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

Índice

I — Introdução ..... I - 840

II — A decisão controvertida ..... I - 840

III — Tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância e o acórdão recorrido .... I - 842

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça ..... I - 842

V — Fundamentos da recorrente e argumentos das partes ..... I - 843

A — Primeiro fundamento: a legalidade das questões colocadas pela Comissão no decurso do inquérito ..... I - 843

1. Contexto e raciocínio do Tribunal de Primeira Instância ..... I - 843

2. Acusações da recorrente ..... I - 845

3. Resposta da Comissão ..... I - 845

4. Apreciação ..... I - 846

B — Segundo fundamento: violação e aplicação incorrecta do direito comunitário e violação do direito de defesa ao declarar admissível e utilizar como prova o documento «chave de repartição». ..... I - 847

1. Contexto e raciocínio do Tribunal de Primeira Instância ..... I - 847

2. Acusações da recorrente ..... I - 848

3. Argumentos da Comissão ..... I - 850

4. Apreciação ..... I - 852

1 — Língua original: neerlandês.

C — Terceiro fundamento: violação do artigo 81.º CE devido à inclusão na decisão recorrida de argumentos que não constam das acusações comunicadas à recorrente ..... I - 854

1. Contexto e raciocínio do Tribunal de Primeira Instância ..... I - 854

2. A acusação da recorrente ..... I - 855

3. Argumentos da Comissão ..... I - 855

4. Apreciação ..... I - 855

D — Quarto fundamento: violação de normas jurídicas, apreciação incorrecta dos factos e falta de fundamentação no que se refere à infracção referida no artigo 1.º da decisão recorrida ..... I - 856

— Quinto fundamento: violação de normas jurídicas, apreciação incorrecta do material probatório e falta de fundamentação no que se refere às consequências da infracção no comércio entre os Estados-Membros. ..... I - 856

1. Contexto e raciocínio do Tribunal de Primeira Instância ..... I - 856

2. Acusações da recorrente ..... I - 859

3. Argumentos da Comissão ..... I - 862

4. Apreciação ..... I - 863

E — Sexto, sétimo e oitavo fundamentos: ..... I - 869

— desvio de poder, violação de normas jurídicas e apreciação incorrecta dos factos no que se refere à infracção referida no artigo 2.º da decisão em apreço; ..... I - 869

— desvio de poder, violação de normas jurídicas e apreciação incorrecta das consequências da infracção referida no artigo 2.º da decisão em apreço; .. I - 869

— violação de normas jurídicas e apreciação incorrecta dos factos no que se refere às disposições do acordo de abastecimento entre a Dalmine e a British Steel ..... I - 869

1. Contexto e raciocínio do Tribunal de Primeira Instância ..... I - 869

2. Acusações da recorrente ..... I - 874

3. Argumentos da Comissão ..... I - 877

4. Apreciação ..... I - 879

F — Nono e décimo fundamentos: ..... I - 887

— Violação do artigo 81.º CE e insuficiente fundamentação na apreciação da aplicação pela Comissão do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e das Orientações para o cálculo das coimas relativamente à gravidade da infracção imputável à Dalmine ..... I - 887

— Violação do artigo 81.º CE e insuficiente fundamentação na apreciação da aplicação pela Comissão do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e das Orientações para o cálculo das coimas, relativamente à duração da infracção imputada à Dalmine e às circunstâncias atenuantes. ..... I - 887

1. Acusações da recorrente ..... I - 887

2. Argumentos da Comissão ..... I - 890

3. Apreciação ..... I - 893

VI — As despesas ..... I - 900

VII — Conclusões ..... I - 900

I — Introdução

1. O presente processo tem por objecto o recurso interposto pela Dalmine SpA (a seguir «Dalmine») do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, Dalmine Spa/Comissão das Comunidades Europeias (T-50/00) [2].

II — A decisão controvertida

2. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância reduziu a coima que foi aplicada à recorrente pela Decisão 2003/382/CE da Comissão de 8 de Dezembro de 1999 num processo de aplicação do artigo 81.º 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.

3. Quanto aos factos subjacentes à decisão controvertida, remeto para as minhas con-

2 — Colect., p. II-2395.

3 — JO 2003, L 140, p. 1.

clusões 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.

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

«Artigo 1.º

1) A [...] Dalmine SpA [...] [infringiu] o disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, ao [...] [participar] da forma e na extensão indicadas na fundamentação da presente decisão, num acordo que previa, nomeadamente, o respeito do mercado nacional respectivo no que se refere aos tubos OCTG roscados comuns e aos linepipe projecto sem costura.

2) A infracção verificou-se entre 1990 e 1995 no que diz respeito à [...] Dalmine SpA [...].

Artigo 2.º

1) A [...] Dalmine [...] [infringiu] o disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, ao [...] [concluir], 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 (Vallourec SA a partir de 1994).

2) [...] No que diz respeito à Dalmine SpA a infracção verificou-se entre 4 de Dezembro de 1991 e 30 de Março de 199.

[...]

Artigo 4.º

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

4. Dalmine SpA 10 800 000 euros

[...]»

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

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 multadas, incluindo a Dalmine, interpuseram recurso da decisão recorrida.

6. A Dalmine pediu a anulação total ou parcial da decisão recorrida e, a título subsidiário, a anulação da coima aplicada ou a redução do respectivo montante e a condenação da Comissão nas despesas.

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

— anulou o n.º 2 do artigo 1.º da decisão na parte em que dá por provada a existência da infracção imputada por esta disposição à Dalmine antes de 1 de Janeiro de 1991.

— fixou o montante da coima aplicada à recorrente em 10 080 000 EUR;

— negou provimento ao recurso quanto ao restante;

— condenou cada uma das partes a suportar as suas próprias despesas.

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

8. No seu recurso, a Dalmine pede:

— a anulação total ou parcial do acórdão recorrido;

— a anulação da decisão da Comissão impugnada em primeira instância;

— a título subsidiário, a anulação ou redução da coima fixada no artigo 4.º da decisão;

— igualmente a título subsidiário, a devolução do processo ao Tribunal de Primeira Instância para uma reapreciação tendo em conta o acórdão do Tribunal de Justiça;

— a condenação da Comissão no pagamento das despesas efectuadas no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça.

9. A Comissão solicita ao Tribunal de Justiça que negue provimento integral ao recurso por ser parcialmente inadmissível e, em todo o caso, por ser integralmente improcedente e que condene a recorrente nas despesas.

V — Fundamentos da recorrente e argumentos das partes

10. A Dalmine alega dez fundamentos contra o acórdão recorrido, que se podem subdividir em quatro grupos:

— dois fundamentos referem-se a erros de natureza processual;

— três fundamentos visam erros no acórdão recorrido relativos à infracção dada como provada no artigo 1.º da decisão;

— três fundamentos visam erros no acórdão recorrido relativos a infracções dadas como provadas no artigo 2.º da decisão;

— por último, dois fundamentos referem-se ao montante da coima aplicada.

11. Os três primeiros fundamentos são mais ou menos independentes. O quarto e quinto fundamentos, o sexto, sétimo e oitavo fundamentos, e o nono e décimo fundamentos estão mais estreitamente relacionados entre si. Apreciarei a seguir os diferentes fundamentos assim agrupados.

A — *Primeiro fundamento: a legalidade das questões colocadas pela Comissão no decurso do inquérito*

1. Contexto e raciocínio do Tribunal de Primeira Instância

12. Em 13 de Fevereiro e 22 de Abril de 1997, a Comissão solicitou à recorrente informações, que também estavam relacionadas com a suposta participação da Dalmine em práticas ilícitas, nomeadamente os acordos sobre o respeito dos mercados nacionais e sobre os preços. A Dalmine não deu uma resposta completa.

13. Em 12 de Junho de 1997, a Comissão solicitou novamente à Dalmine que prestasse as informações pedidas. Considerando que as respostas da Dalmine continuavam incompletas, a Comissão adoptou uma decisão em 6 de Outubro de 1997 [4] intimando a recorrente a prestar as informações exigidas num prazo de trinta dias, sob pena de sanção pecuniária compulsória. A Dalmine interpôs recurso desta decisão para o Tribunal de Primeira Instância. Este recurso foi julgado inadmissível [5].

14. Em primeira instância, a Dalmine impugnou depois novamente a legalidade da referida decisão, com a alegação de que foi obrigada a incriminar-se e de que, portanto, em consequência disso, sofreu prejuízos.

15. Na sua apreciação do fundamento em causa, o Tribunal de Primeira Instância, invocando a jurisprudência dos acórdãos Orkem/Comissão [6] e Mannesmannröhrenwerke/Comissão [7], confirmou que as empresas destinatárias de um pedido de informações na acepção do artigo 11.°, n.° 5, do Regulamento n.° 17 [8], têm o direito de guardar silêncio na medida em que, ao fornecerem respostas, seriam levadas a admitir a existência da infracção (n.° 45 do acórdão recorrido).

16. A seguir, o Tribunal de Primeira Instância recordou que, de acordo com a jurisprudência constante [9], as empresas não estão sujeitas a uma obrigação de fornecer respostas, na sequência do envio de um simples pedido de informações ao abrigo do artigo 11.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17. Não podem, portanto, alegar que o seu direito de não se incriminarem foi violado pelo facto de terem respondido voluntariamente a esse pedido (n.° 46 do acórdão recorrido).

17. Sem analisar a questão de saber se o fundamento em causa pode ser considerado admissível, o Tribunal de Primeira Instância limitou-se a assinalar que a decisão recorrida da Comissão só pode ser ilegal a este respeito se as questões objecto da decisão de 6 de Outubro de 1997 tivessem levado a Dalmine a admitir a existência das infracções dadas como provadas na decisão recorrida. Embora a Comissão tenha colocado uma longa série de questões através do seu pedido inicial de 22 de Abril de 1997, o Tribunal de Primeira Instância deu como provado que as únicas questões que a Comissão dirigiu à Dalmine na decisão de 6 Outubro de 1997 diziam respeito à apresentação de documentos e de

4 — [C(1997) 3036, IV 35.860, não publicado].

5 — Decisão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Junho de 1998, Dalmine/Comissão, (T-596/97, Colect., p. II-2383).

6 — Acórdão de 18 de Outubro de 1989 (374/87, Colect., p. 3283, n.° 35).

7 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Fevereiro de 2001 (T-112/98, Colect., p. II-729, n.° 67).

8 — Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962 — primeiro regulamento de aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 13, p. 204).

9 — O Tribunal de Primeira Instância refere aqui o seu acórdão de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR, e o./Comissão, denominado «acórdão Cimento», (T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Colect., p. II-491, n.° 734).

informações puramente objectivas, não sendo, por conseguinte, susceptíveis de levar esta última a admitir a existência de uma infracção (n.º 47 do acórdão recorrido).

2. Acusações da recorrente

18. Segundo a recorrente, o Tribunal de Primeira Instância aplicou incorrectamente o direito e violou o direito de defesa ao considerar legais as questões colocadas pela Comissão no decurso do inquérito. Deste modo, foi violado o direito da recorrente de não contribuir para a sua própria incriminação. Em apoio da sua afirmação, refere a questão 1, alínea d), que consta do anexo I da decisão da Comissão de 6 de Outubro de 1997 [10]. No seu entender, a resposta a esta questão contém uma auto-incriminação manifesta.

19. Na audiência, a recorrente referiu ainda que este fundamento não pode ser apreciado com a remissão mecânica para a jurisprudência existente, mais uma vez sintetizada pelo Tribunal de Primeira Instância no seu acórdão Mannesmann. As circunstâncias de facto que também determinaram a decisão do acórdão Mannesmann diferem fortemente das que estão na base do presente processo.

3. Resposta da Comissão

20. A Comissão observa que a premissa em que se baseia a argumentação da recorrente é incorrecta. De facto, a questão a que se refere a Dalmine consta do n.º 1, alínea d), do anexo I da decisão de 6 de Outubro de 1997. Contudo, a recorrente não estava obrigada a responder a esta questão, conforme resulta do artigo 1.º do dispositivo da decisão [11].

21. Uma vez que a Dalmine não estava obrigada a responder à aludida questão, o Tribunal de Primeira Instância concluiu correctamente que, no caso em apreço, não houve uma violação dos direitos da recorrida.

22. De resto, conforme observa ainda a Comissão, a Dalmine nunca respondeu à aludida questão 1-d).

10 — Esta questão 1-d) tinha o seguinte teor: «Relativamente às reuniões, cujos documentos alusivos não lhe foi possível encontrar, pedimos-lhe que descreva o objectivo destas reuniões, as decisões aí tomadas, o tipo de documentos recebidos antes e depois destas reuniões, a chave de repartição (sharing key) acordada e/ou estabelecida para os diferentes sectores geográficos e o respectivo período de validade com uma especificação do tipo ('Target Price-TP', 'Winning Price-WP', 'Proposal Price-PP', 'Rock Bottom Price--RBP').»

11 — O dispositivo da decisão tinha o seguinte teor: «Artigo 1.º O mais tardar trinta dias a contar da comunicação do presente pedido: — a Dalmine está obrigada a fornecer as informações que lhe são solicitadas nas questões n.º 1, alínea b), n.º 3, alínea b) e n.º 8, formuladas no anexo I desta decisão.»

4. Apreciação

23. O direito de uma pessoa singular ou colectiva, objecto de uma investigação sobre a existência de eventuais infracções às disposições em matéria de concorrência do Tratado CE, de não ser obrigada a incriminar-se pertence ao princípio de um processo equitativo, nos termos do qual o direito de defesa deve ser respeitado.

24. Na sua jurisprudência, já referida acima, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância reconheceram isso expressamente.

25. Este princípio de um processo equitativo tem como elemento nuclear a ideia de que ninguém pode ser *forçado* [12] a incriminar-se. Não existindo esta coerção, a parte contra quem a investigação é dirigida pode decidir se e como responderá às questões que lhe são colocadas.

26. Nessa decisão, pode deixar-se guiar por considerações fortemente divergentes, tais como as vantagens e as desvantagens da colaboração com a Comissão no desenrolar do inquérito, a qualidade dos indícios apresentados contra ela e a ela associados, as suas expectativas sobre o sucesso ou o fracasso do inquérito.

27. Se esta liberdade de ponderação não existe, porque o requerido está obrigado a responder às questões que lhe são colocadas, o conteúdo destas questões passou a ser determinante para a apreciação da questão de saber se a proibição da obrigação de auto-incriminação foi ou não respeitada.

28. Na apreciação do primeiro fundamento, não chegaremos a esta segunda etapa que, no presente processo, poderia obrigar a uma análise mais aprofundada do conteúdo da questão 1-d), do anexo I da decisão de 6 de Outubro de 1997.

29. Com efeito, o artigo 1.º do dispositivo da decisão faz uma enumeração taxativa das questões a que a Dalmine estava obrigada a responder. Esta enumeração não inclui a questão 1-d).

30. Assim, a Dalmine era livre de responder ou não a esta questão. Optou por esta última hipótese.

31. Daqui resulta que o fundamento é improcedente: não houve qualquer coerção nem qualquer resposta da Dalmine que pudesse ser considerada uma auto-incriminação.

12 — Sublinhado meu.

32. Se o fundamento tem um maior alcance, conforme sugerido pela recorrente em audiência, e implica que a proibição de questões que conduzam à auto-incriminação também se deve estender às questões que não têm de ser respondidas pela requerida, tal conduziria, *in extremis*, ao resultado um pouco absurdo de que uma instância de investigação não poderia solicitar a confissão voluntária, mesmo quando as outras provas são arrasadoras.

