitorizada dentro do acordo.

269 De resto, há que observar que certos parâmetros do cálculo do montante de base da coima, determinados desde o momento da primeira fase do método para a fixação das coimas, têm em conta a situação específica individual de cada uma das partes em causa. Trata-se de dois parâmetros objectivos relativos, por um lado, ao valor das vendas, dos produtos ou serviços, realizadas pela empresa, em relação directa ou indirecta com a infracção, no sector geográfico em causa dentro do território do EEE e, por outro lado, à duração da participação de cada empresa na infracção global em causa. Consequentemente, como resulta das disposições do ponto 6 das orientações de 2006, a combinação do valor das vendas, relacionadas com a infracção, de cada uma das empresas em causa e a duração da sua participação respectiva permite, logo na primeira fase do método de fixação da coima, reflectir simultaneamente a importância económica da infracção, tomada no seu todo, e o peso relativo de cada empresa participante na infracção.

270 Em terceiro lugar, à luz das considerações precedentes, há que apreciar a justeza das alegações da recorrente quanto ao facto de não terem sido tidas em conta, na primeira fase do método de fixação da coima que lhe foi aplicada, várias especificidades que caracterizam a sua participação na infracção.

271 Em primeiro lugar, no que se refere à duração da participação da recorrente na infracção e ao seu peso económico no mercado em causa em termos de quotas de mercado e de presença em apenas três mercados nacionais do EEE, há que observar que, ao multiplicar o valor das vendas dos produtos realizadas pela recorrente em 1999 no EEE, e assim nos três mercados nacionais do EEE nos quais a mesma vendia clorato de sódio, pela duração da sua participação na infracção em causa, tal como determinada pela Comissão, na decisão recorrida, em conformidade com as disposições do ponto 24 das orientações de 2006, a saber, três anos e meio, a Comissão teve em conta, desde essa primeira fase do método para a fixação das coimas, o peso relativo da recorrente, em termos de quotas de mercado, de presença no território do EEE e de duração de participação na infracção, na infracção tomada no seu todo. Além disso e tendo em conta as conclusões a que acima se chegou no n.º 247, na fase do exame

do pedido de reforma da decisão recorrida, haverá que ter em conta o erro de apreciação cometido pela Comissão quanto à determinação da duração da participação da recorrente na infracção.

272 Por conseguinte, o argumento da recorrente, relativo ao facto de, no essencial, a Comissão não ter tido em conta, na primeira fase do método para a fixação da coima que lhe foi aplicada, o peso relativo da recorrente na infracção tomada no seu todo, deve ser julgado improcedente.

273 Em segundo lugar, no que se refere às alegações da recorrente quanto ao facto de a Comissão, na primeira fase do método de fixação da coima não ter tido em conta, por um lado, o facto de a mesma só ter participado em apenas um dos 72 contactos anticoncorrenciais e, por outro, o facto de não ter posto em prática os acordos celebrados entre os líderes do acordo em causa, basta, à luz das considerações acima expostas no n.º 264, observar que não resulta das disposições das orientações de 2006 que a Comissão seja obrigada a tomar em conta esses elementos específicos de um participante numa infracção às normas da concorrência da União Europeia, nessa primeira fase do método para a fixação das coimas. Com efeito, esses elementos só são tidos em conta pela Comissão no momento da segunda fase do referido método, enquanto circunstâncias agravantes ou atenuantes específicas de cada uma das empresas que participou na infracção. Por conseguinte, as referidas alegações devem ser rejeitadas por serem desprovidas de pertinência.

274 Por último, de qualquer forma, há que observar que, uma vez que a Comissão, no momento da determinação do montante de base de cada um das coimas, aplicou os mesmos coeficientes multiplicadores, relativamente à gravidade da infracção e ao montante de entrada, a todas as empresas destinatárias da decisão recorrida, a alegação da recorrente de violação do princípio da igualdade de tratamento não tem base factual.

275 A luz de todas as considerações precedentes, há que declarar que os argumentos apresentados pela recorrente em apoio da primeira parte do segundo fundamento, relativa a uma violação dos princípios da proporcionalidade e da não descriminação, são, em parte, irrelevantes e, relativamente à outra parte, improcedentes.

