Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GERARD HOGAN
apresentadas em 8 de outubro de 2020 [1]

Processo C-440/19 P

Pometon SpA
contra

Comissão Europeia

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado europeu dos abrasivos em aço — Participação em contactos bilaterais e multilaterais com vista a coordenar os preços em todo o Espaço Económico Europeu (EEE) — Processo "híbrido" desfasado cronologicamente — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 41.º — Princípio da imparcialidade da Comissão — Artigo 48.º — Presunção de inocência — Dever de fundamentação — Infração única e continuada — Igualdade de tratamento — Competência de plena jurisdição»

I. Introdução

1. Com o presente recurso, a Pometon SpA (a seguir «Pometon» ou «recorrente») pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 28 de março de 2019, Pometon/Comissão (T-433/16, EU:T:2019:201; a seguir «acórdão recorrido»). No referido acórdão, o Tribunal Geral anulou o artigo 2.º da Decisão C(2016) 3121 final da Comissão, de 25 de maio de 2016, relativa a um procedimento nos termos do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do [Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE)] (Processo AT.39792 — Abrasivos de aço) (a seguir «decisão impugnada»), fixando o montante da coima aplicada à Pometon em 3 873 375 euros. A título subsidiário, a Pometon pede ao Tribunal de Justiça a redução da coima aplicada.

2. Embora nas presentes conclusões me proponha a centrar a minha análise nos primeiro e quarto fundamentos de recurso (juntamente com as duas questões de direito suscitadas pela recorrente em apoio destes fundamentos), a minha resposta ao primeiro fundamento também me levará a analisar os segundo e terceiro fundamentos de recurso no contexto do primeiro fundamento, sendo que este diz respeito ao âmbito do dever de imparcialidade da Comissão, no contexto específico de um processo dito «híbrido». O quarto fundamento de recurso, por seu turno, diz respeito à aplicação do princípio da igualdade no cálculo da coima no âmbito de tal processo.

3. Um «processo híbrido» é um processo em que são instruídos em paralelo pela Comissão um procedimento de transação nos termos do artigo 10.º-A do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos [101.º] e [102.º TFUE] (JO 2004, L 123, p. 18), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 622/2008 da Comissão, de 30 de junho de 2008, no que se refere à condução de procedimentos de

1 Língua original: inglês.

transação nos processos de cartéis (JO 2008, L 171, p. 3)[2] e um procedimento administrativo ordinário nos termos do artigo 7.º 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 [101.º] e [102.º TFUE][3]. Embora este processo já tenha dado origem a decisões da Comissão cuja legalidade foi impugnada no Tribunal Geral (bem como em recursos)[4], esta é a primeira vez que o Tribunal de Justiça irá efetivamente abordar algumas das questões específicas suscitadas por este «processo híbrido».

II. Quadro jurídico

A. Regulamento n.º 1/2003

4. O artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 prevê:

«Se, na sequência de uma denúncia ou oficiosamente, a Comissão verificar uma infração ao disposto nos artigos [101.º] ou [102.º TFUE], pode, mediante decisão, obrigar as empresas e associações de empresas em causa a porem termo a essa infração. Para o efeito, a Comissão pode impor-lhes soluções de conduta ou de caráter estrutural proporcionadas à infração cometida e necessárias para pôr efetivamente termo à infração. […]»

5. O artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, do referido regulamento tem a seguinte redação:

«2. A Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas às empresas e associações de empresas sempre que, deliberadamente ou por negligência:

a) Cometam uma infração ao disposto nos artigos [101.º] ou [102.º TFUE] […]

[…]

A coima aplicada a cada uma das empresas ou associações de empresas que tenha participado na infração não deve exceder 10 % do respetivo volume de negócios total realizado durante o exercício precedente.

[…]

3. Quando se determinar o montante da coima, deve tomar-se em consideração a gravidade e a duração da infração.»

2 JO 2008, L 171, p. 3.

3 JO 2003, L 1, p. 1.

4 Pensemos nos Acórdãos do Tribunal Geral de 20 de maio de 2015, Timab Industries e CFPR/Comissão (T-456/10, EU:T:2015:296) (em recurso, Acórdão de 12 de janeiro de 2017, Timab Industries e CFPR/Comissão, C-411/15 P, EU:C:2017:11), e de 10 de novembro de 2017, Icap e o./Comissão (T-180/15, EU:T:2017:795) (em recurso, Acórdão de 10 de julho de 2019, Comissão/Icap Management Services e Icap New Zealand, C-39/18 P, EU:C:2019:584).

B. Regulamento n.º 773/2004

6. O artigo 10.º-A do Regulamento n.º 773/2004, sob a epígrafe «Procedimento de transação em processos de cartéis», prevê:

«1. Após ter dado início ao processo nos termos do n.º 6 do artigo 11.º do Regulamento [n.º 1/2003], a Comissão pode fixar um prazo para que os interessados diretos declarem por escrito que estão dispostos a participar em conversações, tendo em vista a eventual apresentação de propostas de transação. A Comissão não é obrigada a tomar em consideração respostas recebidas após o termo do prazo fixado.

[…]

2. Os interessados diretos que participam nas conversações de transação podem ser informados pela Comissão:

a) Das objeções que contra eles tenciona deduzir;

b) Dos elementos de prova utilizados para estabelecer as objeções previstas;

c) Das versões não confidenciais de qualquer documento acessível específico constante do processo nessa data, na medida em que o pedido formulado pelo interessado direto seja justificado para lhe permitir que faça valer a sua posição no que se refere a um período de tempo ou qualquer outro aspeto específico do cartel; e

d) Do intervalo das coimas potenciais.

[…]

Se as conversações de transação progredirem, a Comissão poderá fixar um prazo dentro do qual os interessados diretos poderão submeter-se ao procedimento de transação, mediante a apresentação de propostas de transação escritas que reflitam os resultados das conversações de transação e nas quais reconheçam a sua participação numa infração ao artigo [101.º TFUE], bem como a sua responsabilidade no contexto da mesma. […]

[…]

3. Caso o teor das propostas de transação dos interessados diretos seja refletido na comunicação de objeções que lhes é notificada, a resposta escrita dos interessados diretos à comunicação de objeções deve, num prazo fixado pela Comissão, confirmar que a comunicação de objeções que lhes foi dirigida reflete o teor das suas propostas de transação. Nesse caso, a Comissão poderá adotar uma decisão nos termos do artigo 7.º e do artigo 23.º do Regulamento [n.º 1/2003], após consulta do Comité Consultivo em matéria de acordos, decisões, práticas concertadas e posições dominantes, em conformidade com o artigo 14.º do mesmo regulamento.

4. A Comissão pode decidir, a qualquer momento durante o procedimento, pôr termo às conversações de transação num caso específico em consideração ou relativamente a um ou mais dos interessados diretos envolvidos, se considerar não ser verosímil a obtenção de eficiências processuais.»

C. Comunicação sobre a transação

7. As modalidades de implementação do Regulamento n.º 773/2004 foram especificadas na Comunicação da Comissão, de 2 de julho de 2008, relativa à condução de procedimentos de transação para efeitos da adoção de decisões nos termos do artigo 7.º e do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho nos processos de cartéis [5] (a seguir «comunicação sobre a transação»).

8. Segundo o ponto 32 da Comunicação sobre a transação, «[c]aso a Comissão decida recompensar um interessado direto por ter optado pelo procedimento de transação no âmbito da presente comunicação, reduzirá em 10 % o montante da coima a ser imposta, após aplicação do limiar de 10 % em conformidade com as 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")]. […]»

D. Orientações de 2006

9. As Orientações de 2006 determinam a metodologia que a Comissão utiliza para fixar a coima a aplicar às empresas e às associações de empresas que, deliberadamente ou de forma negligente, cometam uma infração às disposições dos artigos 101.º ou 102.º TFUE.

10. O ponto 37 das referidas orientações especifica que «[e]mbora as presentes Orientações exponham a metodologia geral para a fixação de coimas, as especificidades de um dado processo ou a necessidade de atingir um nível dissuasivo num caso particular podem justificar que a Comissão se afaste desta metodologia ou dos limites fixados no ponto 21».

III. Antecedentes do litígio e decisão impugnada

11. Os antecedentes do litígio e os elementos essenciais da decisão impugnada foram expostos nos n.os 1 a 21 do acórdão recorrido e podem ser resumidos da seguinte forma.

12. A Pometon é uma sociedade italiana especializada no tratamento de metais. Esteve ativa no mercado dos abrasivos em aço até 16 de maio de 2007, data em que vendeu o seu ramo de atividade a um dos seus concorrentes, a sociedade francesa Winoa SA. Com efeito, nessa data, a atividade acima referida da Pometon foi transferida para a Pometon Abrasives Srl, uma sociedade detida pelo grupo Winoa.

13. Os abrasivos em aço são compostos por partículas de aço soltas, de forma esférica (granalha esférica de aço) ou angular (granalha angular de aço). São utilizados principalmente nas indústrias siderúrgica, automóvel, metalúrgica, petroquímica e no corte de pedra, e são produzidos a partir de resíduos de sucata de aço.

A. Processo de investigação até ser proferida uma decisão de transação

14. Em 16 de janeiro de 2013, a Comissão deu início, em conformidade com o artigo 2.º do Regulamento n.º 773/2004, a um processo de investigação nos termos do artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003 contra a Pometon, o grupo norte-americano Ervin Industries Inc. (a seguir «Ervin»), a Winoa e as sociedades alemãs MTS GmbH e Würth GmbH, com vista a encetar conversações de transação com os mesmos.