33. Uma interpretação tão extensiva do fundamento — a ser possível, porque a alegação da recorrente em audiência nesta matéria não foi clara nem precisa — não aumenta, portanto, as probabilidades de ele ser julgado procedente.

B — *Segundo fundamento: violação e aplicação incorrecta do direito comunitário e violação do direito de defesa ao declarar admissível e utilizar como prova o documento «chave de repartição».*

1. Contexto e raciocínio do Tribunal de Primeira Instância

34. Em primeira instância, a recorrente alegou que o documento «chave de repartição» é inadmissível como prova das infracções referidas nos artigos 1.º e 2.º da decisão recorrida pelo facto de a Comissão não ter divulgado a identidade do autor desse documento nem a sua origem. Na falta dessas informações, são postos em causa a autenticidade e a força probatória desse documento de acusação (n.º 67 do acórdão recorrido).

35. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância, invocando o princípio da livre apreciação da prova, que, segundo a jurisprudência constante, que vigora no direito comunitário [13], concluiu que, embora os argumentos da Dalmine sejam pertinentes para se apreciar a credibilidade e, por conseguinte, a força probatória do documento chave de repartição, não se deve concluir que este documento é uma prova inadmissível (n.ºs 72 e 73 do acórdão recorrido).

36. Em primeira instância, a recorrente opôs-se ainda à utilização das actas dos interrogatórios dos antigos dirigentes da Dalmine, que foram efectuadas no âmbito de outra investigação — de natureza penal — diferente da presente investigação da Comis-

13 — O Tribunal de Primeira Instância refere as conclusões do juiz B. Vesterdorf exercendo funções de advogado-geral no processo RhônePoulenc/Comissão (Acórdão de 24 de Outubro de 1991, T-1/89, Colect., pp. II-867, II-869), bem como o 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 o 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).

são. No seu entender, estas actas não são admissíveis como prova. Fundamentou a sua posição invocando o acórdão «Bancos espanhóis» [14], que entende aplicar-se por analogia ao presente processo (n.os 76 e 77 do acórdão recorrido).

37. O Tribunal de Primeira Instância refuta a invocação do acórdão «Bancos espanhóis», com a declaração de que este acórdão diz respeito à utilização pelas autoridades nacionais de informações recolhidas pela Comissão ao abrigo do artigo 11.º do Regulamento n.º 17. Esta situação é regulada pelo artigo 20.º do Regulamento n.º 17. Por conseguinte, a questão de saber se as informações em questão podem ser disponibilizadas pela Comissão às autoridades nacionais e utilizadas por estas autoridades como prova, deve ser respondida à luz do direito comunitário (n.os 84 e 85 do acórdão recorrido).

38. Contudo, a legalidade da transmissão à Comissão pelas autoridades nacionais competentes de informações recolhidas nos termos do direito penal nacional é uma questão que, em princípio, deve ser apreciada à luz do direito nacional aplicável aos inquéritos em causa. Esta questão deve, por conseguinte, ser apreciada pelo órgão jurisdicional nacional [15]. Não resulta da argumentação da Dalmine que esta tenha submetido a um órgão jurisdicional italiano competente a questão da utilização a nível comunitário das actas em causa, nem foram por ela fornecidos ao Tribunal de Primeira Instância quaisquer elementos dos quais pudesse resultar que essa utilização era contrária ao direito italiano aplicável (n.os 86 e 87do acórdão recorrido).

39. O Tribunal de Primeira Instância termina o seu raciocínio com a conclusão de que os argumentos da Dalmine afectam quando muito a força probatória das actas em causa, mas não a sua admissibilidade no presente processo (n.º 90 do acórdão recorrido).

2. Acusações da recorrente

40. As acusações da recorrente dirigem-se contra a sucessiva declaração de admissibilidade como prova do documento «chave de repartição» e das actas dos interrogatórios dos antigos dirigentes da Dalmine.

41. Em apoio da primeira acusação, a recorrente alega que o documento «chave de repartição» é duplamente anónimo: não

14 — Acórdão de 16 de Julho de 1992, Asociación española de Banca Privada e o. (C-67/91, Colect., p. I-4795, n.os 35 e segs.).

15 — O Tribunal de Primeira Instância acrescenta que, no âmbito de um recurso interposto ao abrigo do artigo 230.º CE, o juiz comunitário não é competente para fiscalizar a legalidade, em relação ao direito nacional, dos actos adoptados pelas autoridades nacionais. O Tribunal de Primeira Instância refere, neste contexto, por analogia, nomeadamente o acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Dezembro de 1992, Oleificio Borelli/Comissão (C-97/91, Colect., p. I-6313, n.º 9).

foi divulgada a identidade da pessoa que o entregou à Comissão, nem o seu autor ou as circunstâncias da sua elaboração.

42. A recorrente invoca a jurisprudência dos processos Comissão/Tordeur [16], Vela e Tecnagrind/Comissão e Met-Trans Sagpol [17] para sustentar que o Tribunal de Primeira Instância devia ter declarado inadmissível tal documento.

43. A recorrente chama ainda a atenção para o facto de que, para efeitos de admissão como prova de um documento anónimo, deve, em todo o caso, averiguar-se a plausibilidade e a fiabilidade deste documento. Tal documento poderia, quando muito, dar origem à abertura de uma investigação, mas não podia ser utilizado como prova da aludida infracção às regras de concorrência do próprio Tratado.

44. A este respeito, a Dalmine salienta que o acórdão recorrido é contraditório, na medida em que o Tribunal de Primeira Instância afirma, por um lado, que os argumentos da Dalmine poderiam ser válidos para efeitos de apreciação da fiabilidade do documento, mas, por outro lado, não procedeu a uma tal apreciação quanto ao mérito.

16 — Acórdão de 3 de Outubro de 1985, Comissão/Tordeur (232/84, Colect., p. 3223).

17 — Já referido na nota 13.

45. Por último, o Tribunal de Primeira Instância devia ter analisado a questão de saber se, de facto, existiam razões imperativas para a Comissão não revelar a identidade do seu informador.

46. Relativamente à segunda acusação, a recorrente observa, em primeiro lugar, que a Comissão devia tê-la informado, o mais rapidamente possível, sobre a posse das actas em causa. Tal omissão constitui, no seu entender, uma infracção ao princípio do direito a um processo justo consagrado no artigo 6.°, n.° 1, da Convenção Europeia de Protecção dos Direitos do Homem (a seguir «CEDH») e desenvolvido na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH»).

47. Em segundo lugar, a recorrente alega que o Tribunal de Primeira Instância se pronunciou, de facto, sobre a questão de saber se as actas tinham chegado à posse da Comissão de uma forma legal, mas não respondeu à questão nuclear de saber se tais documentos podiam ser utilizados pela Comissão para efeitos de condução da sua própria investigação. No seu entender, a Comissão só podia utilizar estes documentos como indícios,

mas não como prova da existência de uma infracção cometida pela Dalmine [18]. A este respeito, salienta ainda que os documentos em causa eram apenas provisórios e que a sua fiabilidade ainda não tinha sido dada como provada no processo penal no âmbito do qual foram elaborados.

3. Argumentos da Comissão

48. Relativamente à primeira acusação, a Comissão refuta a declaração de que o Tribunal de Primeira Instância devia ter declarado inadmissível o documento «chave de repartição». Esta afirmação da recorrente não é de forma alguma suportada pela jurisprudência para a qual remete.

49. Em especial, não se pode retirar do n.º 29 do acórdão Met-Trans Sagpol [19] qualquer argumento a favor da tese de que os meios de prova não admitidos nos direitos processuais dos Estados-Membros não podem ser declarados admissíveis ao nível da Comunidade. Mesmo que a tese fosse correcta, o que não se concede, o «processo similar» a considerar para efeitos de apreciação da admissibilidade dos meios de prova nos processos instaurados pela Comissão no domínio da concorrência, não seria certamente o direito processual penal de um Estado-Membro, mas pelo menos o direito penal material e formal de *diferentes* Estados-Membros.

50. Quanto à alegação de que o Tribunal de Primeira Instância, antes de declarar o documento «chave de repartição» admissível e susceptível de utilização, devia, no mínimo, ter averiguado os argumentos da recorrente sobre a sua fiabilidade, a Comissão responde que, no processo em primeira instância, a recorrente não alegou, de todo, tais argumentos. Não pode, assim, acusar o Tribunal de Primeira Instância de não ter averiguado a fiabilidade deste documento.

51. A título subsidiário, a Comissão refere ainda, neste contexto, que, nos dois processos paralelos na primeira instância, a fiabilidade do documento «chave de repartição» foi, de facto, expressamente impugnada [20].

18 — Neste contexto, a recorrente invoca, por analogia, o acórdão Bancos espanhóis (já referido anteriormente na nota 14). Segundo a recorrente, decorre deste acórdão o princípio de que uma autoridade que é detentora de dados não pode utilizá-los para fins diferentes daqueles para os quais foram obtidos. Se forem fornecidos a outras autoridades, só poderão ser utilizados como indícios que podem eventualmente ser tidos em conta no âmbito de uma decisão de abertura ou não de um inquérito. Contudo, estes dados devem ser mantidos na esfera interna das autoridades nacionais. Não podem, por conseguinte, ser utilizados como prova. (n.os 37, 39, 42 e 53 do referido acórdão).

19 — Trata-se, em especial, da passagem «[...] (que) na ausência de uma regulamentação comunitária do conceito de prova, todos os meios de prova que os direitos processuais dos Estados-Membros admitem em processos similares são, em princípio, admissíveis.»

20 — Acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, Mannesmanröhren-Werke AG/Comissão (T-44/00, Colect., p. II-2223, n.º 94) e JFE Engineering Corp. e o./Comissão (T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, *Colect., p. II-2501*, n.º 274).

52. Sobre esta questão, o Tribunal de Primeira Instância declarou: «que a credibilidade deste documento 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» [21]. Não obstante, «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» [22].

53. Quanto ao argumento da recorrente de que o Tribunal de Primeira Instância não averiguou, erradamente, se, de facto, existiam razões imperativas para manter secreta a identidade do informador, a Comissão observa que o Tribunal de Justiça já rejeitou este argumento no seu acórdão Adams [23].

54. Quanto à segunda acusação, a Comissão observa que a tese de que ela devia ter informado imediatamente a recorrente logo que se encontrou na posse das referidas actas, é desprovida de base legal. Esta base legal também não pode ser encontrada nem na CEDH nem na jurisprudência do TEDH.

55. De resto, a recorrente, nos termos das normas comunitárias em vigor, tem o direito de acesso ao processo no momento, ou imediatamente depois do envio da comunicação das acusações. Isso é garantia suficiente do direito de defesa. A recorrente não conseguiu explicar por que motivo o conhecimento das actas não antes, mas apenas no momento da entrega da comunicação das acusações, terá violado os seus direitos de defesa.

56. Relativamente à segunda afirmação da recorrente, a Comissão sustenta que, se conseguir obter todas as informações necessárias, nos termos do artigo 11, n.º 1, do Regulamento n.º 17, junto dos Governos e das autoridades competentes dos Estados-Membros, também poderá utilizar estas informações.

57. De resto, o Tribunal de Primeira Instância entendeu correctamente que não é da sua competência nem da competência da Comissão pronunciar-se sobre a legalidade da origem de tais informações à luz do direito processual nacional pertinente [24]. Essa apreciação incumbe ao órgão jurisdicional nacional competente.

21 — Acórdão JFE Engineering Corp. (já anteriormente referido, n.º 274).

22 — *Ibidem*, n.º 288.

23 — Acórdão de 7 de Novembro de 1984, Adams/Comissão (145/83, Colect., p. 3539, n.º 35).

24 — N.º 86 do acórdão recorrido.

58. Ora, em primeira instância, conforme observou o Tribunal de Primeira Instância [25], a recorrente não apresentou quaisquer argumentos dos quais resulte que tenha colocado a uma instância judicial italiana a questão da legalidade da transmissão das actas e da sua utilização ao nível comunitário.

4. Apreciação

59. No que respeita à primeira acusação deste fundamento, limitar-me-ei a referir as minhas conclusões no processo Salzgitter Mannesmann (ex-Mannesmannröhren-Werke)/Comissão [26].

60. Nos n.os 50 a 70 dessas conclusões analisei e rejeitei argumentos análogos, embora um pouco mais desenvolvidos, da recorrente nesse processo, contra a admissibilidade do documento «chave de repartição».

61. Estou convencido de que a argumentação que aí segui é plenamente aplicável aos argumentos que a Dalmine alegou em apoio da sua primeira acusação.

62. A segunda acusação deste fundamento também não nos deterá por muito tempo.

63. Quanto ao primeiro argumento alegado pela recorrente, de que a Comissão devia tê-la informado imediatamente logo que obteve a posse das actas em causa, não consigo encontrar qualquer base, tal como o Tribunal de Primeira Instância no n.º 83 do acórdão recorrido, no direito comunitário pertinente.

64. Parece-me também não existirem motivos para interpretar o princípio de um processo equitativo de forma a abranger a obrigação da Comissão alegada pela recorrente. Se a Comissão, enquanto autoridade competente, estivesse obrigada, na primeira fase da sua investigação, a comunicar aos suspeitos da prática de uma infracção dados que podem suscitar a suspeita de uma infracção às regras de concorrência do Tratado, essa obrigação poderia dificultar seriamente, se não impossibilitar, o prosseguimento e a conclusão da investigação.

65. As empresas envolvidas poderiam nesse caso, ainda na fase inicial da investigação, tomar as medidas necessárias para impedi-

25 — N.º 55 do acórdão recorrido.

26 — C-411/04 P, ainda não publicado na Colectânea.

rem a reunião pela Comissão de material probatório adicional [27].

66. O segundo argumento é um pouco mais complicado.

67. No essencial, a recorrente alega que o Tribunal de Primeira Instância, na sua apreciação da questão de saber se as actas em causa eram admissíveis e susceptíveis de utilização como prova, não se devia ter limitado à questão de saber qual o direito e qual o órgão jurisdicional segundo o qual e pelo qual deveriam ser apreciadas a legalidade da transmissão à Comissão desse material, reunido no âmbito de uma investigação criminal nacional, e a sua utilização como prova da referida infracção.

68. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância devia ter colocado a questão de saber se o material que a Comissão obteve das autoridades nacionais e relativamente ao qual podia haver uma suspeita quanto à legalidade da sua transmissão podia, enquanto tal, ser considerado admissível e susceptível de utilização como prova.

69. A este respeito, a recorrente invoca o acórdão já diversas vezes referido «Bancos espanhóis» e alega, por analogia, que as informações obtidas pela Comissão das autoridades nacionais só podem ser utilizadas internamente e apenas enquanto indícios de uma eventual infracção, como também acontece, segundo este acórdão, com as informações fornecidas pela Comissão às autoridades nacionais.

70. No meu entender, esta argumentação engenhosa não procede porque não tem em consideração o facto de que a referida jurisprudência do Tribunal de Justiça se baseia numa análise sistemática das competências da Comissão de recolha de informações, o alcance destas competências e os interesses dos particulares que a Comissão deve respeitar no exercício das suas competências. Com base nesta análise, concluiu que podem ser estabelecidas restrições à utilização das informações fornecidas pela Comissão às autoridades nacionais.

