CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
L. A. GEELHOED
apresentadas em 12 de Setembro de 2006 [1]

Índice

I — Introdução ..... I - 963

II — A decisão controvertida ..... I - 963

III — Tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância e o acórdão impugnado .. I - 965

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça ..... I - 965

V — Fundamentos da recorrente e argumentos das partes ..... I - 966

A — Primeiro fundamento: a violação do princípio de um processo equitativo .... I - 966

1. O raciocínio do Tribunal de Primeira Instância ..... I - 966

2. As acusações da recorrente ..... I - 968

3. Argumentos da Comissão ..... I - 970

4. Apreciação ..... I - 973

B — Segundo fundamento: aplicação incorrecta do artigo 81.º CE relativamente ao artigo 2.º da decisão ..... I - 978

1. O raciocínio do Tribunal de Primeira Instância ..... I - 978

2. As acusações da recorrente ..... I - 979

3. Argumentos da Comissão ..... I - 980

4. Apreciação ..... I - 981

1 — Língua original: neerlandês.

C — Terceiro fundamento: violação do princípio da igualdade na apreciação da coima aplicada ..... I - 983

1. Passagens relevantes do acórdão impugnado ..... I - 983

2. As acusações da recorrente ..... I - 984

3. Argumentos da Comissão ..... I - 986

4. Apreciação ..... I - 987

VI — Despesas ..... I - 988

VII — Conclusão ..... I - 989

I — Introdução

1. O presente processo tem por objecto o recurso que a Salzgitter Mannesmannröhren-Werke GmbH, antiga Mannesmannröhren-Werke AG (a seguir «Mannesmann»), interpôs do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, Mannesmannröhren-Werke AG contra a Comissão das Comunidades Europeias (T-44/00) [2].

2. No acórdão impugnado o Tribunal de Primeira Instância reduziu a coima que foi imposta à recorrente pela Decisão 2003/382/CE da Comissão, de 8 de Dezembro de 1999, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.° do Tratado CE (Processo IV/E 1/35.860.B — Tubos de aço sem costura) [3], (a seguir «decisão») e, quanto ao restante, negou provimento ao recurso interposto para anulação desta decisão.

II — A decisão controvertida

3. Quanto aos factos subjacentes à decisão controvertida, remeto para as minhas conclusões nos processos apensos C-403/04 P e C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries Ltd e Nippon Steel Corp. contra Comissão das Comunidades Europeias, n.os 3 a 12.

2 — Colect. 2004, p. II-2223.

3 — JO 2003, L 140, p. 1.

4. Na parte em que releva para efeitos do presente recurso, o dispositivo da decisão tem o seguinte teor:

«Artigo 1.º

1) Mannesmannröhren-Werke AG [...] infring[iu] o disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, ao [participar] [...], na forma e medida descritas na fundamentação desta decisão, num acordo que previa, nomeadamente, o respeito do mercado nacional respectivo no que se refere aos tubos OCTG roscados sem costura comuns e aos tubos de transporte «projecto» sem costura.

2) A infracção verificou-se entre 1990 e 1995 no que diz respeito à Mannesmannröhren-Werke AG [...].

Artigo 2.º

1) A Mannesmannröhren-Werke AG [...] [infringiu] o disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, ao concluírem, no âmbito da infracção mencionada no artigo 1.º, contratos que deram origem a uma repartição dos fornecimentos de tubos OCTG lisos à British Steel Limited [...].

2) [...] Relativamente à Mannesmannröhren-Werke AG a infracção verificou-se entre 9 de Agosto de 1993 e 24 de Abril de 1997.

[...]

Artigo 4.º

São aplicadas às empresas enunciadas no artigo 1.º, devido à infracção declarada no referido artigo, as seguintes coimas:

1. Mannesmannröhren-Werke AG	13 500 000 EUR

[...].»

III — Tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância e o acórdão impugnado

5. Por sete petições entradas na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância entre 28 de Fevereiro e 3 de Abril de 2000, sete das oito empresas punidas, entre as quais a Mannesmann, interpuseram recurso da decisão.

6. A Mannesmann concluiu pedindo a anulação da decisão impugnada e, a título subsidiário, a redução da coima que lhe foi aplicada e a condenação da Comissão no pagamento das despesas.

7. No acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância:

— anulou o artigo 1.°, n.° 2, da decisão, na parte em que considera provada a existência da infracção imputada antes de 1 de Janeiro de 1991;

— fixou o montante da coima aplicada à recorrente em 12 600 000 EUR;

— negou provimento ao recurso quanto ao restante;

— condenou cada uma das partes no pagamento das respectivas despesas.

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

8. Em sede de recurso, a Mannesmann concluiu pedindo:

— a anulação do acórdão impugnado na parte em que julgou improcedente o recurso contra a decisão;

— a anulação da decisão;

— a título subsidiário, a redução da coima fixada no artigo 4.° da decisão;

— a redução dos juros de mora conforme fixados no artigo 5.° da decisão;

— ainda a título subsidiário, a remessa do processo para o Tribunal de Primeira Instância para efeitos de pronúncia de uma nova decisão tendo em conta a decisão do Tribunal de Justiça;

— a condenação da recorrida na totalidade das despesas do processo.

9. A Comissão solicita ao Tribunal de Justiça que julgue o recurso totalmente improcedente e que condene a recorrente no pagamento das despesas.

V — Fundamentos da recorrente e argumentos das partes

10. A Mannesmann alega três fundamentos para a anulação do acórdão impugnado, os quais se baseiam, respectivamente, na violação do princípio de um processo equitativo, na aplicação incorrecta do artigo 81.º relativamente ao artigo 2.º da decisão e na violação do princípio da igualdade de tratamento.

11. Analisarei a seguir, por esta ordem, os fundamentos invocados pela recorrente.

A — *Primeiro fundamento: violação do princípio de um processo equitativo*

1. O raciocínio do Tribunal de Primeira Instância

12. Em primeira instância, a recorrente contestou a admissibilidade do documento chave de repartição enquanto prova das infracções ao artigo 81.º CE consideradas provadas na decisão. Uma vez que a Comissão não divulgou o autor do documento, a sua autenticidade e valor probatório deviam ter sido apreciados com a necessária prudência.

13. A Comissão deveria, no mínimo, ter esclarecido as circunstâncias em que obteve esse documento, que invocou como prova directa de um acto ilícito.

14. Uma vez que nenhuma das empresas em causa reconheceu a autenticidade deste documento, e que a Comissão também não a tinha demonstrado de outra forma, não podia basear nele a sua decisão contra Mannesmann. Tal constitui uma violação dos direitos da defesa e justifica a anulação da decisão impugnada.

15. O Tribunal de Primeira Instância analisou pormenorizadamente, nos n.os 81 a 85, os argumentos da recorrente dirigidos contra a admissibilidade do documento chave de repartição enquanto material probatório:

«81. Em primeiro lugar, refira-se que, nos considerandos da decisão recorrida dedicados à existência da infracção considerada provada no seu artigo 1.º [...], a Comissão se apoia, em larga medida, na declaração de P. Verluca de 17 de Setembro de 1996 [...]. Embora, nesse contexto, a Comissão se apoie igualmente no documento chave de repartição, em particular nos considerandos 85 e 86 da decisão recorrida, há que considerar que este último reveste menor importância que as declarações de P. Verluca na sistemática geral da decisão recorrida.