5 JO 2008, C 167, p. 1.

15. As cinco partes confirmaram a sua disponibilidade para participar em conversações conducentes à transação. As reuniões de transação entre cada uma das partes e a Comissão realizaram-se de fevereiro a dezembro de 2013. Durante essas reuniões, a Comissão apresentou às partes as objeções que tencionava deduzir contra elas bem como as provas principais de que dispunha, subjacentes às objeções potenciais. A Comissão comunicou a cada parte a estimativa do intervalo provável das coimas a aplicar.

16. Em janeiro de 2014, as sociedades em causa apresentaram o seu pedido formal de transação dentro do prazo, com exceção da Pometon que decidiu retirar-se do processo. Em 13 de fevereiro de 2014, a Comissão enviou uma comunicação de objeções a cada uma das outras quatro partes no alegado cartel sendo que, em 2 de abril de 2014, adotou a Decisão de transação C (2014) 2074 final, com base nos artigos 7.º e 23.º do Regulamento n.º 1/2003 (a seguir «decisão de transação»).

B. Decisão impugnada

17. Em 3 de dezembro de 2014, a Comissão notificou a Pometon da comunicação de objeções e, em 25 de maio de 2016, adotou a decisão impugnada com base nos artigos 7.º e 23.º do Regulamento n.º 1/2003.

18. Através desta decisão, a Comissão considerou que, durante o período de 3 de outubro de 2003 a 16 de maio de 2007, a Pometon tinha participado, diretamente ou por intermédio dos seus representantes ou dos representantes de duas das suas filiais, a Pometon España SA e a Pometon Deutschland GmbH, num cartel que consistia em acordos ou práticas concertadas com quatro outras empresas acima referidas — a saber, a Ervin, a Winoa, a MTS e a Würth —, essencialmente com vista a coordenar os preços dos abrasivos em aço no Espaço Económico Europeu (a seguir «EEE»).

19. O dispositivo da decisão impugnada tem a seguinte redação:

«Artigo 1.º

A Pometon SpA infringiu o artigo 101.º, n.º 1, [TFUE] e o artigo 53.º, n.º 1, do Acordo EEE ao participar numa infração única e continuada relativa aos preços no setor dos abrasivos de aço, consistindo a referida infração na coordenação do seu comportamento em matéria de preços e abrangendo todo o EEE.

A duração da infração prolongou-se entre 3 de outubro de 2003 e 16 de maio de 2007.

Artigo 2.º

Para a infração referida no artigo 1.º, a coima aplicada à Pometon SpA é a seguinte: 6 197 000 euros […]»

20. Da decisão impugnada no seu todo decorre, essencialmente, que a Pometon e as outras participantes no cartel, por um lado, tinham introduzido (primeira parte do cartel) um método de cálculo uniforme que lhes permitia chegar a uma sobretaxa coordenada do preço dos abrasivos de aço, baseada em índices do preço da sucata (a seguir «sobretaxa comum sobre a sucata»). Por outro lado, e paralelamente, tinham acordado (segunda parte do cartel) coordenar o seu comportamento no que se refere aos preços de venda dos abrasivos de aço praticados em relação a clientes individuais, comprometendo-se em especial a não fazer concorrência entre si através de reduções de preços (considerandos 32, 33, 37 e 57 da decisão impugnada).

21. No que respeita à qualificação da infração em questão, a Comissão considerou que se tratava de uma infração única e continuada ao artigo 101.º TFUE e ao artigo 53.º do Acordo EEE. Com efeito, não só os acordos anticoncorrenciais dos participantes tinham todos por objeto a coordenação de preços e diziam respeito aos mesmos produtos, mas também ocorreram em condições idênticas durante todo o período da infração, compreendido entre 3 de outubro de 2003 e 16 de maio de 2007, data em que a Pometon vendeu a sua atividade no setor dos abrasivos de aço à Winoa. Por último, as empresas que participaram na infração, bem como as pessoas que agiram em sua representação teriam sido essencialmente as mesmas (considerandos 107 e 166 da decisão impugnada).

22. Em última análise, segundo a Comissão, esse cartel teve por objeto restringir a concorrência, com efeitos significativos sobre o comércio do produto em causa entre os Estados-Membros e as Partes Contratantes do Acordo EEE (considerandos 142 e 154 da decisão impugnada).

23. No que se refere à duração da participação da Pometon na infração, a Comissão fixou o início dessa participação em 3 de outubro de 2003. Com base no facto de a Pometon não se ter formalmente dissociado do referido cartel, a Comissão considerou que a participação da Pometon no cartel tinha continuado até 16 de maio de 2007, data em que a recorrente vendeu a sua atividade no setor dos abrasivos de aço à Winoa (considerandos 160 e 166 da decisão impugnada).

24. Com base nas Orientações de 2006, a Comissão fixou o montante de base da coima da Pometon em 16 % do valor das vendas realizadas por esta nos mercados do EEE durante 2006, o último ano completo da participação da Pometon na infração antes de vender a sua atividade relativa aos abrasivos de aço à sua concorrente francesa.

25. Esta percentagem corresponde a uma taxa de base de 15 %, que foi, por outro lado, aumentada em 1 %, para ter em conta a extensão geográfica da infração a todo o EEE. A parte variável do montante de base da coima foi posteriormente aumentada de um valor adicional fixo de 16 %, aplicado para dissuadir as empresas de celebrarem acordos de coordenação dos preços, em conformidade com o ponto 25 das Orientações de 2006 (considerando 220 da decisão impugnada).

26. Por último, nos termos do ponto 37 das Orientações de 2006, que permite à Comissão afastar-se da metodologia prevista pelas referidas orientações quando as «especificidades de um dado processo» o possam justificar, esta instituição introduziu uma alteração ao montante de base ajustado da coima (considerandos 228 a 231 da decisão impugnada), que consistiu numa redução de 60 %.

27. Em conclusão, conforme resulta do artigo 2.º da decisão impugnada, após esse cálculo o montante da coima aplicada à Pometon ascendia a 6 197 000 euros.

IV. Tramitação processual no Tribunal Geral e acórdão recorrido

28. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 3 de agosto de 2016, a recorrente interpôs recurso visando, a título principal, a anulação da decisão impugnada e, a título subsidiário, a redução da coima que lhe foi aplicada.

29. A recorrente invocou cinco fundamentos de recurso.

30. O primeiro fundamento era relativo à violação do princípio da imparcialidade do processo, do princípio da presunção de inocência e dos direitos de defesa, na medida em que a Comissão atribuiu à recorrente comportamentos específicos já na decisão de transação, antecipando assim as acusações formuladas posteriormente a seu respeito na decisão impugnada.

31. O segundo fundamento era relativo à violação do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE, ao caráter insuficiente e contraditório da fundamentação e à violação dos direitos de defesa e das regras relativas ao ónus da prova, na medida em que a Comissão lhe imputou, sem provas, a participação num cartel em que nunca participou.

32. O terceiro fundamento era relativo à violação do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE, na medida em que a Comissão considerou que o cartel constituía uma restrição da concorrência por objetivo.

33. Com o seu quarto fundamento, a Pometon contestou a duração da sua participação no cartel.

34. Por último, com o quinto fundamento em apoio do seu pedido de anulação ou redução do montante da coima, a Pometon invocou a violação do dever de fundamentação e dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento, no que diz respeito à adaptação excecional do montante de base da coima a que a Comissão procedeu nos termos do ponto 37 das Orientações de 2006.

35. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento aos primeiros quatro fundamentos, mas acolheu o quinto fundamento que lhe foi submetido. Por conseguinte, anulou o artigo 2.º da decisão impugnada e reduziu a coima aplicada à Pometon do montante inicial de 6 197 000 euros para 3 873 375 euros.

V. Pedidos das partes e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

36. Com o presente recurso, a recorrente pede que o Tribunal de Justiça se digne:

– anular o acórdão recorrido bem como a decisão impugnada;

– a título subsidiário, anular o acórdão recorrido e reduzir a coima aplicada à recorrente; e

– condenar a Comissão nas despesas do presente processo e nas despesas do processo no Tribunal Geral.

37. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

– negar provimento ao recurso por ser parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente;

– condenar a recorrente nas despesas.

VI. Quanto ao recurso

38. A recorrente invoca quatro fundamentos de recurso. O primeiro é relativo à violação do princípio da imparcialidade do processo e do princípio da presunção de inocência. Com o seu segundo fundamento, a Pometon alega que o Tribunal Geral aplicou erradamente os princípios que regem o ónus da prova bem como o princípio da presunção de inocência, e que apresentou uma fundamentação contraditória ou insuficiente. A título subsidiário, estes últimos elementos são igualmente invocados em apoio do terceiro fundamento de recurso, a fim de obter uma redução da coima aplicada em relação à duração da participação da Pometon no cartel. Por último, o quarto fundamento é relativo à violação do princípio da igualdade no contexto da determinação do montante da coima, bem como à fundamentação contraditória ou insuficiente a este respeito.

39. As questões de direito que o Tribunal de Justiça pretende ver tratadas nas presentes conclusões são abordadas nos primeiro e quarto fundamentos. Assim, debruçar-me-ei, em primeiro lugar, sobre o âmbito do dever de imparcialidade da Comissão e, em segundo lugar, sobre a aplicação do princípio da igualdade no cálculo da coima, mas, conforme referi na parte introdutória das presentes conclusões, a análise é feita no contexto específico de um processo dito «híbrido».

A. Primeiro fundamento relativo ao princípio da imparcialidade do processo e ao princípio da presunção de inocência

1. Argumentos das partes

40. Com o seu primeiro fundamento, a Pometon alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito nos n.os 63 a 103 do acórdão recorrido, na medida em que não considerou que a Comissão tinha violado o princípio da imparcialidade processual e a presunção de inocência. Ao fazê-lo, o próprio Tribunal Geral desrespeitou o princípio da imparcialidade e a presunção de inocência.