71. Ora, as questões de saber se uma autoridade nacional pode fornecer informações à Comissão, quais as restrições e condições estabelecidas à utilização pela Comissão deste material e se este pode ser divulgado, só podem ser respondidas pelo órgão jurisdicional nacional com base no direito nacional aplicável, conforme observa correctamente o Tribunal de Primeira Instância no n.º 86 do acórdão recorrido.

72. Daqui decorre que se, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, a Comissão solicitar informações às entidades nacionais, poderá, em princípio, na medida

27 — O Tribunal de Primeira Instância refere-se a este aspecto no n.º 83, última frase, do acórdão recorrido.

do possível e do necessário, utilizar como prova essas informações, desde que a instância nacional não tenha associado à utilização dessas informações quaisquer restrições ou condições baseadas no direito nacional. Estas informações são, por conseguinte, admissíveis e susceptíveis de utilização como prova, sem prejuízo das restrições e condições fixadas pelas autoridades nacionais competentes.

73. Este resultado não é incompatível com o direito da recorrente a um processo equitativo. Ele oferece duas oportunidades, tanto perante a Comissão, como perante o Tribunal de Primeira Instância, de demonstrar que as informações em causa foram indevidamente prestadas, segundo o direito nacional, ou que à sua utilização deviam ter sido associadas restrições e condições.

74. Contudo, tal alegação deverá assentar em diligências prévias junto do órgão jurisdicional nacional competente para a interpretação do direito nacional em causa e na sua jurisprudência.

75. Assim, a simples invocação do direito nacional não é suficiente para fundamentar a inadmissibilidade como prova das informações nacionais em causa. Com efeito, tal traduzir-se-ia na inadmissibilidade automática dessa prova ou na imposição ao órgão jurisdicional comunitário de uma fiscalização para a qual não é competente.

76. Uma vez que dos autos em primeira instância do presente processo não resulta que a recorrente tenha realizado qualquer diligência junto do competente órgão jurisdicional nacional no sentido da fiscalização da legalidade do envio das actas em causa e da sua utilização pela Comissão, nem constam quaisquer dados específicos dos quais pudesse resultar que esta utilização viola o direito italiano aplicável, o Tribunal de Primeira Instância podia dar como assente que estas actas eram admissíveis e susceptíveis de utilização como prova da infracção imputada a Dalmine.

77. Por conseguinte, a segunda acusação deste fundamento deve ser julgada improcedente.

C — *Terceiro fundamento: violação do artigo 81.º CE devido à inclusão na decisão recorrida de argumentos que não constam das acusações comunicadas à recorrente.*

1. Contexto e raciocínio do Tribunal de Primeira Instância

78. Em primeira instância, a Dalmine reclamou pelo facto de a decisão recorrida mencionar determinados factos que, na

verdade, são alheios às infracções dados como provadas, mas são susceptíveis de lhe ser prejudiciais, tais como as constatações sobre os acordos relativos aos mercados situados fora da Comunidade e sobre a fixação dos preços [28], que não têm qualquer ligação com as infracções indicadas nos artigos 1.º e 2.º da decisão recorrida.

79. No n.º 134 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância declarou «que não existe qualquer regra de direito que permita ao destinatário de uma decisão contestar, no âmbito de um recurso de anulação ao abrigo do artigo 230.º CE, alguns dos fundamentos deste, a não ser que esses fundamentos produzam efeitos jurídicos obrigatórios susceptíveis de afectar os seus interesses [29]. Em princípio, os fundamentos de uma decisão não são susceptíveis de produzir tais efeitos. No caso em apreço, a recorrente não demonstrou em que medida os fundamentos recorridos podem produzir efeitos susceptíveis de alterar a sua situação jurídica.»

2. A acusação da recorrente

80. Em apoio deste fundamento, a recorrente alega, no essencial, uma única acusação, segundo a qual o Tribunal de Primeira Instância errou ao não ter em consideração, no n.º 134 do acórdão recorrido, o artigo 21.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17. De acordo com esta disposição, a Comissão devia e podia limitar-se a reproduzir o essencial da decisão, tendo em conta, para esse efeito, o legítimo interesse das empresas na protecção dos seus segredos comerciais.

3. Argumentos da Comissão

81. Segundo a Comissão, o Tribunal de Primeira Instância afirmou acertadamente, por um lado, que o destinatário de uma decisão no âmbito de um recurso de anulação não pode contestar determinados fundamentos dessa decisão, a não ser que esses fundamentos produzam efeitos jurídicos obrigatórios susceptíveis de afectar os seus interesses, e, por outro lado, que a Dalmine não demonstrou em que medida os fundamentos recorridos podem produzir efeitos susceptíveis de alterar a sua situação jurídica.

4. Apreciação

82. Este fundamento não procede. Se a recorrente se opõe à reprodução de determinados factos na decisão, que não considera pertinentes para a prova da infracção pela Comissão, não pode impugná-los, con-

28 — A este respeito, a recorrente refere os n.os 54 a 61, 70 a 77 e 121 a 122 da decisão recorrida.

29 — O Tribunal de Primeira Instância remete para o seu acórdão de 22 de Março de 2000, Coca-Cola/Comissão (T-125/97 e T-127/97, Colect., p. II-1733, n.os 77 e 80 a 85).

forme observa correctamente o Tribunal de Primeira Instância, num recurso que visa precisamente a anulação da decisão que deu como provada a infracção.

83. Se a recorrente considera prejudicial a publicação destes factos porque, assim, são divulgados os seus segredos comerciais, que devem ser protegidos, ou porque poderá ficar sujeita à instauração de acções de indemnização por terceiros, pode solicitar à Comissão que tenha em conta esse facto na publicação da decisão no Jornal Oficial [30].

84. Contudo, se a recorrente entender que a decisão, tal como publicada, lhe causou prejuízo, poderá com esse fundamento instaurar no Tribunal de Justiça uma acção de indemnização na acepção do artigo 288.°, segundo parágrafo, CE se se verificarem as restantes condições. A apreciação deste fundamento do presente recurso não nos deterá por mais tempo.

30 — A Comissão chama ainda a atenção para o facto de que a recorrente não interpôs recurso da decisão da Comissão de publicar a versão não confidencial da decisão.

D — *Quarto fundamento: violação de normas jurídicas, apreciação incorrecta dos factos e falta de fundamentação no que se refere à infracção referida no artigo 1.° da decisão recorrida*

— *Quinto fundamento: violação de normas jurídicas, apreciação incorrecta do material probatório e falta de fundamentação no que se refere às consequências da infracção no comércio entre os Estados-Membros.*

1. Contexto e raciocínio do Tribunal de Primeira Instância

85. Em primeira instância, a Dalmine impugnou o artigo 1.° da decisão da Comissão com base em dois fundamentos:

— a decisão recorrida não está em conformidade com o dever de fundamentação decorrente do artigo 253.° CE e contém um erro na aplicação do artigo 81.° CE; em especial, por não ter analisado de forma aprofundada o mercado em causa, a Comissão não tinha a possibilidade de apreciar se as condições de aplicação do artigo 81.°, n.° 1, CE estavam preenchidas, pelo que violou esta disposição.

— a sua participação na infracção referida no artigo 1.º da decisão não teve um efeito apreciável na concorrência, nomeadamente devido à sua posição modesta no mercado italiano dos tubos OCTG comuns e dos tubos de transporte «projecto» e ao seu comportamento indisciplinado em termos de respeito do acordo (n.º 159 do acórdão recorrido).

86. O fundamento referido em primeiro lugar foi desenvolvido nos n.os 138 a 141 do acórdão recorrido com três argumentos:

— a Comissão não forneceu dados específicos sobre o mercado dos tubos OCTG comuns e dos tubos de transporte «projecto»; baseou a sua análise de mercado num grupo muito mais vasto de produtos. Por este motivo, o quadro constante do n.º 68 da decisão dá uma imagem completamente deformada da situação do mercado italiano dos tubos OCTG comuns. A análise pela Comissão do mercado em causa carece, portanto, de valor (n.os 138 e 139 do acórdão recorrido);

— na verdade, a Dalmine goza de uma posição forte no mercado dos tubos de transporte «projecto», mas estes apenas representam uma pequena proporção do mercado italiano global dos tubos de transporte (n.º 141 do acórdão recorrido).

87. Nos n.os 145 a 158, o Tribunal de Primeira Instância analisou detalhadamente os argumentos acima reproduzidos.

88. O primeiro argumento foi apreciado pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.os 145 a 151 do acórdão recorrido. Depois de resumir, sucessivamente, nos n.os 145 e 146, a jurisprudência relevante sobre o dever de fundamentação e sobre as acusações dirigidas contra os fundamentos subsidiários, o Tribunal de Primeira Instância reitera no n.º 147 a jurisprudência constante segundo a qual não é necessário demonstrar a existência de um efeito prejudicial sobre a concorrência para provar uma violação do artigo 81.º CE, quando tiver sido demonstrada a existência de um acordo, ou de uma prática concertada que tem por objectivo restringir a concorrência.

89. Segue-se, no n.º 148, a essência do raciocínio do Tribunal de Primeira Instância: «No caso em apreciação, a Comissão baseou-se, a título principal, no objectivo anticoncorrencial do acordo de repartição dos mercados, incluindo os mercados alemão, britânico, francês e italiano, para dar por provada a existência da infracção referida no artigo 1.º da decisão recorrida e invoca

elementos de prova documentais para este efeito (v., em especial, considerandos 62 a 67 da decisão recorrida, e o acórdão JFE Engineering e o./Comissão, n.º 111 supra, n.os 173 a 337)» [31].

90. Nos n.os 149 e 151 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância retira daí, sucessivamente, as seguintes conclusões:

— o considerando 68 da decisão recorrida, relativo aos efeitos do referido acordo, é um fundamento alternativo da existência da infracção, e, por conseguinte, é, em termos rigorosos, subsidiário na sistemática geral da parte dos fundamentos da decisão. Mesmo admitindo que a Dalmine pudesse demonstrar o carácter insuficiente dessa fundamentação alternativa, tal não a beneficiaria, porque, no caso em apreço, o objectivo anticoncorrencial do acordo já foi provado;

— uma vez que a Comissão não tem que demonstrar a existência de um efeito prejudicial sobre a concorrência para provar uma violação do artigo 81.º CE, visto que demonstrou a existência de um acordo que tem por objectivo restringir a concorrência, os argumentos da Dalmine relativos aos efeitos do acordo deixaram de ser pertinentes no presente contexto.

91. O segundo argumento foi apreciado pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.os 152 a 155 do acórdão recorrido:

— A Comissão baseou o objecto do acordo em causa num conjunto de provas *cuja relevância não é contestada pela Dalmine* [32], nomeadamente sobre as declarações de P. Verluca, e não sobre o único elemento cujo valor probatório é criticado pela Dalmine. Deste modo, mesmo que essas críticas sejam fundadas, não podem levar por si só à anulação da decisão recorrida (n.º 152);

— de resto, a declaração do Sr. Biasizzo está em sintonia com a dos seus colegas e, além disso, é ponto assente que, durante um certo período, foi ele o responsável pelas vendas dos produtos visados pela decisão (n.os 153 e 154);

31 — O Tribunal de Primeira Instância remete para o seu acórdão do mesmo dia (8 de Julho de 2004, já referido na nota 20), onde apreciou pormenorizadamente o valor probatório do material probatório escrito alegado pela Comissão nos n.os 62 a 67 da decisão.

32 — Sublinhado meu.

— por conseguinte, o depoimento do Sr. Biasizzo é fiável, nomeadamente na medida em que corrobora as declarações de P. Verluca quanto à existência do acordo de repartição dos mercados nacionais por ele descrito (n.º 155).

92. O terceiro argumento, segundo o qual o acordo de repartição dos mercados censurado pelo artigo 1.º da decisão não teve qualquer influência nas trocas comerciais entre Estados-Membros, é rejeitado pelo Tribunal de Primeira Instância com a simples constatação de que um acordo que visa a repartição de mercados nacionais da Comunidade, como no caso em apreço, tem necessariamente por efeito potencial, que é concretizado se o acordo for posto em prática, reduzir o volume das trocas intracomunitárias [33] (n.os 156 e 157 do acórdão recorrido).

93. O Tribunal de Primeira Instância rejeitou o segundo fundamento em primeira instância com os seguintes dois argumentos:

— a Comissão teve em consideração o objectivo restritivo do acordo de repartição dos mercados no qual a Dalmine participou, de maneira que a eventual falta de prova dos efeitos anticoncorrenciais do comportamento individual da Dalmine não tem influência na prova da existência da infracção referida no artigo 1.º da decisão em relação a si [34] (n.º 161 do acórdão recorrido);

— Quanto ao facto de a Dalmine alegar ter mantido a sua liberdade de acção na prática, o Tribunal de Primeira Instância recorda que, segundo jurisprudência assente [35] quando uma empresa participa em reuniões entre empresas com um objectivo anticoncorrencial, não se distanciando publicamente do respectivo conteúdo, dando assim a entender aos outros participantes que participa no acordo resultante das referidas reuniões e lhe dá cumprimento, pode considerar-se que participa no acordo em questão (n.º 162 do acórdão recorrido).

2. Acusações da recorrente

94. Em apoio do quarto fundamento, a recorrente apresenta duas acusações.

33 — O Tribunal de Primeira Instância refere, a este respeito, o seu acórdão de 28 de Fevereiro de 2002, Atlantic Container Line e o./Comissão (T-395/94, Colect., p. II-875, n.os 79 e 90) e o acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Colect., p. I-8089, n.º 48).

34 — A este propósito, o Tribunal de Primeira Instância refere, nomeadamente, o «acórdão Cimento» (já referido na nota 9, n.os 1084 a 1088).

35 — Nomeadamente, os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão (T-7/89, Colect., p. II-1711, n.º 232); 10 de Março de 1992, Solvay/Comissão (T-12/89, Colect., p. II-907, n.º 98); 6 de Abril de 1995, Tréfileurope/Comissão (T-141/89, Colect., p. II-791, n.os 85 e 86), e o «acórdão Cimento» (já referido na nota 9, n.º 1353).

95. Na primeira acusação, desenvolvida pormenorizadamente, a recorrente acusa o Tribunal de Primeira Instância da desvirtuação dos factos bem como a falta de fundamentação relativamente à existência da infracção referida no artigo 1.º da decisão.

96. Segundo a recorrente, os argumentos apresentados em primeira instância — ao contrário do entendimento do Tribunal de Primeira Instância — visaram, em primeiro lugar, refutar que o alegado acordo tivesse tido consequências sensíveis no mercado dos produtos em causa, mas, primeiramente, invalidar a tese da própria existência de um tal acordo de repartição dos mercados ou, pelo menos, suscitar dúvidas sérias sobre a sua existência.

97. Ao admitir, à partida, nas passagens citadas do acórdão recorrido, sem a apreciação das provas escritas referidas nos n.os 53, 54 e 62 a 67 da decisão recorrida, que se encontrava provada a existência de um acordo que visa a repartição dos mercados, demitindo-se, por conseguinte de considerar a necessidade de uma análise das relações de mercado das quais se pudesse eventualmente depreender a existência de tal acordo, o Tribunal de Primeira Instância terá cometido um erro duplo.

98. Os argumentos que ela apresentou em primeira instância deviam ter constituído para o Tribunal de Primeira Instância motivo razoável para apreciar todas as provas expressamente referidas na decisão quanto à questão de saber se constituíam prova suficiente da existência de um acordo de repartição dos mercados comunitários.