82. Por conseguinte, desde já se julga improcedente o argumento da Mannesmann de que a Comissão se apoiou principalmente nesse documento para concluir pela existência da infracção considerada provada no artigo 1.º da decisão recorrida. [...]

83. [Neste número o Tribunal de Primeira Instância faz uma reprodução parcial dos considerandos 85 e 86 da decisão impugnada, onde é exposto o modo como a Comissão obteve o documento chave de repartição e qual o seu conteúdo relevante.]

84. No que respeita à admissibilidade do documento chave de repartição como prova da infracção referida no artigo 1.º da decisão recorrida, há que observar, em primeiro lugar, que o princípio que prevalece no direito comunitário é o da livre apreciação da prova e que o único critério pertinente para apreciar as provas apresentadas reside na sua credibilidade (conclusões do juiz B. Vesterdorf, designado como advogado-geral no processo Rhône-Poulenc/Comissão (acórdão de 24 de Outubro de 1991, T-1/89, Colect., p. II-867, II-869, II-954; v. igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Março de 2000, Met-Trans e Sagpol, C-310/98 e C-406/98, Colect., p. I-1797, n.º 29, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Novembro de 2002, Vela e Tecnagrind/Comissão, T-141/99, T-142/99, T-150/99 e T-151/99, Colect., p. II-4547, n.º 223). Acresce que pode ser necessário à Comissão proteger o anonimato dos informadores (v., neste sentido, acórdão Adams/Comissão, [...], n.º 34) [4] e essa circunstância não basta para obrigar a Comissão a prescindir de uma prova que tem na sua posse.

4 — Acórdão de 7 de Novembro de 1985 (145/83, Recueil, p. 3539).

85. Por conseguinte, embora os argumentos da Mannesmann possam ser relevantes para apreciar a credibilidade e, como tal, a força probatória do documento chave de repartição, não se considera que o mesmo seja uma prova inadmissível que deva ser desentranhada dos autos.»

2. As acusações da recorrente

16. A recorrente alega em apoio deste fundamento dois argumentos principais:

— o Tribunal de Primeira Instância não interpretou correctamente, no n.º 84 do acórdão impugnado, a jurisprudência relevante do Tribunal de Justiça e do próprio Tribunal de Primeira Instância. Segundo esta jurisprudência, no âmbito da apreciação da prova, a origem dos documentos probatórios deve ser verificada;

— com a admissão do documento chave de repartição enquanto meio de prova, o Tribunal de Primeira Instância violou a jurisprudência relevante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH») sobre o artigo 6.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH») sobre a admissibilidade de testemunhas e documentos anónimos.

17. Segundo a recorrente, que refere, a este propósito, o acórdão Vela e Tecnagrind/Comissão [5], n.º 223, de acordo com o direito comunitário, na apreciação do material probatório deve ser verificada a sua origem.

18. Num processo administrativo de investigação, o arguido deve poder verificar, sem quaisquer limitações, a autenticidade do conteúdo de um documento, assim como a credibilidade do informador. Caso contrário, não estará em condições de determinar se o informador fala a verdade, ou se existe manipulação por parte de terceiros que pretendem prejudicar a empresa em causa. De resto, a utilização de documentos probatórios cujo autor e origem são desconhecidos viola o princípio do Estado de Direito consagrado no artigo 6.º, n.º 1, UE.

19. Isto não é desmentido no acórdão Adams/Comissão [6], referido pelo Tribunal de Primeira Instância, onde estão em causa informações «anónimas» utilizadas na realização de uma investigação para encontrar outros documentos probatórios — admissíveis.

5 — Referido na nota 15.
6 — Referido na nota 4.

20. Decorre do artigo 6.º, n.º 2, EU que, na aplicação do direito comunitário, devem ser tidos em conta os direitos fundamentais da CEDH. De resto, isto é expressamente corroborado pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [7]. Os artigos 46.º e 47.º da Carta Europeia correspondem ao artigo 6.º CEDH e garantem aos cidadãos em causa o direito a um processo equitativo.

21. O artigo 52.º, n.º 3, da Carta Europeia precisa ainda que a interpretação da Carta Europeia pelos órgãos jurisdicionais deve garantir um nível de protecção não inferior ao oferecido pelo CEDH. A tal acrescem as declarações oficiais sobre o artigo 52.º, n.º 3 de que a remissão para a CEDH também se refere à aplicação da jurisprudência do TEDH.

22. Ora, na sua jurisprudência, o TEDH estabeleceu, repetidas vezes, fronteiras claras à utilização de declarações de um terceiro anónimo. Segundo esta jurisprudência, o recorrido deve não só poder contestar a autenticidade de tais declarações, mas também a credibilidade da pessoa protegida pelo anonimato. A este propósito, a recorrente refere as decisões do TEDH nos processos Kostovski/Países Baixos [8], Van Mechelen/ /Países Baixos [9], e Windisch/Áustria [10].

23. De resto, a recorrente entende que esta jurisprudência confirma que a utilização de declarações anónimas é efectivamente admissível na fase de investigação de um processo, mas que tais declarações não podem ser utilizadas como material probatório em prejuízo da parte incriminada.

24. No que diz respeito a um documento contendo a declaração de uma testemunha anónima, a jurisprudência é resumida no recente acórdão Visser/Países Baixos [11] da seguinte forma: um tal documento só pode ser utilizado como documento probatório, se a) o demandado não solicitou em nenhuma fase do processo consentimento para ouvir a testemunha em questão, b) a acusação se basear consideravelmente noutro material probatório, não proveniente de fontes anónimas e c) a instância jurisdicional em causa referir expressamente que utilizou a declaração da testemunha anónima de forma cuidadosa e prudente.

7 — JO 2000, C 364, p. 1.

8 — V. acórdão do TEDH de 20 de Novembro de 1989, série A, n.º 166.

9 — V. acórdão do TEDH de 23 de Abril de 1997, Reports 1997-III.

10 — V. acórdão do TEDH de 27 de Setembro de 1990, série A, n.º 186.

11 — V. acórdão do TEDH de 14 de Fevereiro de 2002, Reports 2002, § 32.

25. No caso em apreço, o Tribunal de Primeira Instância não cumpriu estas condições. Para o efeito, não é importante o valor probatório atribuído pelo Tribunal de Primeira Instância ao documento chave de repartição enquanto documento probatório. De resto, resulta dos n.os 85 a 94 do acórdão impugnado que este documento ocupa um lugar central na apreciação da prova.

26. A recorrente conclui com a afirmação de que o Tribunal de Primeira Instância violou o princípio de um processo equitativo, ao utilizar o documento chave de repartição em seu prejuízo. Segundo este princípio, os direitos da defesa só podem ser limitados na medida em que seja necessário e proporcional [12]. Uma vez que o Tribunal de Primeira Instância não conhecia a identidade nem os motivos do informador anónimo, também não pode formar uma opinião sobre a questão de saber se, no caso em apreço, esta limitação do direito da defesa se justificava.

3. Argumentos da Comissão

27. A Comissão considera este fundamento inadmissível, porque a recorrente alegou pela primeira vez em sede de recurso a violação da CEDH e da Carta Europeia. Na primeira instância, a recorrente limitou-se a afirmar que a admissão do documento chave de repartição enquanto prova constituía uma violação dos direitos da defesa. Em todo o caso, a recorrente não poderia ter acusado a Comissão de infracção à Carta Europeia em sede de primeira instância. Esta só foi adoptada em 7 de Dezembro de 2000, sendo que a decisão impugnada data de 8 de Dezembro de 1999.