41. Segundo a Pometon, o processo que conduziu à adoção da decisão impugnada enfermava de um vício que culminou na ilegalidade dessa decisão. Tal vício resultou alegadamente da decisão de transação que, embora não diga respeito à Pometon, mas aos restantes participantes no alegado cartel, fez menção à recorrente nos considerandos 26, 28, 29, 31 e 36 a 38 da referida decisão.

42. Na decisão de transação, a Comissão atribuiu à Pometon comportamentos específicos, o que, contrariamente ao que o Tribunal Geral concluiu no n.º 103 do acórdão recorrido, teria comprometido a capacidade da Comissão de proceder a uma apreciação imparcial no processo que conduziu à decisão impugnada. Assim, o Tribunal Geral violou a jurisprudência aplicável, em especial o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH») de 27 de fevereiro de 2014, Karaman c. Alemanha (CE:ECHR:2014:0227JUD001710310, a seguir «Acórdão Karaman») e o Acórdão do Tribunal Geral de 10 de novembro de 2017, Icap e o./Comissão (T-180/15, EU:T:2017:795, a seguir «Acórdão Icap do Tribunal Geral»).

43. Segundo a Pometon, o Tribunal Geral baseou a sua conclusão num fundamento de natureza formal e substancial.

44. Quanto à forma, o Tribunal Geral declarou, no n.º 65 do acórdão recorrido, que o facto de a Comissão ter expressamente excluído a culpabilidade da Pometon na nota 4 da decisão de transação, obsta à existência de uma violação da presunção de inocência e do princípio da imparcialidade. No entanto, a Pometon alega que decorre do Acórdão Karaman e do Acórdão Icap do Tribunal Geral que as precauções de redação, como é o caso da nota 4 da decisão de transação, não são suficientes para evitar mal-entendidos quanto à responsabilidade da empresa à margem da decisão em causa.

45. Quanto ao mérito, o Tribunal Geral remeteu, no n.º 85 do acórdão recorrido, para o Acórdão Karaman, segundo o qual deveria verificar-se se as referências ao comportamento da Pometon na decisão de transação eram necessárias para apurar a responsabilidade das destinatárias dessa decisão. Nos n.os 79, 81 e 83 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral teria declarado que a Comissão agiu em conformidade com esta jurisprudência. No entanto, nestes números, não observou os critérios enunciados no n.º 64 do Acórdão Karaman, segundo os quais, para serem compatíveis com a presunção de inocência, as referências devem revelar-se indispensáveis ou essenciais para a apreciação da culpabilidade dos arguidos. Contudo, o Tribunal Geral aceitou referências que não são necessárias, mas que «podem ser objetivamente úteis» ou que «se destinam a estabelecer a responsabilidade exclusiva» das partes que celebraram a transação.

46. Neste contexto, a recorrente alega que basta que a fundamentação da decisão de transação indique que a Comissão concluiu pela culpabilidade da empresa em causa ou que a referência suscita dúvidas quanto à existência de uma eventual decisão prematura, para que fique provada a violação do artigo 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»). Além disso, a Pometon considera que, contrariamente ao que o Tribunal Geral decidiu no acórdão recorrido, em violação do seu Acórdão Icap, o facto de as referências à Pometon alegadamente não conterem nenhuma qualificação jurídica é irrelevante. Por último, a recorrente sustenta que o caráter precipitado da decisão da Comissão a seu respeito está patente no texto da proposta de transação, que qualifica alguns dos comportamentos atribuídos à Pometon como «contactos anticoncorrenciais» ou «de cartel[éis]».

47. Para a Comissão, este fundamento é inadmissível porque diz respeito à apreciação dos factos pelo Tribunal Geral (sem, contudo, invocar a desvirtuação destes ou dos elementos de prova) ou repete argumentos já apresentados no Tribunal Geral, sendo que os argumentos relativos à proposta de transação correspondem a um novo fundamento. Em qualquer caso, a Comissão considera que o primeiro fundamento de recurso deve ser julgado improcedente, uma vez que o Tribunal Geral aplicou corretamente, no caso vertente, a jurisprudência resultante do Acórdão Karaman e do seu Acórdão Icap.

2. Análise

a) Quanto à admissibilidade do primeiro fundamento de recurso

48. A Comissão alega que o primeiro fundamento é inadmissível principalmente por ser relativo à apreciação dos factos ou porque reitera argumentos já apresentados no Tribunal Geral.

49. A este respeito, há que recordar a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça segundo a qual decorre do artigo 256.º TFUE e do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia que o Tribunal Geral tem competência exclusiva para, por um lado, apurar a matéria de facto, exceto nos casos em que a inexatidão material desses factos resulte dos documentos constantes dos autos que lhe foram submetidos, e, por outro, para apreciar esses factos. Quando o Tribunal Geral apura ou aprecia os factos, o Tribunal de Justiça é competente, nos termos do artigo 256.º TFUE, para fiscalizar a qualificação jurídica dos mesmos e as consequências jurídicas daí extraídas pelo Tribunal Geral. O Tribunal de Justiça não tem, pois, competência geral em matéria de apuramento dos factos. Nem, em princípio, é competente para examinar as provas que o Tribunal Geral considerou determinantes no apuramento de tais factos. Esta apreciação não constitui, por conseguinte, exceto em caso de desvirtuação desses elementos, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça [6].

50. É igualmente verdade que, em contrapartida, um recurso é inadmissível na medida em que se limite a repetir os fundamentos e os argumentos já apresentados no Tribunal Geral, incluindo os que se baseavam em factos expressamente rejeitados por esse órgão jurisdicional. Com efeito, um recurso desse tipo constitui, na realidade, um pedido destinado a obter uma mera reapreciação da petição apresentada no Tribunal Geral, o que exorbita a competência do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso. Contudo, quando um recorrente conteste a interpretação ou a aplicação do direito da União

6 V., neste sentido, Acórdãos de 14 de dezembro de 2017, EBMA/Giant (China) (C-61/16 P, EU:C:2017:968, n.º 33), e de 13 de setembro de 2018, ANKO/Comissão (C-173/17 P, não publicado, EU:C:2018:718, n.º 23).

feita pelo Tribunal Geral, as questões de direito analisadas em primeira instância podem ser novamente discutidas em sede de recurso. Com efeito, se um recorrente não pudesse basear o seu recurso em fundamentos e argumentos já utilizados no Tribunal Geral, o processo ficaria privado de uma parte do seu sentido [7].

51. No caso em apreço, a Pometon alega, em substância, com os seus argumentos em apoio do primeiro fundamento, que o Tribunal Geral violou o princípio da imparcialidade do processo e o princípio da presunção de inocência ao aplicar erradamente os ensinamentos do Acórdão Karaman e do Acórdão Icap do Tribunal Geral.

52. Afigura-se que estes pedidos devem levar o Tribunal de Justiça a analisar a aplicabilidade dos referidos acórdãos no contexto de um processo híbrido e, ao fazê-lo, eventualmente a fiscalizar a qualificação jurídica dos factos e as conclusões jurídicas daí extraídas pelo Tribunal Geral à luz desta jurisprudência.

53. Nestas circunstâncias, embora alguns dos argumentos da Pometon ponham em causa determinadas conclusões de facto do Tribunal Geral ou sejam semelhantes a argumentos já invocados no Tribunal Geral, o primeiro fundamento suscita, no entanto, questões relativas à interpretação e à aplicação de normas jurídicas por esse órgão jurisdicional e, por conseguinte, diz respeito a questões de direito que podem ser fiscalizadas pelo Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso. A exceção de inadmissibilidade do primeiro fundamento suscitada pela Comissão não pode, portanto, ser acolhida, exceto no que respeita ao pedido relativo à proposta de transação da Comissão.

54. Com efeito, este argumento foi apresentado pela Pometon pela primeira vez em sede de recurso. Constitui, portanto, por força do artigo 127.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, que, nos termos do artigo 190.º, n.º 1, do referido regulamento, se aplica aos recursos, um novo fundamento, que é inadmissível, na medida em que não se baseia em elementos de direito ou de facto que se tenham revelado durante o processo [8].

b) Quanto ao mérito do primeiro fundamento de recurso

55. Com o seu primeiro fundamento, a Pometon alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito no acórdão recorrido na medida em que não considerou que a Comissão tinha violado o princípio da imparcialidade processual e a presunção de inocência. Ao fazê-lo, o próprio Tribunal Geral desrespeitou o princípio da imparcialidade e da presunção de inocência.

56. É indiscutível que estes dois princípios podem ser invocados pela recorrente em apoio do seu recurso.

57. Com efeito, ainda que a Comissão não possa ser qualificada de «tribunal» na aceção do artigo 6.º da CEDH, não está menos obrigada a respeitar os direitos fundamentais da União ao longo do procedimento administrativo, entre os quais figura o direito a uma boa administração, consagrado no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») [9]. Contudo, nos termos desta disposição, todas as pessoas têm direito, nomeadamente, a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições da União com imparcialidade. Esta exigência de imparcialidade

7 V., neste sentido, Acórdãos de 18 de janeiro de 2007, PKK e KNK/Conselho (C-229/05 P, EU:C:2007:32, n.º 32), e de 16 de janeiro de 2019, Comissão/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, n.ºs 14 e 15).

8 V., neste sentido, Acórdãos de 18 de dezembro de 2008, Coop de France Bétail et Viande e o./Comissão (C-101/07 P e C-110/07 P, EU:C:2008:741, n.º 110), e de 10 de abril de 2014, Areva e o./Comissão (C-247/11 P e C-253/11 P, EU:C:2014:257, n.º 72).

9 V., neste sentido, Acórdão de 11 de julho de 2013, Ziegler/Comissão (C-439/11 P, EU:C:2013:513, n.º 154).

abrange, por um lado, a imparcialidade subjetiva, no sentido de que nenhum membro da instituição em causa encarregada do processo deve manifestar ideias preconcebidas ou um juízo antecipado pessoal e, por outro, a imparcialidade objetiva, no sentido de que a instituição deve oferecer garantias suficientes para excluir a este respeito todas as dúvidas legítimas [10].