99. A recorrente apresenta, sucessivamente, os seguintes elementos de prova que o Tribunal de Primeira Instância deixou, indevidamente, de analisar:

— a declaração de P. Verluca (decisão, n.º 53);

— a reunião BSC (decisão, n.º 62);

— a resposta da British Steel, de 31 de Outubro de 1997, ao pedido de informações da Comissão (decisão, n.º 54);

— o depoimento de Biasizzo no Ministério Público de Bérgamo (decisão, n.os 54 e 64);

— a declaração de Becher (decisão, n.º 63);

— a resposta escrita da Dalmine, de 4 de Abril de 1997, ao pedido de informações da Comissão de 13 de Fevereiro de 1997 (decisão, n.º 65).

100. No entender da recorrente, a análise mais aprofundada de todos estes elementos de prova deveria ter levado à conclusão de que não era possível inferir deles a existência do acordo de repartição dos mercados referido no artigo 1.º da decisão.

101. Com a sua segunda acusação, a recorrente alega que a análise não efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância dos mercados de produtos em causa no interior da Comunidade devia ter levado à conclusão de que não podia estar em causa a existência de um acordo de repartição dos mercados nacionais no interior da Comunidade.

102. Dos dados apresentados pela recorrente sobre esta matéria, que refutam o quadro constante do n.º 68 da decisão recorrida, poderia, contudo, relativamente aos tubos de transporte «projecto», depreender-se eventualmente a existência de um acordo de repartição dos mercados nacionais, mas em caso algum relativamente aos tubos OCTG comuns.

103. Deve depreender-se das considerações precedentes que, mesmo na pressuposição da existência de um qualquer acordo entre os produtores europeus e japoneses, e mesmo que um tal acordo se referisse ao mercado comunitário, não teve qualquer aplicação e, em todo o caso, não produziu quaisquer efeitos nos movimentos dos mercados.

104. A recorrente alega ainda que o artigo 81.º CE não deve ser interpretado e aplicado no sentido de que as consequências concretas de um acordo proibido são equiparadas às intenções desse acordo, ainda que estas não se realizem e, por conseguinte, não possam ter produzido qualquer efeito. A equiparação do alcance e das consequências de um acordo alegadamente existente poderia conduzir à aplicação de uma sanção desproporcionada em todos os casos em que os acordos restritivos da concorrência visados não são aplicados e, em todo o caso, não produziram consequências significativas.

105. Com base nestas duas acusações, a recorrente pede a anulação dos n.^{os} 145 a 155 e 161 e 162 do acórdão recorrido, com todas as consequências daí decorrentes para a decisão recorrida e a coima nela aplicada à Dalmine.

106. O quinto fundamento contém uma acusação segundo a qual, não tendo sido demonstrada ou provada a existência de um acordo com vista à repartição dos mercados, nem pela Comissão na sua decisão, nem pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão recorrido, a afirmação do Tribunal de Primeira Instância de que um tal acordo teria como consequência automática a afectação do comércio entre os Estados-Membros é insustentável.

107. Mesmo que fosse demonstrada a existência de tal acordo — o que não se concede — o Tribunal de Primeira Instância devia ter averiguado se ele teve consequências efecti-

vas para o comércio entre os Estados-Membros, tanto mais que, como observa o próprio Tribunal de Primeira Instância, essas consequências reais ou potencias não podem ser insignificantes.

108. Uma vez que tais consequências não insignificantes não foram demonstradas na decisão recorrida, o Tribunal de Primeira Instância não podia ter concluído que se encontram satisfeitas as condições de aplicabilidade do artigo 81.°, n.° 1, CE.

3. Argumentos da Comissão

109. A Comissão contesta a primeira acusação do quarto fundamento com o argumento de que a Dalmine não apresentou, em primeira instância, as suas objecções contra as provas escritas utilizadas pela Comissão nos n.os 53 e 54 e 62 a 67 da decisão impugnada para fundamentar a existência de um acordo com vista à repartição dos mercados.

110. Em vez disso, dirigiu os seus argumentos à suposta inadmissibilidade ou falta de fiabilidade de algumas destas provas, em especial, o documento «chave de repartição» e as declarações do Sr. Biasizzo. Além disso, em primeira instância, procurou sobretudo demonstrar que a Comissão não estava em condições de:

— valorizar correctamente as consequências do acordo entre os produtores para a concorrência, assim como a gravidade da infracção e o papel dos diferentes participantes na sua aplicação;

— averiguar se o acordo teve como consequência qualquer restrição da concorrência, foi efectivamente aplicado ou mesmo se podia restringir ou falsear a concorrência;

— aperceber-se de que a posição da Dalmine no mercado era fraca, que o papel por ela desempenhado no acordo era reduzido e que os benefícios que terá daí retirado eram demasiado negligenciáveis.

111. Nem no requerimento de interposição de recurso, nem na réplica em primeira instância, se encontra qualquer argumento da Dalmine que conteste o valor probatório ou a fiabilidade das provas, para as quais solicita agora, pela primeira vez, a atenção do órgão jurisdicional.

112. Por conseguinte, a recorrente não pode invocar que, no acórdão recorrido, os elementos de prova em causa foram incorrectamente apreciados, porque ela nunca solicitou ao Tribunal de Primeira Instância que se pronunciasse sobre esta matéria.

113. Por conseguinte, a Comissão, com base na jurisprudência constante do Tribunal de Justiça [36] de que as partes não podem, em sede de recurso, alegar fundamentos que não alegaram em primeira instância, considera esta acusação inadmissível, salvo na parte em que se refere às declarações do Sr. Biasizzo.

114. Contudo, os argumentos alegados pela recorrente contra as passagens do acórdão recorrido, sobre estas declarações, são supérfluos à luz da constatação do Tribunal de Primeira Instância na parte final do n.º 152: «Deste modo, mesmo que essas críticas sejam fundadas, não podem levar por si só à anulação da decisão recorrida.»

115. A segunda acusação em apoio deste fundamento também não pode proceder, segundo a Comissão, à luz da jurisprudência constante e abundante do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância [37], segundo a qual a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo (proibido) é supérflua, quando se verifique que este tem por objecto impedir, restringir ou falsear a concorrência.

116. Quanto ao quinto fundamento da recorrente, a Comissão observa que esta nunca contestou no Tribunal de Primeira Instância que o acordo visava a repartição dos mercados nacionais. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância baseou-se correctamente na jurisprudência segundo a qual a existência efectiva de danos para o comércio entre os Estados-Membros, para efeitos de aplicação do n.º 1 do artigo 81.º CE, não necessita de ser provada porque basta demonstrar que o acordo pode potencialmente ter tal consequência [38].

4. Apreciação

117. À maior parte da primeira acusação do quarto fundamento deve ser negado provimento por ser manifestamente inadmissível. Apenas na parte que se refere aos n.os 152 a 155 do acórdão recorrido, onde o Tribunal de Primeira Instância julgou improcedentes as reclamações que a Dalmine apresentou contra as declarações de Biasizzo, se justifica a sua apreciação quanto ao mérito.

118. No meu entender, esta conclusão decorre inevitavelmente da análise da conclusão de facto que o Tribunal de Primeira

36 — A Comissão refere os acórdãos de 1 de Junho de 1994, Comissão/Brazzelli Lualdi e o. (C-136/92 P, Colect., p. I-1981, n.º 59) e 1 de Julho de 1999, Alexopolou/Comissão (C-155/98 P, Colect., p. I-4069, n.os 40 e 41).

37 — A Comissão refere, nomeadamente, os acórdãos de 27 de Janeiro de 1987, Verband der Sachversicherer/Comissão (45/85, Colect., p. 405, n.º 39); 10 de Março de 1992, Montedipe/Commisie (T-14/89, Colect., p. II-1155, n.º 265), e 15 de Setembro de 1998, European Night Services e o./Comissão (T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, Colect., p. II-3141, n.º 136).

38 — Para além dos acórdãos citados no acórdão recorrido, a Comissão refere ainda os acórdãos de 1 de Fevereiro de 1978, Miller/Comissão (19/77, Colect., p. 45) e 21 de Janeiro de 1999, Bagnasco e o. (C-215/96 e C-216/96, Colect., p. I-135, n.º 48).

Instância fez na segunda frase do n.º 152 do acórdão recorrido: «A este respeito, basta verificar que a Comissão se baseou, na decisão recorrida, num feixe de provas relativo ao objecto do acordo em causa *cuja relevância não é contestada pela Dalmine* [39], nomeadamente sobre as declarações sucintas mas explícitas de P. Verluca, e não sobre o único elemento cujo valor probatório é criticado pela Dalmine.»

119. Ora, resulta claramente dos articulados das partes em primeira instância que a Dalmine não contestou, nesta instância, a existência do acordo referido no artigo 1.º da decisão controvertida da Comissão, mas afirmou que não dizia respeito aos mercados nacionais comunitários, não sendo, portanto, abrangido pela proibição enunciada no artigo 81.º, n.º 1, CE.

120. Em apoio desta afirmação, a Dalmine alegou em primeira instância, na fase escrita, dois fundamentos:

a) a fundamentação insuficiente e contraditória, e a violação do artigo 81.º CE no que se refere à análise do mercado e ao comportamento de mercado das empresas em questão, e o papel da Dalmine nessa matéria em especial, bem como na apreciação do carácter restritivo do acordo celebrado no âmbito do Clube Europa-Japão [40].

b) o papel diminuto da Dalmine no âmbito dos acordos celebrados entre os produtores [41].

121. Na exposição detalhada do primeiro fundamento do requerimento de interposição de recurso em primeira instância, a Dalmine dirige, em primeiro lugar, os seus argumentos contra a delimitação imprecisa do mercado em causa que ela entende ter sido realizada pela Comissão, conforme resulta do quadro esquemático constante do n.º 68 da decisão impugnada e do quadro do anexo I dessa decisão. No seu entender, a Comissão errou ao não fazer qualquer distinção entre tubos OCTG comuns e OCTG em geral, nem entre tubos de transporte «projecto» e tubos de transporte em geral [42]. A seguir, a Dalmine analisa o mercado italiano e a posição que nele ocupa e conclui que a Comissão não analisou devidamente o comportamento efectivo das empresas nos mercados específicos dos tubos OCTG comuns e dos tubos de transporte «projecto» [43]. Além disso, a Dalmine

39 — Sublinhado meu.

40 — N.ºs 104 a 121 do requerimento de interposição do recurso em primeira instância e n.ºs 36 a 51 da réplica apresentada em primeira instância.

41 — N.ºs 122 a 131 do requerimento de interposição do recurso em primeira instância e n.ºs 52 a 57 da réplica apresentada em primeira instância.

42 — N.ºs 105 a 112 do requerimento de interposição do recurso em primeira instância; n.ºs 37 a 42 da réplica apresentada em primeira instância.

43 — N.ºs 113 a 116 do requerimento de interposição do recurso em primeira instância; n.ºs 45 a 49 da réplica apresentada em primeira instância.

contesta a fiabilidade das declarações escritas do Sr. Biasizzo [44]. Por último, a Dalmine chama ainda a atenção para o facto de que escoou, no interior do mercado comunitário fora da Itália, determinadas quantidades de tubos de transporte «projecto» e que a Comissão não averiguou devidamente as relações de concorrência entre tubos com costura e sem costura [45].

122. Os argumentos em apoio deste último fundamento referem-se sucessivamente à posição da Dalmine nos mercados dos produtos relevantes, de onde decorre que ela não podia actuar como líder de mercado, facto este que, erradamente, não foi tido em conta na decisão recorrida [46]. Além disso, o comportamento de mercado da Dalmine terá sido pouco afectado pelos acordos existentes que, de resto, eram pouco vinculativos e tinham, na prática, consequências limitadas. Além disso, estes acordos não previam um mecanismo de aplicação de sanções [47]. Por último, tendo em conta a evolução dos preços, os acordos não prejudicaram os consumidores e revestiram-se de uma importância secundária para o comércio global nos mercados em causa [48].

123. Não resulta das passagens da petição e da réplica em primeira instância, aqui analisadas, que a Dalmine tenha contestado expressamente a existência, enquanto tal, do acordo de repartição dos mercados, fundamentada na decisão recorrida com os elementos de prova referidos nos n.os 53, 54 e 62 a 67.

124. Na medida em que os argumentos alegados em audiência visavam a crítica de que, dos outros elementos de prova referidos nos n.os 53, 54 e 62 a 67, não podia ter sido depreendida a existência de um acordo intracomunitário de repartição dos mercados [49], a recorrente tentou, desta forma, alegar um novo fundamento [50]. O Tribunal de Primeira Instância agiu correctamente ao não considerar este fundamento.

125. Com efeito, a regra segundo a qual não é permitida a alegação de novos fundamentos no decurso do processo, prevista no artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, deve ser interpretada de forma estrita [51].

44 — N.os 117 e 118 do requerimento de interposição do recurso em primeira instância; n.os 50 e 51 da réplica apresentada em primeira instância.

45 — N.os 119 e 120 do requerimento de interposição do recurso em primeira instância; n.° 48 da réplica apresentada em primeira instância.

46 — N.os 122 a 124 do requerimento de interposição do recurso em primeira instância; n.os 52 a 55 da réplica apresentada em primeira instância.

47 — N.os 125 a 127 do requerimento de interposição do recurso em primeira instância; n.os 56 e 57 da réplica apresentada em primeira instância.

48 — N.os 128 a 131 do requerimento de interposição do recurso em primeira instância.

49 — As alegações apresentadas na réplica no presente recurso que a recorrente utilizou em audiência em primeira instância são, em traços gerais, idênticas às que ela apresentou no n.° 37, alínea a), da petição no presente recurso.

50 — Os argumentos ora apresentados pela recorrente no n.° 37, alínea a), da petição assemelham-se muito, quanto ao conteúdo, aos argumentos que ela apresentou extemporaneamente, porque apenas na audiência, na primeira instância.

51 — De entre a jurisprudência abundante, refiro os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 1997, S/ /Tribunal de Justiça (T-4/96, Colect., p. II-1125, n.° 104); 29 de Fevereiro de 1996, Lopes/Tribunal de Justiça (T-547/93, ColectFP, pp. I-A-63 e II-185, n.° 39); 7 de Fevereiro de 2001, Inpesca/Comissão (T-186/98, Colect., p. II-557, n.os 33 a 35), bem como as decisões de 21 de Novembro de 1996, SPVB/ /Comissão (T-53/96, Colect., p. II-1579, n.os 20 a 26).

126. A razão deste rigor é a de que uma boa administração da justiça exige que sejam dadas condições à parte recorrida, desde o início, para se defender integralmente das acusações que lhe são dirigidas. Por conseguinte, não é permitida a alegação de novos fundamentos numa fase posterior do processo — com a excepção limitada descrita no artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância — mesmo sob a forma de uma «interpretação» da petição [52].

127. Saliento ainda, acessoriamente, que as recorrentes do processo paralelo T-44/00 [53] e dos processos apensos T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00 [54] impugnaram, de facto, o valor probatório dos elementos de prova apresentados pela Comissão em apoio da existência do acordo relativo à repartição do mercado. Os respectivos fundamentos, expressamente formulados, foram analisados pelo Tribunal de Primeira Instância de forma detalhada [55].