28. Quanto ao mérito, a Comissão contesta que o Tribunal de Primeira Instância tenha violado os direitos da defesa. Da jurisprudência referida pela recorrente [13] não se pode depreender, em nenhum dos casos, que um documento não possa ser utilizado enquanto meio de prova quando o seu autor é desconhecido. A origem de um documento é, segundo esta jurisprudência, um dos diferentes critérios com base nos quais pode ser apreciado o respectivo valor probatório.

29. Tal como a defesa, o Tribunal de Primeira Instância também deve poder apreciar, com base em todos os dados disponíveis, se um documento probatório é autêntico e se o seu conteúdo reproduz factos verdadeiros ou falsos.

30. Trata-se de saber se a recorrente teve a oportunidade de se pronunciar sobre a autenticidade e a fiabilidade do material probatório apreciado pelo Tribunal de Primeira Instância, antes de o Tribunal de

12 — Neste contexto, a recorrente refere o acórdão de 11 de Julho de 1989, Schräder/Hauptzollamt Gronau (265/87, Colect., p. 2237, n.º 21).

13 — Referida no n.º 15 e na nota 4.

Primeira Instância realizar a sua apreciação deste material. Tal aconteceu no caso em apreço, tanto no processo que conduziu à decisão da Comissão, como no processo no Tribunal de Primeira Instância.

31. Claro que pode ter consequências para o valor probatório de um documento o facto de o autor, o destinatário e as circunstâncias de criação do documento não serem conhecidos ou não poderem ser divulgados pela Comissão com base na sua obrigação de segredo nos termos do artigo 287.° CE.

32. O Tribunal de Primeira Instância teve esse facto na devida consideração na sua apreciação da prova no acórdão impugnado, ao, por um lado, considerar no n.° 86 do acórdão impugnado que o documento chave de repartição tem um valor probatório limitado porque as circunstâncias da sua elaboração permaneceram desconhecidas e, por outro lado, ao concluir, nos n.os 87 e 94 deste acórdão, que tem valor probatório, embora limitado, porque contém informações específicas que correspondem às contidas noutros documentos.

33. De resto, a ilação retirada pela recorrente do acórdão Adams/Comissão [14] é incompleta. De facto, de acordo com este acórdão, a Comissão tem uma dever de sigilo quando um informador solicita o seu anonimato, mas esta obrigação só se torna actual no momento em que pretender utilizar a informação em causa.

34. A Comissão contesta que o Tribunal de Primeira Instância tenha violado o artigo 6.° da CEDH e os artigos 47.° e 48.° da Carta Europeia.

35. Sobre a Carta Europeia, refere que esta ainda não é juridicamente vinculativa [15]. Além disso, o direito a um processo equitativo descrito no artigo 47.°, n.° 2, da Carta Europeia, não possui um significado autónomo, porque esta disposição, nos termos do artigo 52.°, n.° 3, não tem um maior alcance do que o artigo 6.° CEDH. Por conseguinte, torna-se desnecessária, neste contexto, uma análise separada mais detalhada do artigo 47.° da Carta Europeia.

36. Embora a CEDH não faça parte do direito comunitário [16], o direito a um processo equitativo faz parte dos direitos fundamentais que são parte integrante do direito comunitário e, para efeitos da sua interpretação, o órgão jurisdicional comuni-

14 — Referido na nota 4.

15 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Janeiro de 2003, Philip Morris e o./Comissão (T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01, Colect., n.° 122).

16 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Fevereiro de 2001, Mannesmannröhren-Werke AG/Comissão (T-112/98, Colect., p. II-729, n.° 59).

tário deve, efectivamente, ter em devida conta a jurisprudência do TEDH [17].

37. A jurisprudência do TEDH referida pela recorrente refere-se à utilização de declarações anónimas num processo penal, ao passo que, no caso em apreço, se trata da utilização de um documento cujo autor não foi identificado, no âmbito de um processo contra-ordenacional do direito da concorrência.

38. A Mannesmann equipara erradamente a prova testemunhal e a prova por meio de documentos. Não resulta de nenhum dos acórdãos do TEDH [18] referidos pela recorrente que os documentos só possam ser utilizados se o seu autor for conhecido e tal for solicitado pelo recorrido e pelo juiz competente.

39. Segundo a Comissão, esta jurisprudência tem como pressuposto que, em princípio, todas as provas devem ser produzidas numa audiência pública tendo em vista um debate contraditório [19].

40. A Comissão recorda que, no processo de inquérito administrativo, não tem competência para obrigar as pessoas a prestarem depoimento como testemunhos. Portanto, as decisões nos processos de concorrência baseiam-se sobretudo em prova documental. À luz destes traços especiais do processo, a Comissão cumpre o pressuposto que acabamos de sublinhar, tornando acessível todo o material probatório, para que a empresa em causa possa tomar conhecimento e pronunciar-se sobre o mesmo, seja por escrito, seja oralmente. É este debate contraditório que a Comissão deve tornar possível ao aplicar o referido princípio ao processo administrativo.

41. A Comissão contesta ainda a afirmação da Mannesmann de que o documento chave de repartição desempenhou um papel central na apreciação da prova.

42. Esta afirmação já foi refutada pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.os 81 e 82 do acórdão impugnado. No n.º 87, o Tribunal de Primeira Instância desenvolve

17 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinylmaatschappij e o./Comissão (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P., C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.os 273 e 274).

18 — A Comissão remete aqui para os acórdãos Kostovski v Nederland (referido na nota 8, § 41); Van Mechelen v Nederland (referido na nota 9, § 51); Windisch v Áist (referido na nota 10, § 26), bem como para os acórdãos Äsch v Oostenrijk de 26 de Abril de 1991 (série A, n.º 203, § 27), e Lüdi v Zwiterland, de 15 de Junho de 1002 (Série A, n.º 238, § 47).

19 — Este pressuposto está sempre presente nos números indicados da jurisprudência referida na nota anterior.

esta posição, afirmando que, na medida em que o documento chave de repartição contém informações específicas que correspondem às contidas noutros documentos, nomeadamente nas declarações de P. Verluca, estes elementos de prova podem reforçar-se mutuamente [20].

4. Apreciação

43. O princípio geral do direito comunitário segundo o qual todas as pessoas têm direito a um processo equitativo deve ser interpretado, no âmbito da aplicação do direito comunitário da concorrência, no sentido de que os documentos que contêm informações incriminatórias para as empresas envolvidas, são inadmissíveis enquanto meio de prova se a identidade dos seus autores assim como das pessoas que os fizeram chegar à Comissão tiver de permanecer secreta?

44. Esta é, no essencial, a questão jurídica que a recorrente suscita com o seu primeiro fundamento e que ela considera incorrectamente respondida pelo Tribunal de Primeira Instância.

45. O Tribunal de Justiça reconheceu, em jurisprudência constante, o princípio de que todas as pessoas têm direito a um processo equitativo como um princípio geral do direito comunitário, referindo-se tanto às tradições constitucionais que os Estados-Membros têm em comum, como à CEDH [21].