58. Por outro lado, a presunção de inocência constitui um princípio geral do direito da União, que hoje está enunciado no artigo 48.º, n.º 1, da Carta. Ora, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que este princípio se aplica aos processos relativos a violações das regras de concorrência aplicáveis às empresas suscetíveis de conduzir à aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias [11].

59. A este respeito, há que salientar que a presunção de inocência está consagrada no artigo 48.º da Carta, que corresponde ao artigo 6.º, n.os 2 e 3, da CEDH, como decorre das Anotações Relativas à Carta. Daqui resulta, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, que, para efeitos da interpretação do artigo 48.º da Carta, há que tomar em consideração o artigo 6.º, n.os 2 e 3, da CEDH, enquanto limite de proteção mínima [12].

60. Nestas circunstâncias, no contexto de um «processo híbrido» — ou seja, um processo em que são instruídos em paralelo pela Comissão um procedimento de transação e um procedimento administrativo ordinário —, é, portanto, pertinente ter em conta o Acórdão Karaman, que diz respeito à questão de saber se o princípio da presunção de inocência, consagrado pelo artigo 6.º, n.º 2, da CEDH, pode ser violado por declarações constantes de um acórdão proferido contra co-suspeitos em processos separados que não produzam efeitos juridicamente vinculativos em processos penais pendentes ou futuros instaurados contra outra pessoa.

61. Este aspeto adquire ainda maior relevância se atendermos ao facto de que o Tribunal de Justiça já incorporou os requisitos decorrentes deste acórdão na sua própria jurisprudência relativa ao artigo 48.º da Carta.

62. Com efeito, no Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência) (C-377/18, EU:C:2019:670), o Tribunal de Justiça reconheceu que o TEDH considerou no Acórdão Karaman que o princípio da presunção de inocência não é respeitado se a decisão judicial ou a *declaração oficial* respeitantes a um arguido contiverem uma declaração clara, proferida na falta de condenação transitada em julgado, segundo a qual a pessoa em causa cometeu a infração em questão [13].

63. Conforme o Tribunal de Justiça observou, o TEDH também admitiu que, nos processos penais complexos que envolvem vários suspeitos que não podem ser julgados conjuntamente, pode acontecer que, para apreciar a culpa dos arguidos, seja indispensável que o órgão jurisdicional mencione a participação de terceiros que, mais tarde, poderão eventualmente vir a ser julgados separadamente. Todavia, esclareceu que, embora devam ser apresentados os factos relativos à participação de terceiros, o órgão jurisdicional em causa deve evitar comunicar mais informações do que as necessárias para a análise da responsabilidade penal das pessoas julgadas perante ele [14].

10 V., neste sentido, Acórdão de 11 de julho de 2013, Ziegler/Comissão (C-439/11 P, EU:C:2013:513, n.º 155).

11 V., neste sentido, Acórdãos de 22 de novembro de 2012, E.ON Energie/Comissão (C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.os 72 e 73), e de 16 de fevereiro de 2017, Hansen & Rosenthal e H&R Wax Company Vertrieb/Comissão (C-90/15 P, não publicado, EU:C:2017:123, n.º 18).

12 V., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência) (C-377/18, EU:C:2019:670, n.º 41).

13 V., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência) (C-377/18, EU:C:2019:670, n.º 43), e o Acórdão Karaman, § 63.

14 V., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência) (C-377/18, EU:C:2019:670, n.º 44), e o Acórdão Karaman, § 64.

64. Neste contexto, o Tribunal de Justiça recordou que o TEDH sublinhou a importância da escolha dos termos empregados pelas autoridades judiciais, bem como das circunstâncias especiais em que estes foram formulados e da natureza e do contexto do processo em questão [15]. É por este motivo que, ainda segundo o TEDH, nesses processos a fundamentação das decisões judiciais é particularmente importante: assim, a mesma deve ser formulada em termos que evitem um potencial juízo prematuro, relativo à culpa dos terceiros em causa, suscetível de comprometer a análise equitativa das acusações contra eles deduzidas no âmbito de um processo distinto [16].

65. Tendo em conta esta jurisprudência, o Tribunal de Justiça chegou à conclusão de que o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal [17] deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um acordo, que deve ser aprovado por um órgão jurisdicional nacional, mencione a participação dos arguidos, além daquele que celebrou esse acordo e reconheceu, assim, a sua culpa. Tal é admissível em circunstâncias em que estes outros arguidos serão julgados separadamente, estando a sua identificação sujeita a duas condições. Por um lado, essa menção deve ser necessária para qualificar a responsabilidade penal da pessoa que celebrou o referido acordo e, por outro, o mesmo acordo deve referir claramente que os outros arguidos foram constituídos como tal no âmbito de um processo penal distinto e que a culpa destes não foi legalmente provada [18].

66. O Tribunal de Justiça acrescentou que, a este respeito, no âmbito da fiscalização do respeito pela presunção de inocência, há sempre que analisar a decisão judicial e a sua fundamentação *na íntegra* e à luz das circunstâncias especiais em que foi adotada. Com efeito, conforme explicado pelo Tribunal de Justiça, toda a referência expressa, em determinados excertos da decisão judicial, à falta de culpa dos coarguidos ficaria desprovida de sentido se outros excertos dessa decisão pudessem ser entendidos como uma expressão prematura da sua culpa [19].

67. Este quadro deve obviamente ser transposto no contexto de um «processo híbrido». Com efeito, o mesmo baseia-se na interpretação dada pelo TEDH ao artigo 6.º, n.º 2, da CEDH, tendo sido já aplicado a uma disposição que transpôs, para a ordem jurídica da União, as garantias previstas no artigo 48.º da Carta, num contexto semelhante de dois processos relativos aos mesmos factos, mas separados no tempo. Uma vez que está claramente provado que a presunção de inocência é um princípio geral do direito da União, atualmente enunciado no artigo 48.º, n.º 1, da Carta, que se aplica aos processos relativos a violações das regras de concorrência [20], seria contraditório aplicar outras condições a um processo híbrido.

15 V., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência) (C-377/18, EU:C:2019:670, n.º 43), e o Acórdão Karaman, § 63.

16 V., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência) (C-377/18, EU:C:2019:670, n.º 44), e o Acórdão Karaman, § 65.

17 JO 2016, L 65, p. 1. Segundo esta disposição, «Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, enquanto a culpa do suspeito ou o arguido não for provada nos termos da lei, declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas ou decisões judiciais que não estabelecem a culpa não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado. Esta disposição aplica-se sem prejuízo de atos da acusação que visam provar a culpa do suspeito ou do arguido e de decisões preliminares de caráter processual proferidas pelas autoridades judiciárias ou por outras autoridades competentes e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação».

18 V., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência) (C-377/18, EU:C:2019:670, n.º 45).

19 V., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência) (C-377/18, EU:C:2019:670, n.º 46).

20 V., neste sentido, Acórdãos de 22 de novembro de 2012, E.ON Energie/Comissão (C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.ºs 72 e 73), e de 16 de fevereiro de 2017, Hansen & Rosenthal e H&R Wax Company Vertrieb/Comissão (C-90/15 P, não publicado, EU:C:2017:123, n.º 18).

68. Nestas circunstâncias, não se pode contestar que o Tribunal Geral prestou especial atenção, no acórdão recorrido, à escolha das palavras utilizadas pela Comissão na decisão de transação. Assim, teve o cuidado de analisar as duas condições supramencionadas, nomeadamente, o facto de a menção à Pometon ser necessária para a qualificação da responsabilidade penal das outras empresas que celebraram o acordo e a referência clara de que a Pometon foi constituída arguida no âmbito de um processo distinto, não tendo a sua culpa ainda sido legalmente provada (v. n.º 72, 74, 77, 81, 85 do acórdão recorrido).

69. Quanto à segunda condição, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro ao considerar, nos n.os 65, 82 e 83 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha claramente declarado na decisão de transação que a Pometon era uma empresa sujeita ao procedimento ordinário mas não ao procedimento de transação (v. ponto 2.2.5. da decisão de transação) e que a Comissão tinha excluído expressamente a responsabilidade da Pometon no contexto do procedimento de transação (v. nota de rodapé n.º 4 da decisão de transação).

70. Considero, contudo, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao qualificar os elementos que justificariam a necessidade de referências à Pometon na decisão de transação e as conclusões jurídicas que daí extraiu nos n.os 84, 90 e 103 do acórdão recorrido. Cheguei a essa conclusão pelas razões que se seguem.

71. Em primeiro lugar, ao insistir na apreciação formal segundo a qual os pontos da decisão de transação relativos à Pometon não têm nenhuma qualificação jurídica, o Tribunal Geral procedeu a uma leitura formal e limitada da decisão, ao passo que, conforme referi anteriormente, este tipo de decisão e a sua fundamentação deve sempre ser analisada como um todo e à luz das circunstâncias especiais em que foi adotada.

72. Conforme o próprio Tribunal Geral já reconheceu, determinadas passagens que figuram na parte da decisão relativa à resenha dos factos podem, no entanto, revelar, de forma particularmente clara, a posição da Comissão quanto à participação de uma empresa nos comportamentos infratores em causa [21]. Sem ir tão longe, o princípio da presunção de inocência é suscetível de ser violado se a fundamentação de uma decisão judicial ou, neste caso, a decisão da Comissão, não estiver formulada em termos que evitem um potencial juízo prematuro relativo à culpa dos terceiros em causa [22]. Com efeito, a julgar pela jurisprudência do TEDH, o princípio da presunção de inocência é efetivamente violado mesmo se a decisão judicial ou a declaração oficial respeitantes a um arguido *refletirem uma opinião* — «*le sentiment*» na versão em língua francesa do Acórdão Karaman — de que o mesmo é culpado [23].