128. Assim, concluo que o Tribunal de Primeira Instância na segunda frase do n.° 152 do acórdão recorrido, constatou acertadamente que a Dalmine não contestou a relevância do conjunto de provas relativo ao objecto do acordo em causa. Daqui decorre, mais uma vez, que as partes em causa da primeira acusação, em apoio do quarto fundamento, foram alegadas pela primeira vez no presente recurso e, por conseguinte, são inadmissíveis [56].

129. No meu entender, também é inadmissível a parte restante da primeira acusação que visa a fundamentação do Tribunal de Primeira Instância da improcedência das objecções apresentadas pela recorrente contra as declarações do Sr. Biasizzo.

130. Conforme referiu o próprio Tribunal de Primeira Instância no n.° 152 do acórdão recorrido, na hipótese de a crítica da Dalmine ao valor probatório das declarações do Sr. Biasizzo ser procedente, tal não pode, por si só, conduzir à anulação da decisão recorrida, o qual, com efeito, se baseia num conjunto de provas que incluem as declarações expressas de P. Verluca.

131. Uma vez que acima se deu como assente que a relevância destas provas não foi, em primeira instância, — validamente —

52 — Neste sentido, desde logo a decisão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1964, Prakash/Comissão (76/63, Recueil, p. 632).

53 — Já referido na nota 20.

54 — Já referido na nota 20.

55 — Algumas conclusões do Tribunal de Primeira Instância sobre essa matéria são objecto de recurso no Tribunal de Justiça no processo Salzgitter Mannesmann (ex-Mannesmannröhren-Werke) (C-411/04 P, JO C 273, p. 24) e nos processos apensos Sumomito Metal Industries e Nippon Steel/Comissão (C-403/04 P e C-405/04 P, JO C 284, pp. 9 e 10).

56 — V., nomeadamente, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 2 de Março de 1994, Hilti/Comissão (C-53/92 P, Colect., p. I-667, n.° 49); 1 de Junho de 1994, Brazzelli/Comissão (C-136/92 P, Colect., p. I-1981, n.os 57 a 60); Decisão de 25 de Janeiro de 2001, Lech-Stahlwerke/Comissão (C-111/99 P, Colect., p. I-727, n.° 25).

contestada e, portanto, que também já não podiam ser impugnadas no presente recurso, resulta daí que, mesmo que as objecções da recorrente contra a parte em causa do acórdão recorrido fossem procedentes, tal facto não poderia levar à anulação do acórdão. Por conseguinte, esta parte da primeira acusação também deve ser considerada inadmissível [57].

132. Com a sua segunda acusação em apoio do quarto fundamento, a recorrente contesta uma das doutrinas clássicas da interpretação e da aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE [58], a saber, a de que, no caso de um acordo cujo conteúdo visa limitar a concorrência entre as partes e/ou terceiros, não é necessário averiguar os seus efeitos sobre a concorrência.

133. A crítica que a recorrente faz a esta jurisprudência é a de que ela não permite uma aplicação atenuada, ou só a permite de forma insuficiente, nos casos em que uma empresa envolvida no acordo não o aplicou ou só o aplicou de forma limitada, ou quando não decorre do seu comportamento de mercado qualquer afectação substancial das relações de concorrência no mercado em causa.

134. De facto, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância mostraram-se, até à presente data, extremamente rigorosos em relação aos acordos que, manifestamente, têm por objecto restringir ou falsear a concorrência. Casos conhecidos são a fixação horizontal de preços [59] e os acordos que visam a protecção territorial [60], como o presente.

135. A alegação de defesa de uma parte num acordo deste tipo consistente em que ela não o executou ou apenas o executou parcialmente [61], ou cujo contributo para esse acordo só podia ser ineficaz [62], é rejeitada na jurisprudência por ser destituída de pertinência para efeitos de verificação da infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE. Quando muito, tais argumentos podem ser tomados em consideração na determinação da coima.

57 — V., nomeadamente, os acórdãos de 11 de Março de 1997, Comissão/UIC (C-264/95 P, Colect., p. I-1287, n.º 48) e 16 de Setembro de 1997, Blackspur e o./Conselho e Comissão (C-362/95 P, Colect., p. I-4775, n.os 18 a 23).

58 — V., desde logo, o acórdão de 30 de Junho de 1966, La Technique Minière (56/65, Colect., p. 392). Muitas vezes reconfirmada, nomeadamente no recente acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Março de 2003, CMA CGM e o. (FETTCSA)/Comissão (T-213/00, Colect., p. II-913, n.os 175, 177 a 179 e 183).

59 — Nomeadamente, o acórdão de 11 de Julho de 1989, Belasco e o./Comissão (246/86, Colect., p. 2117, n.º 12).

60 — Nomeadamente, os acórdãos de 15 de Maio de 1975, Frubo/Comissão (71/74, Colect., p. 563, n.os 37 e 38) e 14 de Julho de 1994, Herlitz/Comissão (T-66/92, Colect., p. II-531, n.º 29).

61 — Desde logo, o acórdão de 1 de Fevereiro de 1978, Miller/Comissão (já referido na nota 38, n.os 6 e 7); ainda, nomeadamente, os acórdãos de 11 de Janeiro de 1990, Sandoz/Comissão (C-277/87, Colect., p. I-45, n.º 13) e 14 de Julho de 1994, Parker Pen/Comissão (T-77/92, Colect., p. II-549, n.º 55).

62 — Nomeadamente, o denominado «acórdão Cimento», já referido anteriormente na nota 9, n.os 1085 a 1088).

136. A razão do rigor desta abordagem está no facto de os acordos que visam restringir a concorrência se referirem, regra geral, a infracções graves ao artigo 81.°, n.° 1, CE que implicam, enquanto tais, riscos consideráveis para as relações de concorrência e o comércio entre os Estados-Membros. As partes que participam nestes acordos devem estar conscientes da sua necessária ilegalidade.

137. Neste contexto, parece-me que não se justifica seguir a sugestão implícita nesta acusação. Tanto mais que as consequências que lhe estão associadas — o agravamento considerável das dificuldades, já de si sérias, da Comissão na investigação e na produção de prova, porque também terá de averiguar e instruir as consequências das infracções em causa ao artigo 81.°, n.° 1, CE — afectarão seriamente a eficácia desta disposição nuclear do Tratado CE.

138. Proponho, por conseguinte, que esta acusação seja julgada improcedente.

139. O quinto fundamento, especialmente dirigido contra os n.os 156 a 158 do acórdão recorrido, é, na minha opinião, igualmente improcedente.

140. O acordo referido no artigo 1.° da decisão impugnada em primeira instância tinha por objecto a repartição dos mercados, fora e dentro da Comunidade.

141. Uma vez que, em primeira instância, a Dalmine se limitou à alegação de que este acordo não teve qualquer influência no comércio entre os Estados-Membros e que, conforme referido supra, não contestou validamente, enquanto tal, a declaração da sua existência, o Tribunal de Primeira Instância podia, no n.° 156, limitar-se a invocar a jurisprudência constante [63], segundo a qual um acordo deve, com base numa série de elementos permitir concluir que pode exercer tal influência.

142. Uma vez que, no caso em apreço, se tratava de um acordo que tinha por objecto a repartição dos mercados, enquanto tal, o Tribunal de Primeira Instância podia, sem mais, admitir no n.° 157 do acórdão recorrido que um efeito visado por este acordo podia ser a afectação significativa do comércio entre os Estados-Membros [64].

63 — O Tribunal de Primeira Instância refere, neste contexto, o seu acórdão de 28 de Fevereiro de 2002, Atlantic Container Line e o./Comissão (já referido na nota 33, n.os 79 e 90). Esta jurisprudência, ainda recente na data em que foi proferido o acórdão recorrido, baseia-se numa jurisprudência constante já antiga do Tribunal de Justiça, nomeadamente nos acórdãos de 1 de Fevereiro de 1978, Miller/Comissão (já referido na nota 38, n.° 15), e de 25 de Outubro de 1983, AEG Telefunken/Comissão (107/82, Colect., p. 3151, n.° 60) e 21 de Janeiro de 1999, Bagnasco (já referido na nota 38, n.° 48).

64 — O facto de a afectação do comércio entre Estados-Membros dever ser significativa decorre do acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 2001, Ambulanz Glöckner (já referido na nota 33, n.° 48).

143. Mesmo que este acordo não visasse mais do que a protecção recíproca do mercado comunitário e do mercado nacional dos produtores japoneses, tal poderia ainda produzir uma influência substancial no comércio entre os Estados-Membros. Com efeito, as restrições à importação de determinados produtos no mercado comunitário repercutem-se inevitavelmente na composição e, quase sempre, também na dimensão dos fluxos de comércio intracomunitário dos produtos em causa.

144. Só por este motivo, o quinto fundamento é supérfluo.

145. Na parte em que se pretende alegar, com o quinto fundamento, que o Tribunal de Primeira Instância errou, ao partir do princípio, nos aludidos números do acórdão recorrido, de que a recorrente não contestou, em primeira instância, a existência de um acordo de repartição dos mercados, remeto para as minhas considerações sobre a primeira acusação do quarto fundamento. Aí concluí que o Tribunal de Primeira Instância, tendo em conta o conteúdo do requerimento de interposição de recurso e da réplica em primeira instância, podia partir do princípio de que a Dalmine não contestou a existência do acordo enquanto tal.

E — *Sexto, sétimo e oitavo fundamentos:*

— desvio de poder, violação de normas jurídicas e apreciação incorrecta dos factos no que se refere à infracção referida no artigo 2.º da decisão em apreço;

— desvio de poder, violação de normas jurídicas e apreciação incorrecta das consequências da infracção referida no artigo 2.º da decisão em apreço;

— violação de normas jurídicas e apreciação incorrecta dos factos no que se refere às disposições do acordo de abastecimento entre a Dalmine e a British Steel

1. Contexto e raciocínio do Tribunal de Primeira Instância

146. Os antecedentes da infracção referida no artigo 2.º são descritos nos n.^{os} 78 a 97 da decisão impugnada em primeira instância.

147. No contexto da protecção dos mercados nacionais, o abandono da produção de tubos laminados a quente previsto pela British Steel em 1990 suscitou um problema. Desta forma, o mercado britânico perderia o seu carácter nacional.

148. A fim de dar resposta a esta situação, na sequência do encerramento da sua fábrica de Clydesdale, a British Steel concluiu acordos de abastecimento em tubos lisos para a TSSL, sua filial de tratamento térmico e roscagem, com a Vallourec e a Dalmine, em 1991, e com a Mannesmann, em 1993, cada um deles por uma percentagem fixa das necessidades da British Steel.

149. Nos contratos, os preços dos tubos lisos que a Vallourec, a Dalmine e a Mannesmann se comprometiam a fornecer dependiam dos preços dos tubos roscados vendidos pela British Steel. A British Steel comprometia-se ainda a comunicar, de três em três meses, aos seus fornecedores de tubos lisos os preços que praticava.

150. Por sua vez, a Vallourec, a Dalmine e a Mannesmann comprometiam-se, nomeadamente, a fornecer à British Steel quantidades indeterminadas (antecipadamente desconhecidas) de tubos lisos bem como a não lhe oferecer preços e condições de venda discriminatórios relativamente a outros clientes continentais do Reino Unido.

151. Estes acordos foram concluídos por um período de cinco anos. Após este período, continuavam em vigor até que uma das partes desse um pré-aviso de 12 meses.

152. No início de 1993, houve uma reestruturação do sector dos tubos sem costura na Europa. Neste contexto, a British Steel decidiu cessar a sua actividade neste sector. Esta actividade foi assumida pela Vallourec que, em 1994, tomou o controlo das instalações escocesas da British Steel, que estavam especializadas na roscagem. A filial da Vallourec daí resultante era líder no mercado do Mar do Norte de fornecimento de tubos roscados com juntas superiores «premium» ou comuns.

153. Em 31 de Março de 1994, a Vallourec renovou os contratos de abastecimento com a Dalmine e a Mannesmann.

154. O documento «chave de repartição» revela que a reestruturação da indústria europeia influenciou positivamente as negociações com os produtores japoneses: A Europa ficou para os produtores europeus.

155. A infracção descrita no artigo 2.º da decisão impugnada em primeira instância constitui o objecto dos n.os 164 a 246 do acórdão recorrido.

156. O sexto, sétimo e oitavo fundamentos são dirigidos contra elementos desta parte do acórdão proferido em primeira instância.

157. O sexto fundamento é dirigido contra os n.os 210, 234 e 244 do acórdão recorrido.

158. Na parte do acórdão onde estão inseridos estes números, o Tribunal de Primeira Instância apreciou a afirmação da Dalmine com a qual ela contestava que os contratos de abastecimento celebrados pelos produtores europeus com a British Steel fossem fruto de um acordo. O seu contrato de abastecimento com a British Steel tinha o objectivo lícito de aumentar as suas vendas de tubos OCTG lisos no mercado britânico (n.º 193 do acórdão recorrido).

159. Em especial, a Dalmine recusou a interpretação da Comissão de que os contratos de abastecimento da British Steel tinham por objectivo manter os preços no mercado europeu a um nível artificialmente elevado. Também discordou das consequências que a Comissão associou aos prazos de entrega. A Dalmine contestou ainda a força probatória de um conjunto de provas e a hipótese da existência de um acordo de repartição do mercado britânico entre os produtores europeus e, na hipótese de este ter existido, negou a sua participação nele (n.os 194 a 198 do acórdão recorrido).

160. Além disso, a Dalmine observou que as provas alegadas pela Comissão apenas se referiam à Vallourec e à British Steel. Também contestou a posição da Comissão quanto a ter aderido posteriormente ao acordo já existente entre a Vallourec e a British Steel. Além disso, a decisão da Vallourec de renovar, após a sua aquisição do sector de produção sem costura da British Steel, os contratos de abastecimento existentes, celebrados por esta com a Dalmine e a Mannesmann, não fornecem qualquer indicação, no seu entender, da existência de um acordo. Por último, a Dalmine chamou ainda a atenção para o facto de os efeitos do contrato de abastecimento por ela celebrado com a British Steel no mercado serem insignificantes (n.os 199 a 202 do acórdão recorrido).

161. Contestando estes argumentos, a Comissão afirmou que estes contratos de abastecimento se inscrevem no contexto das Regras fundamentais, que tinham em vista o respeito dos mercados nacionais, celebradas no âmbito do clube Europa-Japão. Ao celebrar este acordo de abastecimento, a

Dalmine contribuiu conscientemente para a aplicação do acordo de respeito dos mercados nacionais e para a coordenação da sua actividade com a dos seus concorrentes directos (n.os 203 a 208 do acórdão recorrido).

162. Nos n.os 209 a 225 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância analisou e considerou improcedentes os argumentos da Dalmine.

163. No âmbito deste recurso, o n.º 210 merece uma particular atenção porque é especialmente visado pelo sexto fundamento da recorrente. Tem a seguinte redacção: «Com efeito, independentemente do verdadeiro grau de concertação que existiu entre os quatro produtores europeus, verifica-se que cada um deles assinou um dos contratos de abastecimento, restringindo a concorrência e inscrevendo-se na infracção ao artigo 81.º CE referida no artigo 2.º da decisão recorrida. Embora o artigo 2.º, n.º 1, da decisão recorrida descreva os contratos de abastecimento como celebrados 'no âmbito da infracção mencionada no artigo 1.º', resulta claramente dos termos do considerando 111 que é o facto de ter celebrado estes contratos anticoncorrenciais que constitui em si mesmo a infracção considerada provada no artigo 2.º» [65].