46. Tendo em conta esta última frase, não me parece muito importante o facto de a recorrente, no processo em primeira instância, não ter invocado expressamente o artigo 6.º CEDH.

47. Tal como o Tribunal de Justiça tem salientado, o princípio do direito a um processo equitativo, enquanto princípio geral do direito comunitário pode ser inferido dos direitos fundamentais, que também se baseiam na CEDH, e mais especificamente no artigo 6.º dessa convenção.

48. Portanto, pode-se admitir que, se no órgão jurisdicional comunitário for invocado o princípio jurídico de um processo equitativo — como a recorrente na primeira instância [22] — tal invocação também inclui, implicitamente, o artigo 6.º da CEDH.

20 — O n.º 87 do acórdão impugnado tem o seguinte teor: «No entanto, na medida em que o documento chave de repartição contém informações específicas que correspondem às contidas noutros documentos, nomeadamente nas declarações de P. Verluca, deve considerar-se que esses elementos podem reforçar-se mutuamente.»

21 — V., para uma confirmação muito recente desta jurisprudência, o acórdão de 2 de Maio de 2006, Eurofood IFSC Ltd. (C-341/04, ainda não publicado na Colectânea, n.º 65).

22 — V. ainda n.º 77 do acórdão impugnado.

49. Portanto, entendo que este fundamento é admissível.

50. O princípio jurídico de um processo equitativo continuou, ao longo do tempo, a ser desenvolvido e concretizado relativamente ao processo administrativo de investigação da Comissão das infracções aos artigos 81.º CE e 82.º CE. É a resultante de interacções entre o órgão jurisdicional comunitário, a Comissão no exercício da sua prática administrativa e o legislador comunitário, que codificou a evolução da prática administrativa e da jurisprudência nas normas processuais relevantes [23].

51. O princípio de um processo equitativo implica para as empresas que são objecto de uma investigação, pelo menos, os seguintes direitos:

— a garantia da comunicação prévia das acusações às quais as empresas envolvidas devem poder reagir [24];

— o direito de acesso ao processo: a Comissão está obrigada a divulgar o material probatório contido nos documentos no qual baseia as suas afirmações, salvo se este material probatório contiver segredos empresariais e outras informações confidenciais que não possam ser divulgados [25];

— o direito de responder por escrito às acusações [26];

— o direito a audição oral. As empresas envolvidas podem dar a conhecer a sua opinião sobre as acusações que lhes foram feitas numa audição oral [27].

52. A apreciação da prova nos processos de concorrência caracteriza-se por problemas especiais que foram recentemente sintetiza-

23 — Isto está claramente reflectido no Regulamento (CE) n.º 1/2003/CE do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO 2003, L 1, p. 1), e no Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de Abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE (JO L 123, p. 18).

24 — Os requisitos que a comunicação das acusações deve satisfazer foram desenvolvidos, desde cedo, numa jurisprudência pormenorizada nomeadamente, nos acórdãos de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão, «Kinine» (41/69, Colect., p. 447, n.os 90 a 96); de 14 de Julho de 1972, ICI/Comissão «Matérias corantes» (48/69, Colect., p. 205, n.os 21 a 25); e de 7 de Junho de 1983, Musique Diffusion Française/Comissão (100/80-103/80, Recueil, p. 1825, n.os 12 a 17). Actualmente estão previstos no artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 e no artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento n.º 773/2004 (referidos na nota 23).

25 — Este direito foi, em princípio, reconhecido pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffman-La Roche/Comissão (85/76, Colect., p. 217, n.º 11); de 7 de Junho de 1983, Musique Diffusion Française/Comissão (referido na nota 24, n.os 24 a 30); de 25 de Outubro de 1983, ACE-Telefunken/Comissão (107/82, Recueil, p. 3151, n.os 21 a 30), e 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.º 68). O direito de acesso ao processo está actualmente previsto no artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 e no artigo 15.º do Regulamento n.º 773/2004 (referido na nota 23).

26 — Este direito encontra-se actualmente codificado no artigo 10.º do Regulamento n.º 773/2004 (referidos na nota 23).

27 — Este direito encontra-se actualmente codificado no artigo 12.º do Regulamento n.º 773/2004.

dos pelo Tribunal de Justiça, mais uma vez, no acórdão Aalborg-Portland [28]:

— é normal que as actividades que as práticas ou acordos anticoncorrenciais implicam decorram clandestinamente, que as reuniões se realizem secretamente, a maioria das vezes num país terceiro, e que a documentação que lhes diz respeito seja reduzida ao mínimo;

— mesmo os documentos escassos que comprovam a existência de acordos ilegais entre operadores do mercado são normalmente fragmentados e dispersos;

— na maior parte dos casos, a existência de uma prática ou de um acordo anticoncorrencial deve ser inferida de um determinado número de coincidências e de indícios que, considerados no seu todo, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a prova de uma violação das regras da concorrência.

53. A estes problemas intrínsecos da apreciação da prova acrescem ainda as limitações a que a Comissão está sujeita no exercício das suas competências em matéria de investigação. É o caso, nomeadamente, da limitação *ratione loci* dessas competências ao território da Comunidade e as limitações que decorrem do direito dos destinatários da investigação de guardarem silêncio e não se incriminarem, as quais também tiveram um papel importante no processo de investigação que conduziu à decisão da Comissão que está na base do presente processo [29].

54. Uma limitação especial das competências da Comissão na sua investigação dos comportamentos anticoncorrenciais consistia no facto de esta não ser competente para interrogar pessoas com vista a obter informações importantes para essa investigação. Com a entrada em vigor do Regulamento n.º 1/2003, ela adquiriu esta competência, desde que as pessoas em causa dêem para tal o seu consentimento [30]. A relativa fraqueza desta competência está no facto de a Comissão não poder intimar as pessoas a testemunhar, nem ouvi-las sob juramento e de não poderem ser aplicadas coimas se a informação prestada for incorrecta ou enganosa.

55. Logo, a prova testemunhal que é tão importante no direito penal nacional, e a que se refere a jurisprudência do TEDH invocada pela recorrente, só pode ter um papel muito

28 — Referido na nota 25, n.os 55 a 57.

29 — V. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Fevereiro de 2001, Mannesmannröhren-Werke/Comissão (referido na nota 16).

30 — Artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 e artigo 3.º, do Regulamento n.º 773/2004 (referidos na nota 23).

acessório na investigação e penalização dos comportamentos anticoncorrenciais.

56. Por conseguinte, na apreciação da prova no âmbito da investigação e fiscalização do direito comunitário da concorrência, as questões centrais devem constar de documentos escritos, por muito difícil que seja também a sua obtenção.

57. Na apreciação da prova com base em documentos escritos, surge depois a dificuldade de estes conterem segredos empresariais ou outras informações que não podem ser divulgados ou que só o podem ser com grandes restrições. Na medida em que se trate de material proveniente de empresas que são objecto da investigação, a observância desta confidencialidade, para protecção dos interesses legítimos das empresas recorridas, é um dos aspectos do princípio jurídico de um processo equitativo. O órgão jurisdicional comunitário fiscaliza o seu cumprimento rigoroso [31].

58. Não só as empresas investigadas, mas também outras pessoas singulares e colectivas envolvidas no processo de investigação enquanto lesadas, denunciantes ou informadoras, podem ter interesses económicos e jurídicos evidentes na confidencialidade das informações por si fornecidas ou no segredo da sua identidade. Este aspecto também foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência [32].