73. A decisão de transação deve, obviamente, ser lida de forma global. Por exemplo, só porque no documento foi ocasionalmente utilizada uma formulação infeliz, tal não significa que esta formulação deva ser considerada evocadora de juízos prematuros por parte do autor da decisão, se, fazendo uma leitura equitativa, a decisão de transação não se prestar a uma interpretação nesse sentido.

74. Aplicando este princípio ao caso em apreço e analisando a decisão de transação como um todo, ficamos, no entanto, com a impressão de que a fundamentação da Comissão foi formulada em termos tais que suscitam dúvidas quanto a um potencial juízo prematuro relativo à culpa da Pometon, comprometendo, assim, a análise equitativa das acusações contra ela deduzidas no âmbito do processo ordinário.

21 V., neste sentido, Acórdão Icap do Tribunal Geral, n.º 259.

22 V., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência) (C-377/18, EU:C:2019:670, n.º 44), e o Acórdão Karaman, § 65.

23 Acórdão Karaman, § 63.

75. Com efeito, contrariamente ao que o Tribunal Geral decidiu no n.º 87 do acórdão recorrido, não se pode excluir que o teor do considerando 38 da decisão de transação suscitava dúvidas quanto a um potencial juízo prematuro relativo à culpa da Pometon, tendo em conta que a Comissão afirma, por um lado, no considerando 49 da decisão de transação que «considera que o Erwin, a Winoa e a Würth, ao participarem no comportamento descrito no ponto 4, participaram numa infração única e continuada ao artigo 101.º do Tratado e ao artigo 53.º do Acordo EEE» e que, por outro lado, o acordo sobre o elemento principal dessa infração — a sobretaxa comum sobre a sucata — é descrito precisamente no considerando 38 do ponto 4 da decisão de transação utilizando uma formulação que inclui a Pometon. A impressão de que a Pometon participou nesta infração é ainda reforçada pelo considerando 39 da mesma decisão, em que a Comissão afirma que «os participantes na reunião de 3 de outubro [— expressamente identificados no considerando 38 como sendo a Winoa, a Ervin e a Pometon —] estiveram posteriormente em contacto com as duas produtoras alemãs de abrasivos de aço, a MTS e a Würth, com vista a *incluí-las* no novo sistema de cálculo da sobretaxa sobre a sucata» [24]. A utilização do termo «incluir» sugere que os outros três — sem exceção — já estavam a participar neste sistema.

76. As dúvidas relativas à culpa da Pometon devem-se também ao considerando 59 da decisão de transação, segundo o qual «resulta dos factos descritos no ponto 4, que a Ervin, a Winoa, a MTS e a Würth estavam implicadas em acordos horizontais anticoncorrenciais que faziam parte de um esquema global que prosseguia um único objetivo anticoncorrencial de restringir a concorrência relativa aos preços dos abrasivos de aço. No âmbito desse esquema global, descrito nos considerandos 26 a 36, a Ervin, a Winoa, a MTS e a Würth coordenaram o seu comportamento a fim de afastar a incerteza entre si no que diz respeito à fixação de preços no mercado dos abrasivos de aço».

77. Contudo, nestes considerandos 26 a 36 da decisão de transação, refere-se, nomeadamente, que «a Winoa, a Ervin e a Pometon reuniram-se no Lago di Garda (Itália) para acordarem num modelo de cálculo uniforme para uma sobretaxa comum sobre a sucata que seria aplicada por todas estas empresas. *Acordaram em utilizar uma fórmula única* […] Após essa reunião, os participantes trocaram várias mensagens de correio eletrónico nas quais coordenavam de forma detalhada a introdução do novo sistema de sobretaxa sobre a sucata e a *data comum de início*» [25]. Refere-se ainda que a MTS e a Würth «não participaram nas fases iniciais do processo *quando foi celebrado o acordo entre a Winoa, a Ervin e a Pometon*» [26] e que «durante a vigência dos contactos, *as partes* [— sem qualquer exceção em relação à Pometon —] também coordenaram as suas atividades no que respeita a clientes individuais» [27].

78. Embora sejam constatações de facto, estas afirmações — que se referem expressamente à Pometon — constituem, no entanto, a base para a qualificação jurídica, no considerando 59 da decisão de transação, dos acordos horizontais anticoncorrenciais.

79. Além disso, não decorre de forma evidente da fundamentação da decisão de transação porque é que as referências à Pometon eram de facto *necessárias* para a qualificação da responsabilidade penal das quatro empresas que celebraram o acordo. Pelo contrário, a participação destas quatro empresas no sistema descrito pela Comissão foi suficiente para constituir o cartel em questão. Contrariamente ao que foi afirmado na decisão impugnada [28], não resulta da decisão de transação que a Pometon tenha desempenhado um papel indispensável, ou mesmo específico, no estabelecimento desse sistema (ao contrário, por exemplo, da Winoa, que era responsável pelo envio da informação sobre a nova sobretaxa todos os meses aos participantes, tendo essa informação sido publicada, a partir de maio de 2004, no seu sítio Internet, conforme referido no considerando 30 da decisão de transação).

24 O sublinhado é meu.

25 Decisão de transação, considerando 28 (sublinhado meu).

26 Decisão de transação, considerando 29 (o sublinhado é meu).

27 Decisão de transação, considerando 36 (o sublinhado é meu).

28 V., por exemplo, considerandos 35 e 36 da decisão impugnada em relação ao papel específico da Pometon na origem do cartel.

80. Do mesmo modo, no que se refere ao considerando 37 da decisão de transação, com todo o respeito, não considero convincente a explicação dada pelo Tribunal Geral no n.º 88 do acórdão recorrido. Neste contexto, o Tribunal Geral limitou-se a declarar que, uma vez que a Comissão concluiu pela existência de uma infração única e continuada, era necessário especificar a extensão territorial do cartel no seu conjunto. No entanto, a decisão de transação não permite concluir em que medida a participação da Pometon terá desempenhado um papel decisivo — e, portanto, «necessário» na aceção do Acórdão Karaman — no âmbito territorial da infração, embora esta empresa esteja claramente incluída no considerando 37 da referida decisão sobre o âmbito geográfico do acordo.

81. Nestas condições, analisando a decisão de transação no seu conjunto, considero que o Tribunal Geral não podia ter chegado corretamente à conclusão a que chegou quando afirmou, no n.º 84 do acórdão recorrido, que as referências à Pometon não eram suscetíveis de objetivamente lançar a suspeita de que a Comissão antecipou a culpa e a responsabilidade dessa empresa no cartel em causa já na fase da decisão de transação que tinha por destinatárias as outras quatro empresas participantes no cartel. Consequentemente, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, nos n.os 90 e 103 do acórdão recorrido, que a Comissão não podia ser acusada de não ter cumprido o seu dever de imparcialidade para com a Pometon e de ter violado o princípio da presunção de inocência na decisão impugnada.

82. Contudo, o fundamento relativo a este erro de direito não é necessariamente operante. Com efeito, há que recordar que a decisão impugnada não é a decisão de transação, mas a decisão adotada no termo do procedimento administrativo ordinário, ao abrigo do artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003. A decisão de transação não constitui a base jurídica da decisão impugnada, sendo que as duas decisões foram adotadas no âmbito de dois processos distintos e autónomos. A violação da presunção de inocência da Pometon no momento da adoção da decisão de transação não tem, portanto, necessariamente incidência direta na legalidade da decisão impugnada.

83. Conforme o Tribunal Geral explicou no seu Acórdão Icap, a questão de saber se uma eventual falta de imparcialidade objetiva da Comissão pode ter tido qualquer incidência sobre a legalidade da decisão impugnada confunde-se com a questão de saber se as constatações feitas na referida decisão estão devidamente sustentadas pelos elementos de prova que a Comissão tenha apresentado [29]. Por outras palavras, como decorre claramente de jurisprudência constante, a irregularidade relativa a uma eventual falta de imparcialidade objetiva da Comissão só poderia levar à anulação da decisão impugnada se se provasse que, na falta dessa irregularidade, essa decisão teria tido um conteúdo diferente [30].

84. Esta constatação depende, portanto, da apreciação dos outros fundamentos invocados pela recorrente e que dizem respeito à prova bastante da sua participação na infração em causa, a saber, o segundo e o terceiro fundamentos. É sobre estas questões que me irei debruçar agora.

1) Segundo fundamento relativo à aplicação errada pelo Tribunal Geral dos princípios que regem o ónus da prova, à presunção de inocência e à existência de uma fundamentação contraditória ou insuficiente no acórdão recorrido no que diz respeito à participação da Pometon na primeira parte do cartel

85. Com o seu segundo fundamento, a Pometon alega, em substância, que, contrariamente ao que consta do n.º 129 do acórdão recorrido, contestou na petição a sua responsabilidade quanto à primeira parte do cartel, em especial na nota 23. Em segundo lugar, a Pometon contesta a conclusão do Tribunal Geral segundo a qual a Comissão fez prova bastante de que a sobretaxa comum sobre a

29 V., neste sentido, Acórdão Icap do Tribunal Geral, n.º 276.

30 V., neste sentido, Acórdão Icap do Tribunal Geral, n.º 278.

sucata era automaticamente aplicável, na medida em que a Pometon podia aplicá-la sem receber informações periódicas de um dos seus concorrentes. Segundo a Pometon, tal conclusão baseia-se apenas na probabilidade ou na presunção de ocorrência de certos eventos, conforme resulta dos n.os 142, 144 e 145 do acórdão recorrido.