164. Além disso, o sexto fundamento também visa especificamente os n.os 234 e 244 do acórdão recorrido, na parte consagrada aos fundamentos da Dalmine no que se refere ao mercado em causa e à relação com a infracção referida no artigo 1.º da decisão recorrida.

165. Os n.os 234 e 244 têm o seguinte teor:

«234. Antes de mais, deve referir-se que a Comissão considerou provada a existência de duas infracções distintas que afectam dois mercados de produtos vizinhos, nos artigos 1.º e 2.º da decisão recorrida, respectivamente. Deste modo, não é de modo algum ilegal que o mercado pertinente para efeitos da declaração da infracção considerada no artigo 2.º

65 — O n.º 111 da decisão recorrida tem o seguinte teor «O objectivo destes contratos era o abastecimento de tubos lisos do líder do mercado dos OCTG no mar do Norte e o seu objectivo consistia em manter um produtor nacional no Reino Unido tendo em vista obter o respeito dos 'Fundamentals' no âmbito do Clube Europa-Japão. Estes contratos tiveram por objecto e efeito principal uma repartição entre a MRW, a Vallourec e a Dalmine de todas as necessidades do seu concorrente BS (a Vallourec a partir de 1994). Faziam depender os preços de compra dos tubos lisos dos preços dos tubos roscados pela BS. Incluíam igualmente uma limitação da liberdade de abastecimento da BS (a Vallourec a partir de Fevereiro de 1994) e obrigavam esta última a comunicar aos seus concorrentes os preços de venda praticados bem como as quantidades vendidas. Para além disso, a MRW, a Vallourec (até Fevereiro de 1994) e a Dalmine comprometiam-se a entregar a um concorrente (a BS, depois a Vallourec a partir de Março de 1994) quantidades antecipadamente desconhecidas.»

da decisão recorrida seja o dos tubos lisos e o mercado pertinente para efeitos da declaração da infracção considerada no artigo 1.º da decisão recorrida seja o dos tubos OCTG roscados comuns, em conformidade com as definições dos mercados em causa constantes do considerando 29 daquela decisão.»

mento na medida em que não teve em conta a infracção dada por provada no artigo 2.º da decisão recorrida para efeitos da fixação do montante das coimas aplicadas aos produtores europeus não obstante o objectivo e os efeitos da referida infracção irem além da sua contribuição para a duração do acordo Europa-Japão (v., em especial, n.º 571 do referido acórdão).»

[...]

«244. Contudo, deve referir-se, para o que for necessário, que a afirmação da Comissão, constante do primeiro período do considerando 164 da decisão recorrida [66], segundo a qual os contratos de abastecimento, que são constitutivos da infracção dada por provada no artigo 2.º dessa decisão, eram apenas um meio de execução da infracção que ficou provada no artigo 1.º, é excessiva, visto que essa execução era um objectivo da segunda infracção entre vários objectivos e efeitos anticoncorrenciais ligados mas distintos. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, no acórdão JFE Engineering e o./Comissão, n.º 111 supra (n.os 569 e seguintes), que a Comissão não respeitou o princípio da igualdade de trata-

166. Com o sétimo fundamento, a recorrente visa a parte do acórdão recorrido dedicada à apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância das cláusulas do contrato de abastecimento entre British Steel e Dalmine nos n.os 164 a 193.

167. Nos n.os 164 a 174, a Dalmine contestou a interpretação pela Comissão de um conjunto de cláusulas do contrato de abastecimento como sendo indicativo do alcance deste contrato em termos de restrição da concorrência, tais como a determinação das quantidades de tubos lisos a fornecer pela Dalmine e pelos outros produtores e o modo de cálculo do preço contratual.

66 — Este número tem a seguinte redacção: «No que diz respeito aos contratos celebrados entre a BS, MRW, Dalmine e Vallourec, a Comissão entende que não passavam de uma forma de aplicar o princípio do respeito dos mercados nacionais no âmbito do clube Europa-Japão. Assim sendo, a Comissão não tenciona aplicar um montante de coima suplementar.»

168. Nos n.os 179 a 187 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância analisou e considerou improcedentes os argumentos da Dalmine relativos ao modo

de determinação das quantidades a fornecer à British Steel por cada um dos fornecedores. Resulta inequivocamente das cláusulas do contrato de abastecimento em causa o alcance em termos de restrição da concorrência do abastecimento da British Steel de tubos lisos e da desistência da possibilidade de explorar directamente um eventual crescimento do mercado britânico dos tubos roscados.

169. Nos n.os 188 a 191 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, além disso, que o preço dos tubos roscados vendidos pela Corus estava matematicamente relacionado com o preço pago pelos tubos lisos aos seus três fornecedores, o que permitia a estes últimos determinar com precisão o sentido, o momento e a dimensão de qualquer flutuação dos preços dos tubos roscados vendidos pela British Steel. Considerou que a comunicação destas informações a concorrentes viola o artigo 81.°, n.° 1, CE.

170. O oitavo fundamento refere-se igualmente a passagens do acórdão recorrido relativas às cláusulas do contrato de abastecimento entre a British Steel e a Dalmine.

2. Acusações da recorrente

171. Com o sexto fundamento, a recorrente critica, em especial, três números do acórdão recorrido. Nestes, o Tribunal de Primeira Instância substituiu a apreciação da Comissão dos factos descritos no artigo 2.° da decisão pela sua própria. Ao fazê-lo, reescreveu a decisão em pontos essenciais e excedeu, assim, os poderes que lhe foram conferidos pelo Tratado.

172. Em primeiro lugar, o n.° 210 do acórdão recorrido é susceptível de crítica, na parte em que o Tribunal de Primeira Instância afirma que «resulta claramente dos termos do considerando 111 que é o facto de ter celebrado estes contratos anticoncorrenciais que constitui em si mesmo a infracção considerada provada no artigo 2.°» A recorrente entende, pelo contrário, que resulta da leitura do referido n.° 111 que não é a celebração dos contratos em causa que constitui a infracção, mas o seu «objectivo de obter o respeito dos 'Fundamentals' no âmbito do Clube Europa-Japão». Assim, o Tribunal de Primeira Instância transformou os simples actos de execução dos 'Fundamentals' numa infracção autónoma ao artigo 81.° CE.

173. Em segundo lugar, a recorrente entende que o n.° 244 do acórdão recorrido é merecedor de sérias críticas: «Contudo, deve referir-se, [...] que a afirmação da Comissão, constante do primeiro período do considerando 164 da decisão recorrida, segundo a qual os contratos de abastecimento [...] são constitutivos da infracção dada por provada

no artigo 2.º dessa decisão [...] é excessiva [...].» [67] Com base nesta constatação, o Tribunal de Primeira Instância devia ter retirado a única conclusão possível, anulando o n.º 164 e, por conseguinte, também o artigo 2.º da decisão.

174. Em contrapartida, ao concluir com base nessa constatação que: «[...] essa execução era um objectivo da segunda infracção entre vários objectivos e efeitos anticoncorrenciais ligados mas distintos», o Tribunal de Primeira Instância arrogou-se uma função que não era a sua.

175. Em terceiro lugar, a recorrente, com o seu sexto fundamento, contesta o n.º 234 do acórdão recorrido, onde o Tribunal de Primeira Instância, mais claramente ainda do que no n.º 210, separa o artigo 2.º da decisão do artigo 1.º, ao afirmar que, no caso em apreço, se trata de duas infracções que afectam dois mercados de produtos vizinhos. Ao acrescentar aos mercados relevantes descritos na decisão, o dos tubos OCTG comuns roscados e o dos tubos de transporte «projecto», por sua própria iniciativa, ainda um terceiro, o dos tubos lisos, o Tribunal de Primeira Instância excedeu em grande medida os seus poderes.

176. Subsidiariamente, a Dalmine observa ainda que a reinterpretação pelo Tribunal de Primeira Instância da relação entre os artigos 1.º e 2.º da decisão foi vantajosa para os produtores japoneses que não foram considerados culpados da infracção «autónoma» referida no artigo 2.º e que, por esse motivo, beneficiaram de uma redução da coima aplicada.

177. Com o sétimo fundamento, a recorrente contesta a conclusão do Tribunal de Primeira Instância de que, ao celebrarem contratos de fornecimento de tubos lisos com a British Steel, a Dalmine, a Mannesmann e a Vallourec se negaram, na prática, o acesso ao mercado britânico dos tubos roscados (tanto dos tubos OCTG «premium» como dos tubos OCTG comuns).

178. Em primeiro lugar, a recorrente afirma que, na falta da necessária licença de patente para a produção de tubos roscados VAM, nunca poderia entrar autonomamente no mercado britânico.

179. Em segundo lugar, a recorrente reitera que os contratos de abastecimento se referiam a tubos lisos, ou seja um mercado não visado pela decisão recorrida.

180. Em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância apreciou erradamente os

67 — Na versão francesa do acórdão recorrido, a formulação é ainda mais forte [*NdT.*: do que a formulação da versão neerlandesa]. «[...] il convient de constater [...] que l'affirmation de la Commission [...] *est excessive*». [sublinhado meu].

factos, ao pressupor, nos n.os 219 e 229, que existia um acordo entre as empresas em causa de repartição dos fornecimentos à British Steel de tubos lisos.

181. Em quarto lugar, o Tribunal de Primeira Instância ignorou que o contrato de abastecimento celebrado entre a Dalmine e a British Steel se baseava em considerações comerciais evidentes.

182. Com o seu oitavo fundamento, a recorrente contesta o entendimento do Tribunal de Primeira Instância de que as cláusulas do contrato de abastecimento entre Dalmine e British Steel eram, enquanto tais, ilícitas.

183. A recorrente baseou este fundamento nas seguintes afirmações:

— a obrigação assumida pela Dalmine de fornecer quantidades indeterminadas de tubos lisos à British Steel era no interesse desta última, logo permitida;

— o Tribunal de Primeira Instância devia ter-se apercebido de que a British Steel dispunha de suficiente poder de mercado para poder impor aos seus fornecedores a sua vontade;

— o Tribunal de Primeira Instância fez uma interpretação errada do artigo 4.º do contrato de abastecimento, ao pressupor que este obrigava as partes a fornecerem e adquirirem tubos lisos até uma determinada percentagem previamente fixada das necessidades globais da British Steel;

— na falta de prova de um acordo horizontal entre os fornecedores, é inteiramente admissível a venda à British Steel de tubos lisos em quantidades que tinham em conta as respectivas vendas de tubos roscados;

— nem a decisão, nem o acórdão explicam quais seriam as consequências restritivas da concorrência das fórmulas de cálculo do preço contidas no contrato de abastecimento;

— uma vez que a Dalmine não adquiriu quaisquer tubos OCTG «premium» no mercado britânico e, portanto, não era concorrente da British Steel nesse mercado, não pode ser acusada da troca de informações sobre os preços dos tubos OCTG;

— por último, a afirmação do Tribunal de Primeira Instância, no n.º 189 do acórdão recorrido, de que o facto de a

British Steel não divulgar informações confidenciais ao seu fornecedor não pode ilibar os signatários dos contratos de abastecimento nas circunstâncias do caso em apreço, é tão apodítica como enigmática.

confirmado no n.º 112 da decisão recorrida [68];

— no artigo 2.º, n.º 1, da decisão fala-se de uma infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE «no âmbito da infracção mencionada no artigo 1.º», o que não altera o facto de se tratar de infracções diferentes;

3. Argumentos da Comissão

184. Relativamente ao sexto fundamento, a Comissão refere que este é integralmente improcedente.

— o Tribunal de Primeira Instância pôde inferir correctamente do n.º 111 da decisão que a celebração dos contratos de abastecimento constitui a infracção referida no artigo 2.º da mesma decisão. Com efeito, uma vez dado como assente que estes contratos constituíam uma infracção autónoma ao artigo 81.º, n.º 1, CE, a sua celebração constitui o acto pelo qual foi cometida a infracção.

185. Mais especificamente, a crítica da recorrente ao n.º 210 do acórdão recorrido é injustificada porque:

— na sua decisão, a Comissão já tinha concluído inequivocamente que os contratos de abastecimento referidos no artigo 2.º da decisão constituíam uma infracção distinta ao artigo 81.º CE. Tal resulta claramente do texto do dispositivo da decisão, onde o artigo 2.º constitui uma disposição autónoma dedicada a esta «infracção» e o artigo 3.º constitui uma interpelação às empresas envolvidas no sentido de cessarem as «infracções constatadas». Isto é ainda

186. A crítica da recorrente ao n.º 244 do acórdão recorrido é supérflua: se o Tribunal de Primeira Instância tivesse associado à sua conclusão de que a afirmação da Comissão no n.º 164 da decisão é «excessiva» a consequência de que este número devia ser

68 — Este número tem o seguinte teor: «O n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE refere expressamente como incompatíveis com o mercado comum os acordos que tenham por objecto ou por efeito uma repartição dos mercados. Contratos que tenham por objecto e dêem origem a uma partilha dos fornecimentos ao principal produtor de tubos roscados num mercado que representa quase metade do consumo de OCTG da Comunidade (considerando 50) dão origem a uma restrição significativa da concorrência no interior do mercado comum.»

anulado, tal não teria qualquer consequência para o artigo 2.º da decisão. Com efeito, no referido número, a Comissão apenas explicou o motivo pelo qual não impôs uma coima separada à empresa europeia relativamente à infracção referida no artigo 2.º da decisão. Nesta hipótese, os n.os 110 a 117 da decisão onde são referidos os argumentos com base nos quais a Comissão deu como provada esta infracção, devem permanecer válidos.

187. A crítica da recorrente ao n.º 234 do acórdão recorrido começa com uma repetição dos argumentos apresentados contra o n.º 210 do acórdão. Estes são insustentáveis, pelas razões já reproduzidas no n.º 185 das presentes conclusões.

188. A acusação contra o facto de que o Tribunal de Primeira Instância descreve, no n.º 234, um mercado separado dos tubos lisos, enquanto os mercados em causa na decisão eram apenas os dos tubos OCTG comuns e dos tubos de transporte «projecto», é incorrecta, conforme resulta dos n.os 28, 29 e 31 da decisão [69].

189. A Comissão entende que o sétimo fundamento também não procede.

190. Em primeiro lugar, a Comissão contesta a afirmação da Dalmine de que não podia aparecer autonomamente no mercado britânico com tubos roscados:

— relativamente aos tubos OCTG «premium», para os quais não possuía a necessária licença de patente, a Comissão remete para o n.º 186 do acórdão recorrido, onde o Tribunal de Primeira Instância conclui que não se podia excluir que a Dalmine pudesse ter obtido essa licença de patente;

— além disso, constituía facto assente que a Dalmine já adquiria tubos OCTG comuns, para os quais não era necessária licença, fora da Itália.

191. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância podia concluir que a Dalmine, ao celebrar primeiro um contrato de abastecimento com a British Steel e, a seguir, com a Vallourec, negou-se a si própria a possibilidade de aparecer no mercado britânico dos tubos roscados.

192. A afirmação da recorrente de que não se pode falar de concorrência entre os produtores da Europa continental relativa-

69 — O n.º 28 começa da seguinte forma: «Os produtos em causa no presente processo são os tubos sem costura de aço ao carbono (ou seja, com exclusão dos tubos de aço inoxidável) [...]». O n.º 29 descreve as diferentes categorias de tubos OCTG. O n.º 31 começa da seguinte forma: «As OCTG podem ser vendidas sem rosca (tubos lisos, que são igualmente definidos na norma API) ou com rosca. [...]»

mente ao fornecimento de tubos lisos, porque ela própria os mune de rosca e executa em quantidades reduzidas, não pode ser levada a sério à luz do facto de ter celebrado um contrato de abastecimento de uma quantidade potencialmente ilimitada de tubos, para, deste modo, cobrir 30% das necessidades da British Steel.