59. Tendo em conta, por um lado, a importância que os documentos escritos fornecidos por terceiros podem ter na investigação de acordos e práticas anticoncorrenciais e para a construção da prova da existência de tais acordos e práticas anticoncorrenciais e, por outro lado, os interesses dos terceiros envolvidos no segredo da sua identidade ou dos dados a partir dos quais a sua identidade poderia ser depreendida, entendo que a jurisprudência do TEDH invocada pela recorrente, que se refere à admissibilidade em processos penais de declarações de testemunhas anónimas ou dos documentos onde estas declarações se encontram reproduzidos, não pode ser utilizada para contestar a admissibilidade enquanto prova dos documentos fornecidos por terceiros cujo anonimato deva ser garantido.

60. Para além de as decisões do TEDH em causa não fornecerem quaisquer elementos para a aplicação dos critérios aí contidos em

31 — V., nomeadamente, a decisão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Junho de 1996, NMH Stahlwerke e o./Comissão (T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 e T-157/94, Colect., p. II-537).

32 — Acórdãos de 7 de Novembro de 1983, Adams/Comissão (referido na nota 4) e de 6 de Abril de 1995, BJO Industries and British Gypsum/Comissão (C-310/93 P, Colect., p.I-865, n.º 26).

matéria de declarações de testemunhas anónimas em processos penais [33] aos documentos escritos apresentados para fundamentação de uma infracção nos processos administrativos de investigação e de fiscalização do direito comunitário da concorrência, a sua aplicação por analogia poderia complicar seriamente a já difícil apreciação da prova relativa às infracções a este direito.

61. Observo ainda, a este propósito, que também relativamente a documentos escritos que não são provenientes de terceiros, mas das empresas arguidas, nem sempre será possível, e durante muito tempo, indicar quem são os seus autores e qual a sua origem precisa, porque podem existir motivos óbvios para os ocultar.

62. As considerações precedentes não prejudicam a possibilidade de se respeitar o princípio do direito a um processo equitativo. Para o efeito, deverão ser cumpridas três condições.

63. Em primeiro lugar, as empresas contra as quais devam ser apresentados como material probatório documentos cujas fontes devam permanecer anónimas, devem ter a oportunidade de tomar conhecimento desses documentos e de se pronunciarem sobre eles, tanto por escrito como oralmente, com a possibilidade de juntarem documentos ou outros meios de prova para sua refutação.

64. Em segundo lugar, tanto a Comissão no processo de investigação, como o Tribunal de Primeira Instância na sua apreciação em primeira instância, devem proceder de forma crítica à apreciação do valor probatório de tais documentos e verificar cuidadosamente eventuais indícios contra a sua fiabilidade e autenticidade.

65. Em terceiro lugar, na aplicação do princípio da livre apreciação da prova, aceite na jurisprudência [34], há que estar atento ao facto de que as infracções às disposições em matéria de concorrência do Tratado CE são suportadas de forma exclusiva ou considerável por documentos cuja origem ou cujos autores devem permanecer desconhecidos para o recorrido.

66. Em conclusão da minha apreciação deste fundamento, verifico que o Tribunal de Primeira Instância cumpriu estas três condições no acórdão impugnado.

33 — Estes critérios encontram-se enunciados no n.º 32 do acórdão do TEDH, Visser v Nederland (referido na nota 11), onde a jurisprudência anterior do TEDH é sintetizada pelo Hoge Raad der Nederlanden.

34 — V., sobre esta matéria, o juiz Vesterdorf, intervindo na qualidade de advogado-geral, no acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 1991, Rhône-Poulenc/Comissão (referido *supra* no n.º 15, pp. II-867, 869 e II-954), e o acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Março de 2000, Met-Trans e Sagpol (igualmente referido *supra* no n.º 15, n.º 27).

67. A recorrente teve a oportunidade de apresentar os seus argumentos contra o valor probatório do documento chave de repartição.

68. Estes argumentos foram depois apreciados pelo Tribunal de Primeira Instância, que lhes associou a seguinte conclusão no n.º 86 do acórdão impugnado: «que a credibilidade [do documento chave de repartição] é inegavelmente reduzida pelo facto de o contexto em que se insere a sua redacção ser em larga medida desconhecido e por as afirmações da Comissão a este respeito não poderem ser verificadas.»

69. Por último, o Tribunal de Primeira Instância confirmou expressamente, no n.º 94 que, na apreciação da prova relativa à existência da infracção controvertida, o documento chave de repartição tem apenas um significado acessório: «Resulta do exposto que o documento chave de repartição conserva um certo valor probatório para corroborar, no âmbito de um conjunto de indícios concordantes considerado pela Comissão, algumas das afirmações essenciais constantes das declarações de P. Verluca em relação à existência de um acordo de repartição dos mercados que afectava os tubos OCTG sem costura [...].»

70. Concluo, assim, que o primeiro fundamento da recorrente não pode proceder.

B — *Segundo fundamento: aplicação incorrecta do artigo 81.º CE relativamente ao artigo 2.º da decisão*

1. O raciocínio do Tribunal de Primeira Instância

71. O segundo fundamento tem por objecto a parte do acórdão impugnado em que o Tribunal de Primeira Instância concluiu que a Mannesmann cometeu efectivamente a infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE, referida no artigo 2.º da decisão.

72. Trata-se de passagens extensas (n.os 135 a 206) do acórdão impugnado, que não podem ser aqui reproduzidas integralmente.

73. Em resumo, o Tribunal de Primeira Instância considerou provado que a recorrente, ao celebrar um contrato de abastecimento de tubos lisos OCTG com a Corus, infringiu a proibição de celebração de acordos (horizontais) anticoncorrenciais. O Tribunal de Primeira Instância baseou esta conclusão no facto de, cerca de dois anos antes, a Vallourec e a Dalmine terem celebrado contratos semelhantes com a Corus. Assim, os três produtores europeus repartiram entre si o abastecimento à Corus de tubos lisos OCTG [35].

35 — N.º 188 do acórdão impugnado

74. O Tribunal de Primeira Instância considerou ainda como indicações suplementares da existência de acordos anticoncorrenciais entre estes três fornecedores da Corus:

— a existência de cláusulas de indexação semelhantes nos contratos de abastecimento que celebraram com a Corus [36];

— a existência de um documento intitulado «Reflexões sobre o contrato VAM» de 23 de Março de 1990, cujo conteúdo reflecte com precisão os acordos que a Corus celebrou posteriormente com os outros três produtores europeus [37];

— o encontro entre os quatro produtores europeus, em 1993, para concertar as suas posições, também tendo em conta o encerramento em breve pela Corus da sua fábrica de roscagem [38];

— o período de vigência anormalmente longo dos contratos de abastecimentos celebrados entre a Corus e os outros três produtores europeus [39].

75. O Tribunal de Primeira Instância considerou ainda provado que o Regulamento n.º 2790/1999 [40] não se aplicava à infracção imputada à Mannesmann porque a decisão impugnada foi proferida em 8 de Dezembro de 1999 e o seu artigo 2.º, respeitante à Mannesmann, refere-se ao período de 1993 a 1997, ou seja a um período que termina antes da entrada em vigor do Regulamento n.º 2790/1999, em 1 de Junho de 2000. Mesmo que, à luz deste regulamento, pudesse ser considerada uma isenção, tal teria exigido um pedido de isenção nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 17. Na ausência de tal pedido, não é necessário verificar a aplicabilidade do artigo 81.º, n.º 3, CE [41].