Quanto às circunstâncias atenuantes

276 Há que examinar a justeza da terceira parte do segundo fundamento, relativo ao facto de Comissão não ter tido em conta determinadas circunstâncias atenuantes favoráveis à recorrente.

277 A este respeito, resulta da jurisprudência que, quando uma infracção foi cometida por várias empresas, há que apreciar a gravidade relativa da participação na infracção de cada uma delas (acórdãos do Tribunal de Justiça, de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.º 164; e Comissão/Anic Partecipazioni, referido no n.º 90, *supra*, n.º 150), para determinar se existem, a seu respeito, circunstâncias agravantes ou atenuantes (acórdão do Tribunal Geral, de 9 de Julho de 2003, Cheil Jedang/Comissão, T-220/00, Colect., p. II-2473, n.º 165).

278 Esta conclusão constitui a consequência lógica do princípio da individualização das penas e das sanções, por força do qual uma empresa só deve ser punida por factos que lhe sejam individualmente imputados, princípio que é aplicável em qualquer procedimento administrativo susceptível de conduzir a sanções nos termos das normas comunitárias da concorrência (acórdão Cheil Jedang/Comissão, referido no n.º 277, *supra*, n.º 185; v., no que diz respeito à aplicação de uma coima, acórdão do Tribunal

Geral de 13 de Dezembro de 2001, Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão, T-45/98 e T-47/98, Colect., p. II-3757, n.º 63).

279 Os pontos 28 e 29 das orientações prevêem uma modulação do montante de base da coima em função de certas circunstâncias agravantes e atenuantes específicas de cada empresa em causa.

280 Em especial, o ponto 29 das orientações de 2006 estabelece uma lista não taxativa de circunstâncias atenuantes que podem levar, sob certas condições, a uma diminuição do montante de base da coima.

281 É certo que essa lista já não refere, a título de circunstâncias atenuantes susceptíveis de serem tidas em conta, o papel passivo de uma empresa. Contudo, na medida em que a lista estabelecida no ponto 29 das orientações de 2006 não é taxativa, essa hipótese não pode ser, em princípio, afastada das circunstâncias que podem conduzir a uma diminuição do montante de base da coima.

282 No presente caso, há que recordar antes de mais que foi com razão que a Comissão concluiu que recorrente participou na infracção entre 28 de Janeiro de 1998 e 31 de Dezembro de 1998.

283 Depois, a recorrente invoca no essencial, a título de circunstâncias atenuantes susceptíveis de serem tidas em conta, por um lado, a sua qualidade de operador menor e assim do seu papel passivo no âmbito da sua participação na infracção e, por outro lado, o facto de não ter verdadeiramente posto em prática os acordos anticoncorrenciais celebrados pelos líderes do acordo.

— Quanto ao papel passivo da recorrente

284 Resulta da jurisprudência que um papel passivo implica que a empresa em causa tenha adoptado uma «atitude discreta», ou seja, não ter participado activamente na elaboração do ou dos acordos anticoncorrenciais (acórdão Cheil Jedang/Comissão, referido no n.º 277, *supra*, n.º 167).

285 Ainda segundo a jurisprudência, 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 (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 14 de Maio de 1998, BPB de Eendracht/Comissão, T-311/94, Colect., p. II-1129, n.º 343) assim como a sua entrada tardia no mercado que constitui o objecto da infracção, independentemente da duração da sua participação (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1985, Stichting Sigarettenindustrie e o./Comissão, 240/82 a 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 e 269/82, Recueil, p. 3831, n.º 100), ou ainda a existência de declarações expressas neste sentido dos representantes de empresas terceiras que participaram na infracção (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 14 de Maio de 1998, Weig/Comissão, T-317/94, Colect., p. II-1235, n.º 264).

286 É certo que, no presente caso, há antes de mais que observar que resulta da decisão recorrida que existiram contactos que não envolviam a recorrente entre os diferentes membros do acordo, antes e depois da reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, a fim de coordenar os seus esforços de negociação a propósito do ano de 1998, relativamente aos mercados espanhol, português e francês.