193. As objecções apresentadas pela recorrente contra os n.os 219 e 229 são insustentáveis à luz da jurisprudência existente:

— o Tribunal de Primeira Instância podia concluir que existia um acordo horizontal sobre a repartição dos fornecimentos de tubos lisos à British Steel nos n.os 219 e 220 do seu acórdão [70];

— o entendimento do Tribunal de Primeira Instância de que o facto de a Dalmine poder ter um interesse comercial no seu contrato com a British Steel, enquanto tal, não altera a conclusão sobre a sua ilegalidade, dificilmente pode ser contestado.

194. Quanto ao oitavo fundamento, a Comissão observa que as acusações aí alegadas constituem uma repetição dos argumentos utilizados na primeira instância para contestar a natureza restritiva da concorrência das cláusulas do seu contrato de abastecimento com a British Steel. Por conseguinte, devem ser declaradas inadmissíveis.

195. A título subsidiário, a Comissão entende que estas acusações são improcedentes. Observa, nomeadamente, que os interesses comerciais e a supremacia nas negociações de uma das partes não permitem pôr em causa o carácter ilícito de um acordo que viola o artigo 81.°, n.° 1, CE.

4. Apreciação

196. A «artilharia pesada» apresentada pela recorrente no sexto fundamento contra os n.os 210, 224 e 244 do acordo impugnado, não se coibindo de acusar o Tribunal de Primeira Instância de deturpar os factos e a vontade da Comissão, incluindo a sua apreciação jurídica dos factos que lhe são imputados na decisão, o que se traduziria numa flagrante violação do direito de defesa, parece, numa análise mais aprofundada, bastante menos impressionante do que sugerem as palavras sonoras dos argumentos e as qualificações que lhe estão associadas.

70 — A Comissão refere, a este respeito, o acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Janeiro de 2004, Aalborg Portland A/S 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.° 57).

197. Antes de analisar as três partes — relacionadas entre si ou sobrepostas — deste fundamento, gostaria de recordar o contexto da infracção imputada no artigo 2.º da decisão, conforme reproduzido nos n.os 148 a 158 das presentes conclusões.

198. De acordo com a apresentação dos factos pela Comissão, a Vallourec, a Dalmine, a Mannesmann e a British Steel colaboraram para tornar o mercado britânico mais seguro para os produtores europeus, em primeiro lugar, mediante o fornecimento pela Vallourec, pela Dalmine e, um pouco mais tarde, pela Mannesmann — cada uma com uma quota fixa — dos tubos lisos que a British Steel necessitava para a sua transformação em tubos roscados «premium» ou comuns, depois de ter cessado a sua própria produção de tubos lisos. Posteriormente, em 1994, quando a British Steel já se tinha retirado integralmente do sector, a Vallourec assumiu o papel da British Steel no mercado britânico.

199. Em primeira instância, destacava-se a seguinte questão jurídica: a Comissão podia considerar estes comportamentos dos produtores europeus, que visavam assegurar para eles o mercado britânico, uma violação do artigo 81.º, n.º 1, CE?

200. A esta questão, o Tribunal de Primeira Instância deu uma resposta positiva inequívoca nos números impugnados do acórdão recorrido, também no sentido de que a infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE mencionada no artigo 2.º, ainda que cometida «no âmbito da infracção mencionada no artigo 1.º», podia ser considerada autonomamente.

201. Os argumentos com base nos quais a recorrente impugna a constatação feita nos n.os 210 e 234 do Tribunal de Primeira Instância, são retirados, em especial, do n.º 111 da decisão [71] e da seguinte passagem: «O objectivo destes contratos era o abastecimento de tubos lisos do líder do mercado dos OCTG no mar do Norte e o seu objectivo consistia em manter um produtor nacional no Reino Unido tendo em vista obter o respeito dos 'Fundamentals' no âmbito do Clube Europa-Japão.» Daí decorre, no seu entender, que não foi a celebração dos contratos de abastecimento em si mesma, mas o facto de estes terem sido celebrados tendo em vista obter o respeito dos 'Fundamentals' que foi determinante para a sua natureza de infracção na acepção do n.º 111 da decisão.

202. Penso que esta constatação não decorre, de forma alguma, da conjugação dos n.os 111 e 112 [72] da decisão. Com efeito, no n.º 112, primeira frase, a Comissão é lacónica: «O n.º 1 do artigo 81.º do Tratado

71 — Integralmente reproduzido acima na nota 65.

72 — Já reproduzido acima na nota 68.

CE refere expressamente como incompatíveis com o mercado comum os acordos que tenham por objecto ou por efeito uma repartição dos mercados.»

203. Uma vez que os contratos de abastecimento visavam contribuir para a protecção do — importante — mercado britânico em relação a operadores externos, e, assim, a repartição dos mercados, podiam ser considerados, por si só, infracções ao artigo 81.°, n.° 1, CE.

204. Conforme já resulta da própria redacção do artigo 2.°, n.° 1, da decisão recorrida e é ainda confirmado mais uma vez no artigo 3.° desta decisão, a Comissão já tinha qualificado o comportamento dos produtores europeus, tendo em vista segurança do mercado britânico, após a reestruturação do sector dos tubos sem costura no interior da Comunidade, como uma infracção ao artigo 81.° CE distinta.

205. Esta qualificação baseou-se na sua análise dos factos na decisão recorrida. Daí resulta que, quando a British Steel cessou a produção de tubos sem costura, com o encerramento da sua fábrica de Clydesdale, mas prosseguiu a sua actividade provisoriamente, no domínio do tratamento térmico e da roscagem, com a sua filial TSSL — ela continuou a ser, no período de 1990 a 1994, o maior fornecedor de tubos OCTG «premium» e de tubos OCTG comuns na zona do mar do Norte —, surgiu no mercado britânico um mercado separado do produto intermediário, tubos lisos sem costura, tendo a British Steel como principal cliente.

206. A esta luz, a afirmação da recorrente de que o Tribunal de Primeira Instância agiu *ultra vires* ao entender, no n.° 234 do acórdão recorrido, que as infracções mencionadas nos artigos 1.° e 2.° da decisão recorrida tiveram lugar nos diferentes mercados, respectivamente no dos tubos OCTG comuns e no dos tubos lisos sem costura, é também improcedente.

207. No caso em apreço, trata-se, com efeito, conforme concluiu o Tribunal de Primeira Instância nos n.^{os} 235 e 236, de dois mercados autónomos, mas ligados entre si, atingidos por duas infracções distintas, relacionadas entre si: «assim, no caso em apreço, a Comissão descreveu uma situação na qual acordos entre produtores europeus que afectavam o mercado britânico dos tubos lisos foram concebidos, pelo menos em parte, com o objectivo de proteger o mercado britânico, a montante, das importações japonesas de tubos roscados OCTG comuns.»

208. Daqui apenas se pode depreender que a grave acusação feita pela recorrente de que o Tribunal de Primeira Instância, no n.° 234 do acórdão recorrido, *a posteriori*, não só reproduziu erradamente os factos como deturpou a vontade da Comissão, carece de qualquer fundamento.

209. A acusação contra o n.º 244 do acórdão recorrido traduz-se, no essencial, no facto de que o Tribunal de Primeira Instância, na sequência da sua conclusão de «[...] que a afirmação da Comissão, constante do primeiro período do considerando 164 da decisão recorrida, segundo a qual os contratos de abastecimento, que são constitutivos da infracção dada por provada no artigo 2.º dessa decisão, eram apenas um meio de execução da infracção que ficou provada no artigo 1.º, é excessiva, visto que essa execução era um objectivo da segunda infracção entre vários objectivos e efeitos anticoncorrenciais ligados mas distintos», devia ter decidido pela «anulação» deste considerando.

210. A análise do Tribunal de Primeira Instância deste número do acórdão recorrido é uma consequência lógica da constatação feita no n.º 210 e, ainda mais claramente, no n.º 234 de que os artigos 1.º e 2.º da decisão recorrida contém duas infracções ao artigo 81.º CE distintas, ainda que exista um nexo substancial entre as duas.

211. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância podia, criticar a unilateralidade da Comissão no referido considerando 164 ao afirmar que a infracção imputada no artigo 2.º da sua decisão era apenas um meio de execução da infracção referida no artigo 1.º

212. Contudo, esta acusação, que é feita à Comissão no contexto da sua apreciação da gravidade da infracções, não afecta a conclusão da Comissão anteriormente considerada correcta pelo Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 210 e 244, de que a decisão recorrida se refere correctamente a duas infracções ao artigo 81.º, n.º 1, CE, distintas, embora relacionadas entre si.

213. O raciocínio seguido pela Comissão no considerando 164 da decisão recorrida leva à conclusão de que a relação estreita pressuposta entre as duas infracções («uma forma de aplicar o princípio do respeito dos mercados nacionais no âmbito do clube Europa-Japão») não justifica a aplicação de coimas suplementares aos produtores europeus por esse facto.

214. A «anulação» deste número da decisão recorrida teria, por conseguinte, como consequência que a relação intrínseca entre as duas infracções pressuposta pela Comissão não pode justificar a exclusão da aplicação de uma coima distinta à infracção referida no artigo 2.º da decisão recorrida.

215. O facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter querido retirar uma ilação, conforme resulta do n.º 245 do acórdão recorrido, da sua conclusão de que a Comissão, no considerando 164 da sua decisão, apreciou de forma demasiado exclusiva a infracção mencionada no artigo 2.º,

poupou mais do que prejudicou a recorrente. Com efeito, se a Comissão tivesse atribuído à infracção do artigo 2.º da decisão recorrida, para efeitos de determinação da coima, um significado autónomo, tal poderia levar — *ceteris paribus* — a uma coima mais elevada.

216. Decorre das observações antecedentes que a acusação contra o n.º 244 do acórdão recorrido é improcedente, na medida em que não pode levar a um entendimento diferente sobre a existência de duas infracções ao artigo 81.º CE separadas, ainda que relacionadas, e que é supérflua, na medida em que a anulação do considerando 164 da decisão recorrida não pode produzir quaisquer consequências em relação a essa conclusão e, quando muito, poderia levar à consideração, em separado, da infracção descrita no artigo 2.º da decisão recorrida, para efeitos de determinação da coima.

217. Das três acusações alegadas em apoio do sétimo fundamento, a primeira acusação possui um carácter factual forte, na medida em que a recorrente impugna as contestações de facto do Tribunal de Primeira Instância de que a British Steel vinculou os seus três concorrentes comunitários de tal maneira que toda a concorrência efectiva ou potencial da sua parte — tubos roscados — desapareceu, em detrimento da sua liberdade de abastecimento [73] e que, se os contratos de abastecimento não existissem, os outros produtores europeus abrangidos, que não a British Steel, teriam normalmente tido, exceptuando as Regras fundamentais, um interesse comercial real ou pelo menos potencial em concorrer com ela no mercado britânico dos tubos roscados e em estar em concorrência entre si para abastecer a British Steel em tubos lisos [74].

218. Esta acusação só é admissível na parte em que a recorrente visa demonstrar que o Tribunal de Primeira Instância fez uma apreciação manifestamente incorrecta dos factos [75]. Contudo, os argumentos de facto apresentados pela recorrente devem ser precisos e substanciais para poderem fundamentar a existência dessa apreciação manifestamente incorrecta.

219. Mas a recorrente não o conseguiu fazer satisfatoriamente. Mesmo que se admita que a entrada da Dalmine no mercado britânico dos produtos acabados de tubos OCTG comuns e de tubos OCTG «premium» não foi fácil, tendo em conta as diferenças na composição da sua gama de produção e a estrutura da procura no mercado britânico (sobretudo tubos OCTG «premium» com a junção especial objecto de patente VAM), a recorrente não precisava de celebrar um acordo para o fornecimento do produto

73 — N.º 181 do acórdão recorrido.

74 — N.º 185 do acórdão recorrido.

75 — É jurisprudência constante; v., nomeadamente, acórdãos de 11 de Fevereiro de 1999, Antillean Rice Mills e o./Comissão (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.º 49).

intermédio tubos lisos à British Steel que, por um lado, fixava a sua quota de mercado relativa ao produto intermédio, durante um período mínimo de cinco anos, em 30% e, por outro lado, excluía a entrada no mercado dos produtos acabados pelo mesmo período.

220. Os factos e circunstâncias alegados pela recorrente, a composição da sua gama de produção e o facto de a sua produção de tubos lisos se destinar, na sua maior parte, à transformação na sua própria empresa, não implicam que a conclusão de facto do Tribunal de Primeira Instância não seja justificada, a saber, que ao celebrar o acordo de abastecimento com a British Steel, a Dalmine contribuiu para que a concorrência efectiva e potencial no mercado britânico desses produtos fosse, se não eliminada, pelo menos seriamente limitada.

221. Esta acusação é, assim, improcedente.

222. A improcedência da segunda acusação em apoio do sétimo fundamento, na parte que se baseia no pressuposto de que o mercado dos tubos lisos não é visado pela decisão recorrida, já resulta da minha apreciação do sexto fundamento.

223. Contudo, esta acusação também é improcedente na parte em que afirma que o acordo de abastecimento dos tubos lisos não podia ter consequências substanciais para o mercado dos tubos OCTG comuns referidos no artigo 1.º da decisão recorrida, uma vez que 80% dos tubos lisos fornecidos eram transformados em tubos OCTG «premium». Esta afirmação não altera o facto de que uma parte considerável dos tubos lisos a fornecer, 20%, era transformada em tubos OCTG comuns.

224. Com a terceira acusação, a recorrente contesta a constatação do Tribunal de Primeira Instância de que existia uma estratégia horizontal entre as empresas em causa subjacente aos contratos de abastecimento, e mais especificamente, do envolvimento da Dalmine nessa estratégia.

225. Considero esta acusação manifestamente inadmissível porque implica uma reapreciação, em sede de recurso, da apreciação que o Tribunal de Primeira Instância fez do extenso conjunto de provas que a Comissão apresentou na sua decisão quanto à existência de tal estratégia. Esta apreciação encontra-se nos n.ºs 214 a 225 do acórdão recorrido.

226. Esta acusação só seria admissível se, com ela, a recorrente conseguisse fazer crer que o Tribunal de Primeira Instância, na sua

apreciação do valor probatório das provas apresentadas pela Comissão na decisão recorrida, cometeu erros manifestos. Ora, os argumentos alegados em apoio desta acusação são tão gerais e imprecisos que nem sequer permitem um princípio de suspeita de uma tal apreciação incorrecta.

227. Chego, assim, ao oitavo fundamento, cuja inadmissibilidade é suscitada pela Comissão, porque contém uma repetição das acusações suscitadas em primeira instância contra a sua decisão.

228. Uma vez que este fundamento se baseia em nada menos do que oito acusações diferentes, que se referem, em parte, à interpretação jurídica do Tribunal de Primeira Instância, e em parte à sua qualificação jurídica dos factos, prefiro tratar da questão da admissibilidade relativamente a cada uma das acusações.