2. As acusações da recorrente

76. A recorrente alega quatro acusações contra a afirmação do Tribunal de Primeira Instância, no n.º 206 do acórdão impugnado, de que a Comissão tinha razão ao considerar que os contratos de abastecimento constituíam a infracção considerada provada no artigo 2.º da decisão recorrida e, por isso, são prova bastante da sua existência, e que os

36 — N.ºs 165 e 166 do acórdão impugnado.

37 — N.ºs 182 e 183 do acórdão impugnado

38 — N.º 187 do acórdão impugnado.

39 — N.º 164 do acórdão impugnado.

40 — Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (JO L 336, p. 21).

41 — N.ºs 172 e 173 do acórdão impugnado.

elementos de prova complementares confirmam a tese da Comissão de que esses contratos se inscreviam numa política comum mais ampla que afectava o mercado dos tubos OCTG roscados comuns.

77. Em primeiro lugar, a recorrente entende que não foi suficientemente demonstrado que os produtores em causa tivessem conhecimento dos respectivos contratos de abastecimento com a Corus. No seu entender, na apreciação dos elementos em causa, o Tribunal de Primeira Instância não utilizou os requisitos — elevados — estabelecidos pela jurisprudência [42] para a determinação da existência de uma prática concertada.

78. Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância, erradamente, não atribuiu importância ao facto de os contratos de abastecimento da Vallourec, Dalmine e Mannesmann com a Corus não terem sido celebrados em momentos diferentes.

79. Em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância associou erradamente à duração dos contratos e às fórmulas de indexação do preço a conclusão da existência de um acordo horizontal entre os fornecedores envolvidos.

80. Em quarto lugar, entende que as considerações do Tribunal de Primeira Instância relativas à aplicabilidade do Regulamento n.º 2790/1999 são incorrectas ou incompletas. O Tribunal de Primeira Instância devia ter incluído nas suas considerações o Regulamento n.º 1983/83 e o Regulamento n.º 1984/83 [43], em vigor na altura, e, com base nestes, não devia ter aplicado o artigo 81.º, n.º 1, CE ao contrato celebrado entre a recorrente e a Corus.

3. Argumentos da Comissão

81. A Comissão alega que este fundamento não procede na medida em que tem por objecto as conclusões do Tribunal de Primeira Instância relativas à natureza horizontal do contrato de abastecimento. No n.º 179 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância constata que foi feita prova bastante da existência da infracção dada como provada no artigo 2.º da decisão recorrida e que não é estritamente necessário examinar a argumentação da Comissão quanto à concertação entre os quatros produtores europeus.

42 — A recorrente remete, neste ponto, para os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Mayr-Meinhof/Comissão (T-347/94, Colect., p. II-1751, n.º 65), e de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão (T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Colect., p. II-491, n.º 4027).

43 — Regulamento (CEE) n.º 1983/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado a certas categorias de acordos de distribuição exclusiva (JO L 173, p. 1), e o Regulamento (CEE) n.º 1984/83 da Comissão, de 22 de Junho de 1983, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado a certas categorias de acordos de compra exclusiva (JO L 173, p. 5).

82. Apenas duas acusações poderiam proceder, nomeadamente a de que a fórmula de preços que consta dos contratos não suscita qualquer objecção do ponto de vista das relações da concorrência e a afirmação de que o Tribunal de Primeira Instância não podia ter apreciado a legalidade do contrato celebrado com a Corus exclusivamente à luz do artigo 81.°, n.° 1, CE mas também à do artigo 81.°, n.° 3, CE e, mais especificamente, dos regulamentos de isenção por categoria Regulamento n.° 1983/83 e Regulamento n.° 1984/83.

83. Quanto à admissibilidade das três primeiras acusações da recorrente, a Comissão observa que estas se dirigem principalmente contra a sua decisão e não contra a apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância do valor probatório dos elementos de prova. Na parte em que estas acusações visam explicitamente o acórdão impugnado, elas apenas contêm a impugnação das conclusões em matéria de facto feitas pelo Tribunal de Primeira Instância, sem acrescentar que o Tribunal de Primeira Instância na sua apreciação dos factos tenha apreciado incorrectamente o valor probatório dos diferentes elementos de prova.

84. Trata-se, na realidade, de uma tentativa encapotada de levar ao reexame da matéria de facto apreciada pelo Tribunal de Primeira Instância. Deste modo, estas acusações ultrapassam o âmbito de um recurso limitado às questões de direito, nos termos do artigo 58.° do Estatuto do Tribunal de Justiça.

85. Estes argumentos também deveriam ser integralmente aplicáveis aos argumentos que a recorrente alega contra as conclusões associadas pelo Tribunal de Primeira Instância à fórmula de preços que consta dos contratos.

86. Por último, a acusação segundo a qual o Tribunal de Primeira Instância devia ter isentado automaticamente o contrato de abastecimento da aplicação do artigo 81.°, n.° 1, CE, é apresentado pela primeira vez em sede de recurso e é, portanto, inadmissível.

4. Apreciação

87. No meu entender, a Comissão afirmou correctamente que uma parte considerável das acusações em apoio deste fundamento não procede. Trata-se das acusações que a recorrente alega no sentido de que o Tribunal de Primeira Instância concluiu erradamente que o acordo de abastecimento dos tubos OCTG lisos comuns que celebrou em 1993 com a Corus fazia parte de um acordo horizontal, através do qual os quatro produtores europeus terão repartido o mercado britânico dos tubos OCTG comuns.

88. A constatação do Tribunal de Primeira Instância no n.° 179 do acórdão impugnado de que a existência da infracção considerada

provada no artigo 1.º da decisão recorrida foi suficientemente demonstrada, de onde decorre que «também não é estritamente necessário examinar a argumentação da Comissão quanto à concertação entre os quatros produtores europeus [...]», não permite outra conclusão que não seja a de que esta argumentação da Comissão apresenta, quando muito, uma importância acessória no entendimento do Tribunal de Primeira Instância.

89. Isso é confirmado no n.º 206 do acórdão impugnado, que tem o seguinte teor: «À luz das considerações precedentes, há que concluir que a Comissão tinha razão quando considerou, na decisão recorrida, que os contratos de abastecimento constituíam a infracção considerada provada no artigo 2.º da decisão recorrida e, por isso, são prova bastante da sua existência. Importa igualmente observar que, *para todos os efeitos* [44] os elementos de prova complementares referidos pela Comissão confirmam o acerto da sua tese de que esses contratos se inscreviam numa política comum mais ampla que afectava o mercado dos tubos OCTG roscados comuns.»

90. Concluo, portanto, que as acusações em questão, a saber as acusações reproduzidas nos n.os 77 e 78 *supra*, bem como a acusação reproduzida no n.º 79, na parte em que se refere à duração dos contratos de abastecimento, podem ser afastadas, por não serem conclusivas.

91. Quanto à parte da acusação referida no n.º 79 que se refere às conclusões retiradas pelo Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 165 a 167, das fórmulas de indexação do preço adoptadas nos contratos de abastecimento, entendo que é inadmissível.