287 Assim, no considerando 172 da decisão recorrida, a Comissão concluiu designadamente que «[…] no fim de 1997, EKA, a Finnish Chemicals e a Atochem reexaminaram os seu volumes de venda e as suas quotas de mercado em Portugal, em Espanha

e em França. […]». De igual modo, nos considerandos 177 a 180 da decisão recorrida, a Comissão refere, baseando-se nas notas de S. (FC), o conteúdo de quatro conversas telefónicas durante o mês de Janeiro, de Fevereiro e de Março de 1998, entre S. (EKA) e S. (FC) ou entre L. (Arkema France) e S. (FC), durante as quais, como a Comissão concluiu no considerando 181 da decisão recorrida, por um lado, «[CONFIDENCIAL]» e, por outro lado, «[CONFIDENCIAL]».

288 Contudo, é com razão que a Comissão sustenta que, durante a reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, os participantes, entre os quais a recorrente, trocaram informações sensíveis e tentaram de qualquer forma fixar os preços dos produtos e repartir entre si as quotas de mercado nos diferentes mercados do EEE e que, assim, o objectivo da referida reunião constitui uma restrição de concorrência especialmente grave.

289 Com efeito, resulta tanto da decisão recorrida como dos elementos do processo da Comissão que, no que se refere ao ano de 1998, foram as conversas mantidas na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 que tiveram um papel determinante no quadro das negociações entre os membros do acordo presentes nos mercados espanhol, português e francês, entre os quais designadamente a Aragonesas, quanto à repartição dos seus volumes de venda nos referidos mercados e quanto à sua política de preços nos mercados espanhol e português.

290 Além disso, resulta das notas de S. (FC) que, embora a participação da recorrente na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998, constituísse, como primeira participação sua numa reunião do acordo, um acontecimento novo, não deixa de ser verdade que essa participação foi activa no sentido de que A. (Aragonesas), como resulta das considerações acima feitas nos n.os 230 a 233, interveio claramente e contribuiu de forma não negligenciável, e de qualquer forma a um nível comparável ao dos outros participantes na reunião, para as negociações destinadas a celebrar acordos anticoncorrenciais relativamente a cada um dos três mercados espanhol, português e francês. Assim, ainda que a recorrente não tenha participado directamente noutros contactos com os membros do acordo sobre o ano de 1998, há que observar que as características da

referida participação não são manifestamente susceptíveis de revelar qualquer papel passivo que a recorrente tivesse assumido nessa ocasião.

291 Além disso, há que observar que não resulta dos documentos do processo da Comissão nem mesmo da decisão recorrida qualquer declaração expressa emitida por representantes de empresas terceiras que tenham participado na infracção que pudessem revelar o papel passivo da recorrente no acordo, durante o ano de 1998.

292 Além disso, mesmo pressupondo que a recorrente tenha querido invocar a circunstância atenuante decorrente de uma entrada tardia, na acepção da jurisprudência referida no n.º 285, *supra*, de uma das empresas em causa no mercado atingido pela infracção, esse argumento seria, no presente caso, manifestamente desprovido de pertinência. Com efeito, embora, como se concluiu acima, a participação da recorrente na infracção só tenha começado em 28 de Janeiro de 1998, ao passo que a dos outros destinatários da decisão recorrida remontava, nos termos da decisão recorrida, a 21 de Setembro de 1994, em compensação, não resulta dos autos nem da decisão recorrida que a mesma tenha entrado tardiamente no mercado do clorato de sódio. Pelo contrário, resulta dos considerandos 25 a 33 da decisão recorrida que a Aragonesas, no momento da sua criação em 1992, pertencia à divisão de produtos químicos do grupo Uralita, divisão de que fazia parte o clorato de sódio.