86. No entanto, embora seja verdade que a Pometon negou a participação em qualquer cartel na nota de rodapé em questão, não se pode ignorar que, na sua resposta ao Tribunal de Justiça, admitiu expressamente a sua participação na reunião de 3 de outubro de 2003. Foi durante essa reunião que se chegou a acordo sobre o sistema de sobretaxa comum sobre a sucata.

87. Partindo deste pressuposto incontestável, e com base nos vários elementos dos autos identificados nos n.os 143 a 145 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral chegou à conclusão, no n.º 160 do mesmo acórdão, que tinha ficado provada a participação da recorrente na primeira parte do cartel. Para o efeito, contrariamente às alegações da recorrente, o Tribunal Geral não se baseou na probabilidade ou presunção de ocorrência de certos eventos. Pelo contrário, nos exemplos dados pela Pometon, o Tribunal Geral fez uma constatação com base em elementos de prova claramente identificados. Apenas numa segunda vez, a fim de julgar improcedente o argumento apresentado contra a primeira conclusão, que o Tribunal Geral utiliza, de forma negativa, um advérbio como «verosímil» («não é verosímil que», n.º 142 do acórdão recorrido) ou uma expressão como «não há nada que permita supor» (n.º 144).

88. Nestas circunstâncias, sem sequer ter em conta o facto de, com o seu segundo fundamento, a Pometon parecer estar a pedir ao Tribunal de Justiça uma nova apreciação dos factos — para a qual o Tribunal de Justiça não é competente no âmbito de um recurso, exceto em caso de desvirtuação dos elementos de prova [31], algo que não é alegado por Pometon —, considero que decorre da leitura dos n.os 129 a 160 do acórdão recorrido no seu conjunto que a responsabilidade da Pometon e a sua participação na primeira parte do cartel foi efetivamente inferida de um determinado número de coincidências e de indícios que, considerados no seu todo, podem constituir a prova de uma violação das regras da concorrência [32].

89. Por conseguinte, à luz das considerações precedentes, considero que a Comissão demonstrou adequadamente a participação da Pometon na primeira parte do cartel e que o Tribunal Geral não violou os princípios invocados em apoio do segundo fundamento.

2) Terceiro fundamento relativo à aplicação errada pelo Tribunal Geral dos princípios que regem o ónus da prova e a presunção de inocência no que diz respeito à duração da participação da Pometon no cartel

90. Com o seu terceiro fundamento invocado a título subsidiário a fim de obter uma redução da coima aplicada, a Pometon alega que o Tribunal Geral aplicou erradamente os princípios relativos ao ónus da prova e à presunção de inocência no que diz respeito à duração da sua participação no cartel. Em substância, a recorrente alega que o Tribunal Geral inverteu o ónus da prova quando considerou que não tinha fornecido elementos suficientes para provar a interrupção da participação no cartel, apesar da inexistência de contactos colusórios entre a Pometon e os outros participantes no cartel entre 18 de novembro de 2005 e 20 de março de 2007.

31 V., neste sentido, Acórdão de 14 de dezembro de 2017, EBMA/Giant (China) (C-61/16 P, EU:C:2017:968, n.º 33), e de 13 de setembro de 2018, ANKO/Comissão (C-173/17 P, não publicado, EU:C:2018:718, n.º 23).

32 V., neste sentido, Acórdão de 26 de janeiro de 2017, Comissão/Keramag Keramische Werke e o. (C-613/13 P, EU:C:2017:49, n.º 51).

91. A esse respeito, não considero que o Tribunal Geral tenha cometido um erro de direito no acórdão recorrido. Pelo contrário, subscrevo a tese defendida pela jurisprudência do referido órgão jurisdicional segundo a qual a questão de saber se um período é ou não suficientemente longo para consubstanciar uma interrupção da infração não pode ser examinada em abstrato, mas, pelo contrário, deve ser apreciada no contexto do funcionamento do cartel em questão [33].

92. Contudo, no presente processo, o Tribunal Geral decidiu, no n.º 308 do acórdão recorrido, sem que tal decisão tenha sido validamente impugnada, que o cartel em questão era caracterizado pela aplicação automática da sobretaxa comum sobre a sucata, pelas relações estreitas entre as duas partes do cartel, bem como pela inexistência, fora do mercado alemão, de uma organização estruturada de contactos entre os participantes para implementar a coordenação relativa aos clientes individuais, havendo contactos pontuais apenas em caso de falta de acordo.

93. Por outro lado, decorre de jurisprudência constante que a aprovação tácita de uma iniciativa ilícita, sem distanciamento público do seu conteúdo ou sem denúncia às entidades administrativas, tem por efeito incentivar a continuidade da infração e compromete a sua descoberta. Esta cumplicidade constitui um modo passivo de participação na infração, pelo que é de natureza a fazer a empresa incorrer em responsabilidade no âmbito de um acordo único. Além disso, a circunstância de uma empresa não dar seguimento aos resultados de uma reunião que tem um objeto anticoncorrencial não é suscetível de afastar a sua responsabilidade pela sua participação num acordo, a menos que ela se tenha distanciado publicamente do seu conteúdo [34]. A este respeito, para apreciar se uma empresa se distanciou efetivamente, é a compreensão que os outros participantes num cartel têm da intenção da empresa em causa que é determinante para apreciar se esta entendeu distanciar-se do acordo ilícito [35].

94. Logo, no caso em apreço, o Tribunal Geral constatou corretamente, no n.º 306 do acórdão recorrido, que se trata de saber se a inexistência de contacto entre a Pometon e os outros participantes teve uma duração suficiente para que estas últimas compreendessem a intenção da Pometon de interromper a sua participação no cartel.

95. Neste contexto, importa sublinhar que o conceito de «distanciamento público» traduz uma situação de facto, cuja existência é verificada pelo Tribunal Geral, caso a caso, tomando em consideração um determinado número de coincidências e de indícios que lhe foram apresentados e após uma avaliação global de todas as provas e indícios pertinentes. Se estas provas tiverem sido obtidas regularmente e os princípios gerais de direito e as regras de processo aplicáveis em matéria de ónus e de produção da prova tiverem sido respeitados, cabe exclusivamente ao Tribunal Geral a apreciação do valor a atribuir aos elementos que lhe foram submetidos. Como já foi mencionado, esta apreciação não constitui, por isso, exceto em caso de desvirtuação desses elementos, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça [36].

96. No presente processo, há que salientar que, no n.º 309 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral observou, antes de mais, que a recorrente não invocou elementos que pudessem sugerir que os contactos colusórios eram indispensáveis para a sua participação contínua no cartel entre 9 de junho de 2005 e março de 2007. Em seguida, no n.º 310 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral interpretou a circunstância de a Pometon estar na origem do sistema de sobretaxa comum sobre a sucata e de ter contribuído ativamente para a sua implementação no sentido de que a sua ausência em certas reuniões ou a inexistência de contactos colusórios durante esse período não teria sido entendida pelos outros

33 V., neste sentido, Acórdão de 19 de maio de 2010, IMI e o./Comissão (T-18/05, EU:T:2010:202, n.º 89), referido no n.º 305 do acórdão recorrido.

34 V., neste sentido, Acórdãos 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, EU:C:2004:6, n.ºs 84 e 85); de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.ºs 143 e 144); e de 26 de janeiro de 2017, Duravit e o./Comissão (C-609/13 P, EU:C:2017:46, n.º 136).

35 V., neste sentido, Acórdão de 20 de janeiro de 2016, Toshiba Corporation/Comissão (C-373/14 P, EU:C:2016:26, n.º 62).

36 V., neste sentido, Acórdão de 20 de janeiro de 2016, Toshiba Corporation/Comissão (C-373/14 P, EU:C:2016:26, n.º 63).

participantes como um distanciamento do cartel. Por último, no n.º 311 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral afirmou que a circunstância de a recorrente ter desempenhado um papel ativo na preparação da reunião que se realizou em Milão (Itália) a 16 de maio de 2007 e não ter anunciado aos outros participantes a cessão dessa parte do seu ramo de atividade no setor dos abrasivos de aço atesta a continuidade da conduta ilegal da Pometon.

97. Com base na apreciação dos factos e elementos de prova que lhe foram submetidos, o Tribunal Geral concluiu, no n.º 313 do acórdão recorrido, que não havia indícios de distanciamento da Pometon em relação ao cartel e que a Comissão provou de forma juridicamente bastante que a recorrente não tinha interrompido a sua participação na infração única e continuada em questão.

98. À luz destas considerações, considero que, com o terceiro fundamento, a Pometon pretende, pelo menos em parte, convidar o Tribunal de Justiça a substituir a apreciação que o Tribunal Geral fez dos elementos de prova no acórdão recorrido pela sua própria apreciação. A este respeito, convém recordar que o exame dos documentos em causa não revela nenhuma desvirtuação. Consequentemente, uma vez que também não constatei a existência de um erro de direito na apreciação do Tribunal Geral relativa à duração da participação da Pometon na infração em questão, considero que o terceiro fundamento deve ser julgado, em parte, improcedente e, em parte, inadmissível.

c) Conclusões quanto ao primeiro fundamento de recurso

99. Tendo em conta a decisão de transação no seu conjunto, a conclusão a que chego é que o Tribunal Geral não podia concluir, no n.º 84 do acórdão recorrido, que as referências à Pometon não eram suscetíveis de objetivamente lançar a suspeita de que a Comissão antecipou a culpa e a responsabilidade dessa empresa no cartel em questão já na fase da decisão de transação que tinha por destinatárias as outras quatro empresas participantes no cartel.

100. Consequentemente, considero que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao afirmar, nos n.os 90 e 103 do acórdão recorrido, que a Comissão não podia ser acusada de não ter cumprido o seu dever de imparcialidade para com a Pometon e de ter violado o princípio da presunção de inocência na decisão impugnada.