92. A recorrente sustenta esta acusação com a tese, algo lapidar, de que esta fórmula de indexação do preço, do ponto de vista da concorrência, não permite qualquer reparo. Nomeadamente, nem a Comissão, nem o Tribunal de Primeira Instância, demonstraram que tivesse ocorrido troca ilícita de dados sobre esta matéria entre as partes envolvidas.

93. Uma vez que a recorrente não explicita se e de que modo o Tribunal de Primeira Instância cometeu erros na apreciação dos elementos de prova em que baseou as suas conclusões, nesta parte do fundamento em causa não posso deixar de ver mais do que um convite encapotado ao reexame da apreciação da matéria de facto feita pelo Tribunal de Primeira Instância. Tal convite, de acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, é inadmissível [45].

94. A última acusação, reproduzida no n.º 80 *supra*, considero-a igualmente inadmissível, porque foi extemporaneamente suscitada.

44 — Itálico meu.

45 — Dentre uma abundante jurisprudência, limito-me a remeter para o acórdão de 2 de Outubro de 2003, Salzgitter/Comissão (C-182/99 P, Colect., p. I-10761, n.º 43).

95. A resposta do Tribunal de Primeira Instância aos argumentos que a recorrente retirou do Regulamento n.º 2790/1999, nos n.os 172 e 173 do acórdão impugnado, parece-me em si mesma inatacável.

96. Considero inaceitável a afirmação de que o Tribunal de Primeira Instância tinha de verificar oficiosamente se os Regulamentos n.º 1983/83 e n.º 1984/83, em vigor à data da celebração dos contratos de abastecimento, eram aplicáveis.

97. Não encontro qualquer apoio na jurisprudência existente a favor dessa tese, mas sim precedentes em sentido contrário [46].

98. Além disso, se a recorrente entendia que os contratos de abastecimento deveriam ter sido abrangidos pelas isenções por categoria previstas nos Regulamentos n.º 1983/83 e n.º 1984/83, teve a oportunidade de apresentar este argumento no processo de investigação administrativo e no processo em primeira instância.

99. A discussão na audiência entre a recorrente e a Comissão sobre a questão de saber se os acordos em causa, tendo em conta o seu objecto e alcance, podiam ser abrangidos pelas referidas isenções por categoria, apenas mostra que o recurso sobre esta matéria foi feito junto da entidade errada e no momento errado.

100. Por conseguinte, concluo que o segundo fundamento da recorrente é parcialmente inadmissível e, quanto ao restante, improcedente.

C — Terceiro fundamento: violação do princípio da igualdade na apreciação da coima aplicada

1. Passagens relevantes do acórdão impugnado

101. Nos n.os 295 e seguintes do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância analisa detalhadamente a afirmação da recorrente de que colaborou na investigação realizada pela Comissão que conduziu à decisão controvertida. Esta atitude não terá sido suficientemente valorizada pela Comissão:

— em comparação com Vallourec, que, por ter colaborado, beneficiou de uma redução da coima de 40%;

46 — Acórdão de 30 de Março de 2000, VBA/Florimex e o. (C-265/97 P, Colect., p. I-2061, n.º 114).

— em comparação com Dalmine, que, por ter colaborado, beneficiou de uma redução de 20%.

Além disso, a Comissão considerou indevidamente contra a recorrente, nos termos do artigo 11, n.º 5, do Regulamento n.º 17, o facto de esta ter interposto recurso de uma decisão da Comissão, no Tribunal de Primeira Instância [47], ao passo que, em relação à Dalmine, que interpôs um recurso semelhante, adoptou uma posição bastante mais moderada.

102. Nos n.os 297 a 301 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância compara a colaboração prestada à Comissão na sua investigação pela Vallourec, em especial na pessoa de P. Verluca, com a da Mannesmann, em especial na pessoa do Sr. Becher.

103. Em seguida, no n.º 302, o Tribunal de Primeira Instância refere que as informações recebidas da Mannesmann pela Comissão antes do envio da comunicação das acusações não são comparáveis às prestadas pela Vallourec.

47 — Acórdão Mannesmannröhren-Werke/Comissão (referido na nota 16).

104. Nos n.os 303 a 305, o Tribunal de Primeira Instância comparou, depois, a colaboração de Dalmine prestada à Comissão com a da Mannesmann e concluiu, no n.º 306, que os argumentos da Mannesmann não podem dar origem à redução da coima ao abrigo do segundo travessão do ponto D2 da comunicação sobre a cooperação.

105. Nos n.os 307 a 309, o Tribunal de Primeira Instância explica ainda por que motivo não há lugar a redução da coima, ao abrigo do ponto 3 das orientações relativas ao cálculo das coimas.

106. Por último, o Tribunal de Primeira Instância aprecia o comportamento da Mannesmann enquanto parte no processo T-112/98 e qualifica-o, no n.º 312, como globalmente não cooperante.

2. As acusações da recorrente

107. Em apoio deste fundamento, a recorrente alega três acusações, sendo as duas primeiras referentes às diferenças injustificadas, na sua perspectiva, entre a apreciação do

comportamento da Vallourec e da Dalmine relativamente ao seu próprio comportamento no procedimento administrativo. A terceira acusação dirige-se contra as ilações que o Tribunal de Primeira Instância retira do processo T-112/98.

108. Invocando o princípio da igualdade de tratamento na aplicação de coimas nos processos de concorrência, conforme desenvolvido na jurisprudência [48], a recorrente alega que o Tribunal de Primeira Instância minimizou a sua contribuição para a investigação da Comissão em comparação com a de Vallourec.

109. Mais especificamente, o Tribunal de Primeira Instância violou a regra segundo a qual, na aplicação da comunicação sobre a cooperação, devem ser tidas em conta todas as contribuições que, antes do envio das acusações, facilitem o trabalho da Comissão [49].

110. No presente processo, a Mannesmann apresentou a declaração do Sr. Becher, na qual confirmou o seu envolvimento na suposta infracção às normas em matéria de concorrência, antes de a Comissão lhe comunicar as suas acusações. De resto, resulta da própria decisão, que a declaração do Sr. Becher constituiu um elemento de prova importante para a Comissão.

111. Embora as declarações de P. Verluca fossem, provavelmente, um pouco mais detalhadas e extensas, tal diferença — escassa — não justifica uma diferença tão substancial no tratamento da determinação da medida da coima, tendo o Tribunal de Primeira Instância considerado justificada uma redução de 40% para a Vallourec, mas, em contrapartida, não aplicou qualquer redução à Mannesmann.

112. Também em comparação com a Dalmine, o Tribunal de Primeira Instância subavaliou a atitude da Mannesmann. De facto, a Mannesmann não contestou as acusações, enquanto a Dalmine as confessou expressamente. A recorrente entende que o segundo travessão do ponto D2 da comunicação sobre a cooperação não exige a confissão expressa das acusações. Em todo o caso, considera que a aplicação de uma redução de 20% para a Dalmine e de nenhuma redução para a Mannesmann sobrevaloriza exageradamente a diferença meramente formal entre os dois comportamentos.

113. Com a sua terceira acusação, a Mannesmann contesta as ilações que o Tribunal de Primeira Instância retirou do recurso que

48 — Nomeadamente, acórdãos 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.° 237) e de 20 de Março de 2002, ABB Asea Brown Boveri/Comissão (T-31/99, Colect., p. II-1881, n.° 240).