293 De igual modo, a invocação da prática decisória anterior da Comissão pela Aragonesas não pode ser acolhida. Com efeito, resulta de jurisprudência assente que a Comissão dispõe de uma margem de apreciação na fixação do montante das coimas, a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do cumprimento das regras da concorrência (acórdãos do Tribunal Geral de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II-1165, n.º 59; de 11 de Dezembro de 1996, Van Megen Sports/Comissão, T-49/95, Colect., p. II-1799, n.º 53; e de 21 de Outubro de 1997, Deutsche Bahn/Comissão, T-229/94, Colect., p. II-1689, n.º 127). O facto de a Comissão ter aplicado, no passado, coimas de certo nível a determinados tipos

de infracções, não pode privá-la da possibilidade de aumentar esse nível, dentro dos limites indicados no Regulamento n.º 1/2003, se isso for necessário para assegurar a execução da política comunitária da concorrência (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, Musique diffusion française e o./Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 109; acórdãos do Tribunal Geral de 10 de Março de 1992, Solvay/Comissão, T-12/89, Colect., p. II-907, n.º 309; e de 14 de Maio de 1998, Europa Carton/Comissão, T-304/94, Colect., p. II-869, n.º 89). A aplicação eficaz das regras comunitárias da concorrência exige, pelo contrário, que a Comissão possa, em qualquer altura, adaptar o nível das coimas às necessidades dessa política (acórdãos Musique diffusion française e o./Comissão, já referido, n.º 109; acórdão do Tribunal Geral de 20 de Março de 2002, LR AF 1998/Comissão, T-23/99, Colect., p. II-1705 n.º 237).

294 De qualquer forma, deve recordar-se que, no presente caso, ao contrário de outras empresas designadas pela recorrente como empresas possivelmente participantes, segundo a mesma, no acordo, esta reconheceu explicitamente ter participado na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 e não apresentou nenhum elemento de prova da sua distanciação quanto ao objectivo anticoncorrencial desta reunião.

295 Por conseguinte, deve rejeitar-se o argumento da recorrente relativo ao facto de esta ter assumido, como operador menor, um papel passivo dentro do acordo durante o ano de 1998.

— Quanto à não implementação dos acordos

296 Há que verificar se as circunstâncias avançadas pela recorrente são susceptíveis de demonstrar que, durante o período em que aderiu aos acordos ilícitos, a saber, durante o período compreendido entre 28 de Janeiro de 1998 e 31 de Dezembro de 1998, se subtraiu efectivamente à sua aplicação, adoptando um comportamento concorrencial no mercado (v., neste sentido, acórdãos Cimenteries CBR e o./Comissão, referido no

n.º 103, *supra*, n.ºs 4872 a 4874, e Cheil Jedang/Comissão, referido no n.º 277, *supra*, n.º 192).

297 Segundo jurisprudência assente, o facto de uma empresa, cuja participação numa concertação com os seus concorrentes em matéria de preços está demonstrada, não se ter comportado no mercado em conformidade com o convencionado com os seus concorrentes não constitui necessariamente um elemento que deva ser tomado em consideração como circunstância atenuante, no momento da determinação do montante da coima a aplicar. Com efeito, uma empresa que prossegue, apesar da concertação com os seus concorrentes, uma política mais ou menos independente no mercado pode simplesmente tentar utilizar o acordo em seu benefício (acórdãos Cascades/Comissão, T-308/94, Colect., p. II-925, n.º 230, e Cheil Jedang/Comissão, referido no n.º 277, *supra*, n.º 190).

298 No caso em apreço, basta observar que os elementos apresentados pela recorrente não permitem considerar que o seu comportamento real no mercado foi susceptível de contrariar os efeitos anticoncorrenciais da infracção verificada. Em especial, a recorrente refere, em apoio desta alegação, que resulta de diversas passagens das declarações das sociedades que pediram para beneficiar da comunicação sobre a cooperação que a recorrente não seguiu verdadeiramente os acordos alegados celebrados entre os líderes do mercado.

299 Ora, a única passagem dessas declarações, referida pela recorrente, que é susceptível de relatar o conteúdo de um contacto que poderia ter tido efeitos no que se refere ao ano de 1998, é retirada das declarações da EKA de 2006 e diz respeito à reunião de Turku de 14 de Outubro de 1997, entre a EKA e a FC, durante a qual foi convencionado entre os participantes «[CONFIDENCIAL]». Contudo, como já acima se observou nos n.ºs 209 a 213, por um lado, resulta unicamente dos termos dessa declaração que a EKA e a FC concordaram em observar as reacções dos outros concorrentes no caso de os dois primeiros aumentarem os preços e, por outro lado, que não se pode excluir que, em virtude do comportamento dos operadores num mercado concorrencial, se

um deles, devido à penetração de um concorrente no referido mercado, viesse a perder quotas de mercado, seria natural que tentasse encontrar clientes nos mercados vizinhos.