101. Não obstante, parece-me que o primeiro fundamento é inoperante. Com efeito, a falta de imparcialidade objetiva por parte da Comissão na fase da decisão de transação não afetou a legalidade da decisão impugnada, uma vez que as conclusões desta última são devidamente apoiadas pelos elementos de prova apresentados pela Comissão.

102. Em conclusão, considero, portanto, que o primeiro fundamento, bem como os segundo e terceiro fundamentos, devem ser julgados improcedentes.

B. Quarto fundamento relativo a uma violação do princípio da igualdade no contexto da determinação da coima e fundamentação contraditória ou insuficiente a este respeito

1. Argumentos das partes

103. Com o seu quarto fundamento, a Pometon alega que, nos n.os 365 a 396 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral violou o princípio da igualdade e/ou o seu dever de fundamentação na forma como fixou a coima. Assim, o Tribunal Geral terá aplicado uma taxa de redução à coima que não está em conformidade com as taxas de redução concedidas às partes que aceitaram celebrar uma transação.

104. Embora o Tribunal Geral tenha anulado a coima fixada pela Comissão por falta de fundamentação e recalculado o montante da coima aplicada à Pometon com base no ponto 37 das Orientações de 2006, a recorrente alega que a nova taxa de redução aplicada — 75 % em vez de 60 % — ainda não está conforme às taxas de redução concedidas às outras partes implicadas no cartel em questão [37].

105. Invocando as apreciações do Tribunal Geral segundo as quais a responsabilidade individual da Pometon, o impacto do seu comportamento ilícito na concorrência pelos preços e a sua dimensão eram menos importantes do que os da Winoa, a recorrente alega que a infração que lhe é imputada é muito menos grave que a cometida pela Winoa. Nestas circunstâncias, a Pometon considera que o Tribunal Geral violou o princípio da igualdade ao tratar de forma idêntica situações diferentes. Deveria ter-lhe aplicado, pelo contrário, uma taxa de redução que se situasse entre a concedida pela Comissão à Winoa, a saber, 75 %, e a concedida à MTS, a saber, 90 %.

106. Para a Comissão, este fundamento é inadmissível porquanto a recorrente pede ao Tribunal de Justiça que fiscalize o mérito da coima aplicada pelo Tribunal Geral, algo que não é da sua competência. Segundo a Comissão, o Tribunal de Justiça não pode substituir, por motivos de equidade, pela sua apreciação a apreciação efetuada pelo Tribunal Geral, no exercício da sua competência de plena jurisdição, sobre o montante das coimas aplicadas a empresas devido à violação, por estas, do direito da União.

107. De qualquer forma, a Comissão considera o quarto fundamento improcedente, uma vez que o Tribunal Geral aplicou corretamente a sua competência de plena jurisdição e respeitou o princípio da igualdade, ao ter em conta todas as circunstâncias de facto. Além disso, ao fornecer uma explicação circunstanciada da metodologia utilizada e dos fatores tomados em consideração na sua decisão sobre a fixação do montante da coima, o Tribunal Geral fundamentou suficientemente a decisão que adotou no exercício da sua competência de plena jurisdição.

2. Análise

a) Quanto à admissibilidade do quarto fundamento de recurso

108. Para a Comissão, o quarto fundamento de recurso é inadmissível porquanto a recorrente pede ao Tribunal de Justiça que fiscalize o mérito da coima aplicada pelo Tribunal Geral.

109. É certo que não compete ao Tribunal de Justiça, quando decide sobre o recurso de uma decisão do Tribunal Geral, substituir, por motivos de equidade, pela sua apreciação, a apreciação efetuada pelo Tribunal Geral, no exercício da sua competência de plena jurisdição, sobre o montante das coimas aplicadas a empresas devido à violação, por estas, das regras de direito da União [38]. Assim, apenas na medida em que o Tribunal de Justiça considerar que o nível da sanção é não só inapropriado mas igualmente excessivo, ao ponto de ser desproporcionado, é que se poderá declarar a existência de um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral, em razão do caráter inapropriado do montante de uma coima [39].

110. No entanto, se, com o seu quarto fundamento, a recorrente pede, a título subsidiário, que o Tribunal de Justiça faça uso da sua competência de plena jurisdição para reduzir o montante da coima fixada, tal surge apenas em consequência da violação por parte do Tribunal Geral do princípio da igualdade.

37 Na decisão de transação, a Comissão concedeu uma taxa de redução de 67 % à Würth, de 75 % à Winoa e à Ervin e de 90 % à MTS.

38 V., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2012, E.ON Energie/Comissão (C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º 125).

39 V., neste sentido, Acórdãos de 22 de novembro de 2012, E.ON Energie/Comissão (C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º 126), e de 26 de janeiro de 2017, Zucchetti Rubinetteria/Comissão (C-618/13 P, EU:C:2017:48, n.º 43).

111. A este respeito, resulta de jurisprudência assente que o exercício de uma competência de plena jurisdição não pode implicar, no momento da determinação do montante das coimas, uma discriminação entre as empresas que participaram num acordo contrário ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE [40]. Como tal, a alegação de violação do princípio da igualdade pelo Tribunal Geral é, por conseguinte, uma questão de direito suscetível de ser submetida ao Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso.

b) Quanto ao mérito

112. Em primeiro lugar, o artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003 prevê que, quando se determinar o montante da coima por infração ao direito da concorrência, deve tomar-se em consideração a gravidade e a duração da infração.

113. A este respeito, decorre de jurisprudência constante que, para a determinação dos montantes das coimas, há que ter em conta a duração das infrações e todos os elementos que podem entrar na apreciação da gravidade daquelas, tais como o comportamento de cada uma das empresas, o papel desempenhado por cada uma delas no estabelecimento das práticas concertadas, o benefício que retiraram dessas práticas, a sua dimensão e o valor das mercadorias em causa, bem como o risco que as infrações deste tipo representam para os objetivos da União Europeia [41].

114. Contudo, o Tribunal de Justiça recordou ainda que, por um lado, a gravidade da infração deve ser objeto de uma apreciação individual e, por outro, que não existe uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tidos em conta para apreciar a gravidade de uma infração [42].

115. Em segundo lugar, especificamente quanto ao mérito do quarto fundamento, não resta dúvida de que o respeito pelo princípio da igualdade de tratamento é assegurado pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Geral, nomeadamente em matéria de coimas por infrações ao direito da concorrência [43].

116. Com efeito, há que recordar que o princípio da igualdade de tratamento constitui um princípio geral do direito da União, consagrado nos artigos 20.º e 21.º da Carta. Segundo jurisprudência assente, o referido princípio exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, exceto se esse tratamento for objetivamente justificado [44]. Além disso, resulta também de jurisprudência assente que da aplicação de métodos de cálculo diferentes para determinação do montante da coima não pode resultar uma discriminação entre as empresas que participaram num acordo ou numa prática concertada contrária ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE [45].

40 V., neste sentido, Acórdãos de 10 de abril de 2014, Comissão/Siemens Österreich e o. e Siemens Transmission & Distribution e o./Comissão (C-231/11 P a C-233/11 P, EU:C:2014:256, n.º 105); de 12 de novembro de 2014, Guardian Industries e Guardian Europe/Comissão (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, n.º 75); e de 18 de dezembro de 2014, Comissão/Parker Hannifin Manufacturing e Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456, n.º 77).

41 V., neste sentido, Acórdãos de 8 de dezembro de 2011, Chalkor/Comissão (C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.º 56); de 26 de janeiro de 2017, Zucchetti Rubinetteria/Comissão (C-618/13 P, EU:C:2017:48, n.º 42); e de 26 de setembro de 2018, Infineon Technologies/Comissão (C-99/17 P, EU:C:2018:773, n.º 196).

42 V., neste sentido, Acórdão de 26 de setembro de 2018, Infineon Technologies/Comissão (C-99/17 P, EU:C:2018:773, n.ºs 196 e 198).

43 V., neste sentido, Acórdão de 12 de junho de 2014, Deltafina/Comissão (C-578/11 P, EU:C:2014:1742, n.º 75).

44 V., neste sentido, Acórdãos de 11 de julho de 2013, Ziegler/Comissão (C-439/11 P, EU:C:2013:513, n.º 132), e de 26 de janeiro de 2017, Zucchetti Rubinetteria/Comissão (C-618/13 P, EU:C:2017:48, n.º 38).

45 V., neste sentido, Acórdãos de 11 de julho de 2013, Ziegler/Comissão (C-439/11 P, EU:C:2013:513, n.º 133); de 12 de novembro de 2014, Guardian Industries e Guardian Europe/Comissão (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, n.º 62); e de 26 de janeiro de 2017, Zucchetti Rubinetteria/Comissão (C-618/13 P, EU:C:2017:48, n.º 38).

117. Em terceiro lugar, como já foi mencionado, o mesmo princípio aplica-se ao juiz da União no exercício da sua competência de plena jurisdição. Com efeito, este pode substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação e, deste modo, suprimir, reduzir ou aumentar a coima aplicada [46], sem que esteja vinculado pelas regras indicativas definidas pela Comissão nas suas orientações, ainda que estas últimas possam guiar o juiz da União quando este exerce a sua competência de plena jurisdição [47].

118. Contudo, embora caiba ao Tribunal de Justiça ou ao Tribunal Geral apreciarem por si próprios as circunstâncias do processo e a natureza da infração em questão, a fim de determinar o montante da coima, o exercício da competência de plena jurisdição não pode resultar, aquando da determinação do montante das coimas a aplicar, numa discriminação entre empresas que tenham participado num acordo ou prática concertada contrária ao artigo 101.º TFUE [48].