49 — Segundo a recorrente, o Tribunal de Primeira Instância confirmou a existência desta regra no o acórdão de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o. (T-236/01, T-239/01, T-244/01-T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Colect., p. II-1181, n.° 435).

ela interpôs da decisão da Comissão de 15 de Maio de 1998 no processo T-112/98. O facto de, nesse processo, ter utilizado com sucesso o seu direito de defesa, não pode ser usado contra si no juízo da razoabilidade da coima que lhe foi aplicada.

3. Argumentos da Comissão

114. A Comissão entende que as três acusações do terceiro fundamento são inadmissíveis, porque a resposta à questão de saber se uma empresa colaborou na determinação de uma infracção às normas da concorrência e a apreciação da importância desta colaboração em comparação com a de outras empresas são de natureza factual e implicam uma apreciação dos factos [50]. Para o efeito, só o Tribunal de Primeira Instância tem competência e não o Tribunal de Justiça em sede de recurso.

115. De resto, a recorrente não alegou que o Tribunal de Primeira Instância, na sua apreciação dos factos ou dos meios de prova, tenha cometido erros materiais.

116. A Comissão refere ainda jurisprudência constante, segundo a qual o Tribunal de Justiça, em sede de recurso, não pode substituir o seu juízo de equidade sobre o montante de uma coima ao juízo do Tribunal de Primeira Instância [51].

117. Quanto ao mérito, a Comissão contesta a primeira acusação com a afirmação de que o Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 299 e 300, apreciou cuidadosamente as diferenças entre a colaboração que a Comissão obteve da Vallourec, através das declarações de P. Verluca, e da Mannesmann, através das declarações do Sr. Becher. A recorrente também não demonstrou que o Tribunal de Primeira Instância tenha aplicado incorrectamente o direito na sua fiscalização da utilização da margem de apreciação da Comissão na fixação das coimas.

118. A segunda acusação também é manifestamente improcedente porque lhe está subjacente uma leitura incorrecta do ponto D, segundo travessão, da comunicação sobre a cooperação. Nos termos desta disposição, uma empresa pode beneficiar de uma redução de 10% a 50% da coima se, após a recepção das acusações, informar a Comissão de que não contesta, no essencial, os factos nos quais a Comissão baseou as suas acusações.

50 — Acórdão de 17 de Setembro de 1996, San Marco/Comissão (C-19/95 P, Colect., p. I-4437, n.º 39).

51 — Nomeadamente, acórdão de 18 de Setembro de 2003, Volkswagen/Comissão (C-338/00 P, Colect., p. I-9189, n.º 151).

119. Tendo em conta as diferentes consequências jurídicas que, no direito comunitário da concorrência, estão associadas à confissão não expressa dos factos relevantes [52], no caso em apreço não houve uma diferença de tratamento que o Tribunal de Primeira Instância devesse ter corrigido.

120. Quanto à terceira acusação, a Comissão observa que esta, pelo facto de ter por objecto uma fundamentação a título subsidiário do Tribunal de Primeira Instância, não é conclusiva e é, portanto, inadmissível.

121. De resto, a reprodução e apreciação dos factos pelo Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 311 e 312 do acórdão impugnado, estão correctas e pode delas inferir-se que, efectivamente, a Mannesmann não colaborou no processo administrativo.

4. Apreciação

122. Reproduzi acima as acusações e argumentos das partes de forma relativamente extensa, a fim mostrar a natureza factual dos argumentos trocados entre as partes.

123. O carácter factual desta argumentação decorre também do facto de a apreciação, pelo Tribunal de Primeira Instância, das partes em causa da decisão impugnada, sobre o cálculo das coimas e a sua redução, se referir sobretudo a uma apreciação de factos e circunstâncias que não estão sujeitos a uma reapreciação em sede de recurso.

124. Nesta perspectiva, os argumentos alegados pela Comissão contra a admissibilidade das três acusações são, à primeira vista, convincentes.

125. Só se e na medida em que, *prima facie*, seja plausível que, nessa apreciação, o Tribunal de Primeira Instância tenha cometido erros manifestos, por exemplo, não tendo considerado, erradamente, factos e circunstâncias que, se tivessem sido apreciados, levariam a uma apreciação final diferente, poderia haver lugar à sua correcção em sede de recurso [53].

126. Ora, nem na apreciação da acusação, em sede de primeira instância, de que a Comissão, na sua aplicação da comunicação sobre a cooperação, terá tratado a Mannesmann de forma desigual relativamente à

52 — V. acórdão de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão (C-297/98 P, Colect., p. I-10119, n.º 39) e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2003, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão (T-224/00, Colect., p. II-2597, n.º 227).

53 — V., nomeadamente, os acórdãos de 11 de Fevereiro de 1999, Antillean Rice Mills e o. (C-390/95 P, Colect., p. I-769, n.º 29), e de 4 de Julho de 2000, Bergaderm e o./Comissão (C-352/98 P, Colect., p. I-5291, n.os 76 e 77).

Vallourec, nem na comparação da reacção da Mannesmann com a da Dalmine à comunicação das acusações, o Tribunal de Primeira Instância terá deixado de apreciar elementos de facto que pudessem justificar a tese da violação do princípio da igualdade na determinação das coimas aplicadas.

127. Na comparação entre a Mannesmann e a Vallourec, nos n.os 299 a 301, o Tribunal de Primeira Instância expõe, de forma convincente, o motivo pelo qual a colaboração da Vallourec, através das declarações de P. Verluca, foram de uma ordem qualitativa e quantitativa completamente diferente das da Mannesmann, através das declarações do Sr. Becher.

128. Na comparação entre a Mannesmann e a Dalmine, o Tribunal de Primeira Instância, tendo em conta o teor do segundo travessão do ponto D da comunicação sobre a cooperação, retira a ilação correcta do facto de a Mannesmann, ao contrário da Dalmine, ter informado expressamente a Comissão de que não contestava os factos subjacentes à comunicação das acusações. Tendo em conta as consequências jurídicas decorrentes das reacções diferentes das duas empresas [54], a diferença no montante das coimas também não constitui qualquer desigualdade de tratamento juridicamente relevante.

129. Considero a terceira acusação, pelo facto de ter por objecto um considerando a título subsidiário do Tribunal de Primeira Instância, sem mais, como supérflua e inadmissível.

130. Para que não restem dúvidas, acrescento que o Tribunal de Primeira Instância podia decidir que um comportamento que levou a que a Mannesmann nunca prestasse as informações que, sem prejuízo do recurso que interpôs da decisão e que levou ao acórdão no processo T-112/98, devia fornecer, não pode ser considerado uma atitude cooperante.

131. Concluo, portanto, que o terceiro fundamento é inadmissível em todas as suas partes.

VI — Despesas

132. Uma vez que a recorrente sucumbe em todos os fundamentos por si alegados e que a Comissão solicitou a condenação da recorrente nas despesas, concluo, tendo em conta o artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento do Processo, em conformidade.

54 — V. *supra*, n.° 119 e nota 52.

VII — Conclusão

133. Tendo em conta o que precede, proponho ao Tribunal de Justiça que:

1. Julgue o recurso totalmente improcedente.

2. Condene a recorrente no pagamento das despesas do processo.