300 Além disso, há que indicar que a recorrente indicou expressamente nas suas alegações, como foi exposto no n.º 254, *supra*, que se o Tribunal viesse a concluir que a mesma participou no acordo, a sua participação só podia ter começado em 28 de Janeiro de 1998 e terminado em Dezembro de 1998. Contudo, a recorrente não comunicou ao Tribunal nenhuma prova capaz de demonstrar que, durante o período compreendido entre 28 de Janeiro de 1998 e 31 de Dezembro de 1998, se subtraiu efectivamente à aplicação do acordo através da adopção de um comportamento concorrencial no mercado. Os únicos elementos fornecidos para esse efeito pela recorrente só são relativos aos seus volumes de venda aos seus clientes em França, em Portugal e em Espanha em 1999 e 2000 e os seus preços praticados relativamente aos seus diferentes clientes em Espanha e em Portugal durante esses mesmos anos.

301 Assim, há que rejeitar o argumento relativo à falta de aplicação dos acordos durante o período em que a recorrente participou na infracção.

302 Resulta de todas as considerações precedentes que há que acolher parcialmente o segundo fundamento, na medida em que a duração da infracção cometida pela recorrente, conforme determinada pela Comissão para efeitos do cálculo da coima que lhe foi aplicada, é errada. Quanto ao restante, há que rejeitar o segundo fundamento.

303 Concluindo, há que acolher de forma parcial o pedido de anulação da decisão recorrida, na medida em que, por um lado, a Comissão aí conclui, no seu artigo 1.º, pela participação da recorrente na infracção entre 16 de Dezembro de 1996 e 27 de Janeiro de 1998 e entre 1 de Janeiro de 1999 e 9 de Fevereiro de 2000 e, por outro lado, a Comissão aí fixa, no seu artigo 2.º, o montante da coima em 9 900 000 euros.

B — *Quanto ao pedido de alteração dos artigos 1.º e 2.º da decisão recorrida*

1. Argumentos das partes

304 A título subsidiário, no seu segundo pedido, a recorrente pede ao Tribunal, caso não acolha o pedido de anulação integral, que altere os artigos 1.º e 2.º da decisão recorrida, a fim de reduzir substancialmente o montante da coima que lhe foi aplicada.

305 A Comissão opõe-se aos pedidos da recorrente.

2. *Apreciação do Tribunal*

306 Resulta da jurisprudência que o facto de o exame dos fundamentos suscitados contra a legalidade de uma decisão da Comissão que aplica uma coima por violação das regras de concorrência da União revelar uma ilegalidade, não dispensa o Tribunal de examinar se deve, em função das consequências da referida ilegalidade e fazendo uso da sua competência de plena jurisdição, alterar a decisão recorrida (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral e 27 de Setembro de 2006, Archer Daniels Midland/Comissão, T-59/02, Colect., p. II-3627, n.º 443).

307 Tendo em conta, por um lado, a ilegalidade verificada quanto à duração da participação da recorrente no acordo em causa e, assim, das conclusões a que o Tribunal

chegou no n.º 303, *supra,* quanto à anulação parcial da decisão recorrida, conclusões das quais compete à Comissão retirar todas consequências no quadro da execução do presente acórdão, não há que julgar procedentes, no presente caso, os pedidos de alteração da decisão recorrida apresentados pela recorrente.

308 Por conseguinte, não há que exercer, no presente caso, o poder de plena jurisdição do Tribunal alterando o artigo 2.º, alínea f), da decisão recorrida.

Quanto às despesas

309 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 3, do seu Regulamento de Processo, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas, se cada parte obtiver vencimento parcial.

310 No caso em apreço, tendo a recorrente obtido a anulação parcial da decisão recorrida, que se aproxima da pretendida com o seu recurso, há que concluir que o referido recurso foi, em parte significativa, julgado procedente pelo Tribunal.