119. Nestas circunstâncias, considero que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao declarar que:

– em primeiro lugar, era da sua competência de plena jurisdição determinar o valor adequado da adaptação excecional do montante de base da coima, tendo em conta todas as circunstâncias do caso concreto (n.º 369 do acórdão recorrido),

– em segundo lugar, estava vinculado unicamente pela gravidade e pela duração da infração (n.º 371 do acórdão recorrido) e,

– em terceiro lugar, uma vez que a duração foi tida em conta no montante de base — que não foi contestado pela Pometon —, era apropriado, ao apreciar a gravidade da infração, tomar em consideração a responsabilidade individual da Pometon, a sua capacidade de influenciar, pelo seu comportamento ilícito, a concorrência no mercado da sucata abrasiva bem como a sua dimensão, comparando cada um destes fatores com a responsabilidade e a situação individual das outras empresas participantes no cartel (n.º 376 do acórdão recorrido).

120. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral cumpriu *formalmente* as regras que regem a sua competência de plena jurisdição, embora preservando, *a priori*, a igualdade entre as empresas em causa, tendo sido tida em conta a especificidade devida à sua participação no processo de transação pela redução específica de 10 % prevista no ponto 32 da comunicação sobre a transação. Posto isto, considero, no entanto, que o Tribunal Geral violou o princípio da igualdade ao atribuir uma importância desproporcionada ao critério da dimensão da empresa na apreciação da redução da coima.

121. Com efeito, no final da sua análise dos dois primeiros critérios supramencionados — nomeadamente a responsabilidade individual da Pometon e a influência concreta do seu comportamento ilícito na concorrência pelos preços —, o Tribunal Geral conclui, por um lado, no n.º 382 do acórdão recorrido, no sentido de a Pometon, «ao contrário da Ervin e da Winoa, mas à semelhança da MTS e da Würth, ter desempenhado globalmente um papel mais limitado no cartel» e, por outro lado, no n.º 386 do acórdão recorrido, que a comparação do valor das vendas específicas no EEE mostra que «o peso da Pometon na infração era quatro vezes inferior ao da Winoa, mas relativamente próximo do da MTS e muito superior aos da Ervin e da Würth». Por conseguinte, é apenas à luz do terceiro critério — nomeadamente a dimensão da empresa — que o Tribunal Geral observa, no n.º 390 do acórdão recorrido, que a recorrente se encontrava numa situação diferente da da MTS, uma vez que o seu volume de negócios no último ano de plena participação no cartel foi de 99 890 000 euros em vez de 25 082 293 euros como no caso da MTS.

46 V., neste sentido, Acórdãos de 6 de novembro de 2012, Otis e o. (C-199/11, EU:C:2012:684, n.º 62), e de 12 de novembro de 2014, Guardian Industries e Guardian Europe/Comissão (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, n.º 78).

47 V., neste sentido, Acórdão de 21 de janeiro de 2016, Galp Energía España e o./Comissão (C-603/13 P, EU:C:2016:38, n.º 90).

48 V. jurisprudência referida na nota 40.

122. No entanto, o Tribunal Geral conclui esta análise declarando, no n.º 393 do acórdão recorrido, o seguinte: «proceder-se-á a uma justa apreciação de todas as circunstâncias do caso em apreço acima referidas concedendo-se à Pometon uma percentagem de redução excecional de 75 % sobre o montante de base da coima ajustado a título de circunstâncias atenuantes».

123. Ao conceder à Pometon a mesma taxa de redução excecional que concedeu à Ervin e à Winoa, depois de verificar, com base em dois dos três critérios, que a situação da Pometon era semelhante à da MTS, considero que o Tribunal Geral violou o princípio da igualdade. Ao aplicar de forma incoerente o seu próprio método de cálculo, considero que o Tribunal Geral criou uma forma de discriminação entre as diferentes empresas que participaram no mesmo cartel.

124. A este respeito, devo assinalar que o único critério de distinção da situação da Pometon da da MTS assenta no volume de negócios total, tendo em conta que o Tribunal Geral explicou expressamente, nos n.os 384 e 392 do acórdão recorrido, que a consideração predominante da Comissão de utilização de outro critério à escala mundial — nomeadamente o valor das vendas específicas — não era adequada, uma vez que as vendas específicas efetuadas no EEE refletiam mais fielmente o peso económico da empresa na infração e os danos causados à concorrência.

125. Além disso, embora seja certo que, segundo jurisprudência constante, é permitido, com vista à determinação da coima, atender quer ao volume de negócios global da empresa, que constitui uma indicação, ainda que aproximativa e imperfeita, da sua dimensão e do seu poder económico, quer à parte desse volume que provém das mercadorias objeto da infração e que, portanto, pode dar uma indicação da amplitude desta [49], não deve, contudo, ser atribuída uma importância desproporcionada a esse volume em relação aos outros elementos de apreciação [50]. Porém, esta parece ser a consequência clara que o Tribunal Geral extrai no n.º 393 do acórdão recorrido, uma vez que a taxa da redução excecional da coima aplicada à Pometon foi fixada ao mesmo nível que a da Winoa, apesar de o comportamento da Winoa na infração em questão ser mais grave que o da Pometon, à luz de dois dos três critérios utilizados.

126. Nestas circunstâncias, à luz das considerações precedentes, concluo que o quarto fundamento invocado pela Pometon em apoio do seu recurso deve ser acolhido, na medida em que é relativo a uma infração ao princípio da igualdade de tratamento. Por conseguinte, considero que o presente recurso deve ser julgado procedente e o acórdão recorrido deve ser anulado na parte em que fixa a taxa da redução excecional em 75 % do montante de base da coima e, consequentemente, na parte em que fixa o montante da coima aplicada à Pometon em 3 873 375 euros.

VII. Quanto ao recurso no Tribunal Geral

127. Em conformidade com o artigo 61.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, quando o recurso for julgado procedente, o Tribunal de Justiça pode, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado.

128. É o que sucede no caso em apreço, uma vez que os critérios e as informações necessários para apreciar o montante da redução excecional da coima foram expostos pelo Tribunal Geral, sem que tenha sido cometido um erro de direito a este respeito. O Tribunal de Justiça dispõe, portanto, de todos os elementos necessários para se pronunciar.

49 V., neste sentido, Acórdãos de 12 de novembro de 2014, Guardian Industries e Guardian Europe/Comissão (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, n.º 54); de 9 de julho de 2015, InnoLux/Comissão (C-231/14 P, EU:C:2015:451, n.º 47); e de 7 de setembro de 2016, Pilkington Group e o./Comissão (C-101/15 P, EU:C:2016:631, n.º 17).

50 V., neste sentido, Acórdão de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.º 257).

129. Quanto à redução do montante da coima e, mais especificamente, à gravidade da infração — a Pometon confirmou não ter contestado a duração da infração no âmbito do quarto fundamento de recurso — [51], resulta das informações de que o Tribunal de Justiça dispõe relativamente às cinco empresas participantes no cartel em questão que a situação da Pometon é semelhante à da MTS no que respeita à sua responsabilidade individual e à influência concreta do seu comportamento ilícito na concorrência pelos preços. No entanto, se for tido em conta o volume de negócios total pertinente, que dá uma indicação da dimensão e do poder económico das empresas em causa, o volume de negócios da Pometon é quatro vezes maior que o da MTS.

130. Com base nestes critérios e a fim de respeitar o princípio da igualdade entre as empresas participantes no cartel em questão, considero que a redução concedida à Pometon ao abrigo do ponto 37 das Orientações de 2006, deve situar-se entre 75 % e 90 %, ou seja, entre a taxa concedida à Winoa e a taxa concedida à MTS.

131. Nestas circunstâncias, atendendo a todas as considerações de facto e de direito no caso em apreço, proponho que o Tribunal de Justiça reduza o montante da coima aplicada à Pometon para 83 %, ou seja, um valor que se situe entre 75 % no caso da Winoa e 90 % no caso da MTS. À luz desta proposta de redução, proponho que a coima assim reduzida seja de 2 633 895 euros.

VIII. Quanto às despesas

132. Por força do disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

133. Segundo o artigo 138.º, n.º 1, deste regulamento, aplicável aos processos de recurso de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Nos termos do artigo 138.º, n.º 3, do referido regulamento, se as partes obtiverem vencimento parcial, cada uma das partes suporta as suas próprias despesas. No entanto, se tal se afigurar justificado tendo em conta as circunstâncias do caso, o Tribunal pode decidir que, além das suas próprias despesas, uma parte suporte uma fração das despesas da outra parte.

134. No presente processo, uma vez que o recurso da Pometon foi julgado parcialmente procedente, parece adequado decidir que a Comissão, além de suportar as suas próprias despesas relativas tanto ao processo em primeira instância como ao recurso, deve ser condenada em metade das despesas da recorrente relativas a esses dois processos. Consequentemente, a Pometon deve suportar metade das suas próprias despesas relativas aos mesmos.

IX. Conclusão

135. Em face do exposto, proponho que o Tribunal de Justiça:

– anule o Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 28 de março de 2019, Pometon/Comissão (T-433/16, EU:T:2019:201), na medida em que o Tribunal Geral violou o princípio da igualdade de tratamento no que diz respeito ao cálculo do montante da coima aplicada à Pometon SpA, fixou a taxa da redução excecional em 75 % do montante de base da coima, fixou o montante da coima aplicada à Pometon em 3 873 375 euros e decidiu que as partes suportariam as suas próprias despesas;

51 N.º 31 da replica da Pometon.

– reduza o montante de base da coima aplicada à Pometon para 83 % e fixe a coima em conformidade no montante de 2 633 895 euros;

– negue provimento ao recurso quanto ao restante;

– condene a Comissão Europeia nas suas próprias despesas relativas ao processo em primeira instância e ao recurso, bem como em metade das despesas efetuadas pela Pometon relativas a esses dois processos;

– condene a Pometon em metade das suas próprias despesas relativas a esses processos.