311 Consequentemente, à luz das circunstâncias do presente caso, há que decidir que a Comissão suportará dois terços das despesas da recorrente e metade das suas próprias despesas. A recorrente, pelo seu lado, suportará um terço das suas próprias despesas e metade das despesas da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

decide:

1) **O artigo 1.º, alínea g), da Decisão C (2008) 2626 final da Comissão, de 11 de Junho de 2008, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/38695 — Clorato de sódio) é anulado na medida em que a Comissão das Comunidades Europeias nele declarou uma infracção, da parte da Aragonesas Industrias y Energía, SAU, pelos períodos compreendidos, por um lado, entre 16 de Dezembro de 1996 e 27 de Janeiro de 1998 e, por outro lado, entre 1 de Janeiro de 1999 e 9 de Fevereiro de 2000.**

2) **O artigo 2.º, alínea f), da Decisão C (2008) 2626 final é anulado na medida em que fixa o montante da coima em 9 900 000 euros.**

3) **É negado provimento ao recurso quanto ao restante.**

4) **A Aragonesas Industrias y Energía é condenada a suportar um terço das suas próprias despesas e metade das despesas da Comissão.**

5) A Comissão é condenada a suportar metade das suas próprias despesas e dois terços das despesas da Aragonesas Industrias y Energía.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 25 de Outubro de 2011.

Assinaturas

Índice

Antecedentes do litígio ..... II - 7593

Tramitação do processo e pedidos das partes ..... II - 7604

Questão de direito ..... II - 7605

A — Quanto ao pedido de anulação da decisão recorrida ..... II - 7605

1. Quanto ao primeiro fundamento, relativo a erros de direito e de apreciação, na medida em que a Comissão determinou que a recorrente tinha participado na infracção entre 16 de Dezembro de 1996 e 9 de Fevereiro de 2000 ..... II - 7606

a) Argumentos das partes ..... II - 7606

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 7622

Considerações gerais relativas à prova ..... II - 7623

Elementos de prova tido em conta na decisão recorrida no que se refere à participação da recorrente na infracção em causa ..... II - 7628

— Observações preliminares ..... II - 7628

— Elementos de prova inicialmente tidos em conta pela Comissão, na decisão recorrida, no momento da fase preliminar do procedimento administrativo ..... II - 7632

— Elementos de prova expressamente considerados pela Comissão, na decisão recorrida, no fim da fase contraditória do procedimento administrativo ..... II - 7632

— Interpretação do considerando 352 da decisão recorrida .. II - 7634

— Conclusão quanto identificação dos elementos de prova utilizados contra a recorrente, relativos à sua alegada participação na infracção ..... II - 7645

Quanto ao valor probatório dos elementos de prova opostos à recorrente ..... II - 7651

— No que se refere às provas escritas contemporâneas da participação directa da recorrente na infracção em causa .... II - 7651

— No que se refere às declarações da FC e da EKA ..... II - 7660

— No que se refere à confissão da recorrente relativamente à sua participação na reunião ilícita de 28 de Janeiro de 1998 ..... II - 7664

Quanto ao carácter preciso e concordante do conjunto de indícios invocado pela Comissão para demonstrar a participação da recorrente na infracção em causa ..... II - 7667

2. Quanto ao segundo fundamento, relativo a erros de direito e de apreciação cometidos pela Comissão na fase do cálculo do montante da coima aplicada à recorrente ..... II - 7674

a) Argumentos das partes ..... II - 7674

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 7676

Quanto à violação dos princípios da proporcionalidade e da não discriminação na fase do cálculo do montante de base da coima ..... II - 7677

Quanto às circunstâncias atenuantes ..... II - 7683

— Quanto ao papel passivo da recorrente ..... II - 7685

— Quanto à não implementação dos acordos ..... II - 7688

B — Quanto ao pedido de alteração dos artigos 1.º e 2.º da decisão recorrida ..... II - 7691

1. Argumentos das partes ..... II - 7691

2. Apreciação do Tribunal ..... II - 7691

Quanto às despesas ..... II - 7692