229. Proponho que sejam julgadas inadmissíveis a primeira e segunda acusações da recorrente, segundo as quais o Tribunal de Primeira Instância devia ter tido em conta:

a. os interesses comerciais da British Steel na cláusula relativa às quantidades a fornecer pela Dalmine, expressas numa percentagem (30%) da necessidade flutuante de tubos lisos;

b. a supremacia da British Steel enquanto parte no contrato de abastecimento.

230. Estas acusações, tanto quanto é possível averiguar, não foram expressamente suscitadas em primeira instância [76], pelo que o Tribunal de Primeira Instância não pode ser acusado de não dizer nada sobre essa matéria no acórdão recorrido.

231. De resto, as duas acusações são, de qualquer forma, improcedentes.

232. De facto, a British Steel tinha um interesse evidente na cobertura das suas necessidades variáveis de tubos lisos, mas isso não justifica que, para a cobertura dessas necessidades, optasse por uma construção contratual que excluía, na prática, a concorrência entre os seus fornecedores a montante e que, além disso, a libertava da potencial concorrência desses fornecedores a montante nos mercados dos produtos finais.

76 — De facto, foram alegadas como defesa na resposta de Dalmine à comunicação de acusações. V. o anexo 12 do requerimento de interposição de recurso em primeira instância, pp. 19, 22 e 23.

233. A invocação da supremacia da British Steel na celebração do contrato de abastecimento também não procede porque tal não afecta a ilicitude da cláusula de fornecimento em causa. Além disso, se tal supremacia já existia, ela só podia ser utilizada depois de a recorrente ter tomado a decisão de iniciar uma relação contratual com a British Steel.

234. A terceira acusação, segundo a qual o artigo 4.º do contrato de abastecimento não podia ser considerado vinculativo para as duas partes no que se refere à percentagem previamente determinada dos tubos lisos a fornecer e a adquirir, não encontra apoio em quaisquer argumentos de facto. A Comissão observa acertadamente que a remissão para a resposta da recorrente à comunicação das acusações [77] não oferece qualquer elemento a favor deste argumento. Também não é possível encontrar um fundamento de facto no requerimento de interposição de recurso e na réplica em primeira instância.

235. Por conseguinte, esta acusação é inadmissível porque extemporaneamente suscitada e, em todo o caso, improcedente, porque não foi fundamentada ou foi fundamentada de forma insuficiente.

236. A quarta acusação contém uma repetição do argumento já suscitado no sétimo fundamento — e já rejeitado nos n.os 225 e 226 das presentes conclusões — segundo o qual não foi comprovada a existência de um acordo horizontal entre os quatro produtores europeus anterior à celebração do contrato de abastecimento. É, por conseguinte, improcedente.

237. A quinta acusação, segundo a qual o Tribunal de Primeira Instância não explicou em que consistiam os alegados efeitos restritivos da concorrência da fórmula de cálculo do preço contida no contrato de abastecimento, é desmentida pelos n.os 181 e 188 a 191 do acórdão recorrido, em que o Tribunal de Primeira Instância explicou que a aplicação desta fórmula de cálculo do preço tinha tido como consequência que os três fornecedores abrangidos recebiam indicações precisas sobre o sentido, o momento e a dimensão de qualquer flutuação dos preços dos tubos roscados vendidos pela British Steel. Além disso, como consequência desta fórmula de cálculo do preço, os fornecedores da British Steel perdiam qualquer interesse em iniciar uma concorrência sobre os preços dos tubos roscados no mercado britânico. Com efeito, a eventual redução dos preços desses tubos daí resultante repercutir-se-ia imediatamente numa redução dos preços dos tubos lisos que eles forneciam à British Steel [78].

77 — Anexo 12 do requerimento de interposição de recurso em primeira instância, pp. 21 e 22.

78 — V. n.º 181 do acórdão recorrido que refere o n.º 153 da decisão recorrida em primeira instância.

238. Por conseguinte, a quinta acusação é manifestamente improcedente por falta de uma fundamentação adequada.

F — *Nono e décimo fundamentos:*

239. O mesmo acontece com a sexta acusação. De facto, a recorrente pode alegar que a troca de informações sobre os preços não tinha para ela qualquer significado, na parte em que esta se referia aos tubos OCTG «premium», um produto relativamente ao qual não tinha acesso no mercado britânico por motivos relacionados com a propriedade industrial, mas isso não significa que essas informações não tivessem de facto um significado para a sua actividade — reduzida — em matéria de tubos OCTG comuns nesse mercado. De facto, a disponibilidade destas informações podia levá-la a adaptar os seus preços para este produto no mercado britânico.

— Violação do artigo 81.º CE e insuficiente fundamentação na apreciação da aplicação pela Comissão do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e das Orientações para o cálculo das coimas [79] *relativamente à gravidade da infracção imputável à Dalmine*

240. A sétima acusação é uma simples afirmação. Não se pode retirar um número (189) de um acórdão do seu contexto e qualificar a afirmação aí contida do Tribunal de Primeira Instância como «apodíctica e misteriosa», quando a restante fundamentação dessa afirmação se encontra nos números seguintes do acórdão recorrido. Por conseguinte, esta acusação, por falta de qualquer fundamentação, deve ser declarada manifestamente improcedente.

— Violação do artigo 81.º CE e insuficiente fundamentação na apreciação da aplicação pela Comissão do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e das Orientações para o cálculo das coimas, relativamente à duração da infracção imputada à Dalmine e às circunstâncias atenuantes.

241. A última acusação contém uma repetição das acusações da recorrente alegadas pela recorrente em apoio do sexto fundamento. Resulta da minha apreciação dessas acusações que a acusação em apreço também deve ser declarada improcedente.

1. Acusações da recorrente

242. Na argumentação extremamente detalhada do nono fundamento, podem distinguir-se três acusações principais:

a. o Tribunal de Primeira Instância ignorou, erradamente, que a dimensão do

79 — Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º, do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA. (JO 1998, C 9, p. 3).

mercado de referência, enquanto único critério objectivo, deve constituir a base da avaliação da gravidade da infracção;

b. o Tribunal de Primeira Instância ignorou, erradamente, que a Comissão aplicou incorrectamente o ponto 1 A das Orientações para o cálculo das coimas (a seguir «Orientações»);

c. o Tribunal de Primeira Instância errou ao não ponderar o comportamento e a dimensão das empresas envolvidas para efeitos de fixação do montante das coimas.

243. Os argumentos da recorrente em apoio da primeira acusação podem ser resumidos da seguinte forma:

— a dimensão do mercado em causa é o único critério objectivo que pode ser tido em consideração na avaliação da gravidade da infracção. Por conseguinte, uma apreciação sobre a gravidade da infracção deve, em primeiro lugar, basear-se neste critério;

— o Tribunal de Primeira Instância decidiu erradamente que a dimensão do mercado em causa constitui apenas um entre outros factores pertinentes [80];

— a constatação pelo Tribunal de Primeira Instância de que «[c]om efeito, [...] a coima aplicada [...] por uma infracção em matéria de concorrência deve ser proporcional à infracção, apreciada no seu conjunto, tendo nomeadamente em conta a sua gravidade» [81] tornar-se-ia uma tautologia, sem qualquer objectividade.

244. Os argumentos utilizados pela recorrente para desenvolver a segunda acusação são essencialmente os seguintes:

— segundo as «Orientações», a gravidade da infracção deve ser aferida com base em três critérios: o carácter da infracção, o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e a dimensão do mercado de referência;

— em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância não apreciou correctamente o carácter da infracção ao pressupor que esta continha um acordo de repartição dos mercados entre os produtores europeus;

80 — N.° 259 do acórdão recorrido.

81 — No n.° 259 do acórdão recorrido.

— em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância baseou-se erradamente no quadro das quotas de mercado dos produtores em causa [82] constante do n.º 68 da decisão recorrida porque este quadro não podia ter qualquer valor no âmbito da apreciação dos efeitos das alegadas infracções nos mercados dos produtos relevantes;

— em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância errou ao não ter em consideração a dimensão — reduzida — do mercado geográfico dos produtos em causa no âmbito da sua apreciação do entendimento da Comissão de que, no caso em apreço, se tratava de uma infracção «muito grave»;

— por último, o Tribunal de Primeira Instância fundamentou de forma absolutamente insuficiente o seu entendimento de que a Comissão qualificou correctamente as referidas infracções como muito graves. Por esse motivo, a apreciação que o Tribunal fez da coima aplicada foi feita no vazio.

245. A terceira acusação baseia-se essencialmente nos seguintes argumentos:

— Na apreciação das coimas aplicadas pela Comissão, o Tribunal de Primeira Instância errou ao não efectuar uma ponderação em função da dimensão das empresas envolvidas na infracção, tal como reflectida nos respectivos volumes de negócios. Com efeito, uma coima que é reduzida para uma empresa de grandes dimensões pode facilmente ultrapassar o limite superior de 10% no caso de uma pequena empresa ou, em todo o caso, ser extraordinariamente elevada. A recorrente baseou esta tese num argumento retirado do ponto 1 A, sexto parágrafo, das Orientações [83];

— além disso, o Tribunal de Primeira Instância não analisou os argumentos apresentados pela Dalmine [84] relativos à desproporção entre o montante da coima e o seu volume de negócios dos produtos em causa no mercado mundial, no mercado comunitário e nos mercados francês, alemão, italiano e inglês;

— o «impacto não negligenciável no mercado comunitário» a que se refere o n.º 290 do acórdão recorrido, não deveria, segundo a recorrente, ter sido apenas ponderado em termos de dimensão do mercado, mas sobretudo em termos do seu impacto concreto nas

82 — No n.º 296 do acórdão recorrido.

83 — A passagem em questão tem o seguinte teor: «No caso de infracções em que participem várias empresas [...], poderá ser conveniente ponderar, em certos casos, os montantes determinados [...], a fim de ter em conta o peso específico e, portanto, o impacto real do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência, nomeadamente se existir uma disparidade considerável em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infracção da mesma natureza.»

84 — Reproduzidos no n.º 320 do acórdão recorrido.

relações da concorrência. Contudo, no que diz respeito à determinação do montante da coima e à sua proporcionalidade, o factor a ter em conta é o montante relativo do volume de negócios das empresas em causa;

— por último, a recorrente discorda da afirmação do Tribunal de Primeira Instância de que, quando tenha sido demonstrada a participação de uma empresa numa concertação com os seus concorrentes para repartir os mercados, o facto de esta não se ter comportado no mercado em conformidade com o convencionado com os seus concorrentes não constitui necessariamente um elemento que deva ser tomado em consideração aquando da fixação do montante da coima.

246. O décimo fundamento contém quatro acusações:

— o Tribunal de Primeira Instância errou ao não reconhecer e ao não sancionar a não explicação pela Comissão, na decisão recorrida, do motivo pelo qual não teve em conta as circunstâncias atenuantes alegadas pela recorrente;

— o Tribunal de Primeira Instância errou ao não analisar os argumentos da recorrente de que o seu papel na adopção dos acordos de repartição dos mercados foi limitado e de que só cumpriu parcialmente esses acordos;

— a recorrente entende ainda que o Tribunal de Primeira Instância errou ao não ter considerado como circunstância atenuante o facto de ela ter posto termo ao seu comportamento ilícito imediatamente após as primeiras intervenções da Comissão;

— por último, o Tribunal de Primeira Instância valorou insuficientemente como circunstância atenuante a colaboração da Dalmine durante o procedimento administrativo.

2. Argumentos da Comissão

247. A Comissão entende que o nono fundamento é integralmente improcedente.

248. Quanto à primeira acusação, observa que a premissa em que se baseia a afirmação da recorrente de que, para efeitos de determinação da gravidade da infracção, a dimensão do mercado de referência constitui o único critério objectivo e, portanto, determinante, é contrariada pelo teor das próprias

Orientações. Com efeito, o proémio do ponto I A das Orientações não deixa qualquer dúvida quanto à questão de a dimensão do mercado ser apenas um dos critérios a ter em consideração: «A avaliação do grau de gravidade da infracção deve ter em consideração o carácter da própria infracção, o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e a dimensão do mercado geográfico de referência».

249. Quanto à segunda acusação, a Comissão observa que o primeiro argumento alegado pela recorrente em apoio desta acusação, segundo o qual a Comissão não demonstrou suficientemente que a infracção visava a repartição dos mercados, é inadmissível porque a recorrente não contestou esta afirmação em primeira instância [85].

250. A acusação de que o Tribunal de Primeira Instância, no n.º 296 do seu acórdão, utilizou indevidamente o quadro constante do considerando 68 da decisão recorrida para fundamentar o impacto concreto da infracção nas relações de mercado é enganadora porque este número do acórdão não trata dos efeitos da infracção no mercado, mas da questão de saber se, na determinação da coima, devem ser ponderados o comportamento e a dimensão das empresas.

251. De resto, continua a Comissão, a jurisprudência [86] referida pela recorrida não é susceptível de corroborar a sua afirmação de que a Comissão, na determinação da gravidade da infracção, deve sempre averiguar o seu impacto no mercado.

252. O argumento de que o acórdão recorrido, no n.º 263, é intrinsecamente contraditório, também não procede porque o Tribunal de Primeira Instância se refere claramente, num dos casos, à dimensão geográfica — extensa — do mercado e, no outro caso, ao mercado dos tubos OCTG comuns e dos tubos de transporte «projecto» referidos no artigo 1.º da decisão recorrida, que constituem apenas uma parte reduzida do mercado global dos tubos OCTG e dos tubos de transporte sem costura.

253. A Comissão observa ainda que, na determinação da medida da coima –10 milhões de euros — teve devidamente em conta este último dado, conforme também declarado pelo Tribunal de Primeira Instância.

254. Quanto à terceira acusação, a Comissão observa que, de acordo com as Orientações [87], na aplicação das coimas, pode ter em

85 — V. ainda sobre esta questão os n.ºs 118 a 128 destas conclusões.

86 — Acórdãos de 9 de Julho de 1999, Comissão/Anic (C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 99) e 19 de Março de 2003, CMA CGM e o. (FETTCSA)/Comissão (já referido na nota 58, n.º 264).

87 — V. ponto 1 A, sexto parágrafo, das orientações (já referidas na nota 79).

conta a diferença de dimensões das empresas envolvidas na infracção, mas que não está obrigada a fazê-lo.

255. Seja como for, no exercício do seu poder de plena jurisdição, no âmbito da apreciação das sanções aplicadas, o Tribunal de Primeira Instância não encontrou motivo para uma ponderação adicional em função da dimensão das empresas envolvidas [88].

256. A Comissão não compreende o motivo pelo qual decorre do volume de vendas dos produtos em causa referido pela recorrente que a coima aplicada era desproporcionalmente pesada. O mesmo acontece quanto à suposta obrigação da Comissão de adaptar os montantes da coima ao volume de negócios das empresas envolvidas no acordo.

257. Os argumentos da recorrente baseados na sua atitude relativamente ao cumprimento do acordo de repartição dos mercados e as acusações alegadas no âmbito do décimo fundamento sobrepõem-se. A Comissão propõe-se analisá-los no quadro do décimo fundamento.

258. A Comissão analisa brevemente as quatro acusações alegadas no âmbito do décimo fundamento.

259. A primeira acusação é, segundo a Comissão, improcedente porque o próprio Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 327 e seguintes do acórdão recorrido, expôs claramente, no âmbito do exercício do seu poder de plena jurisdição nessa matéria, o motivo pelo qual as circunstâncias atenuantes alegadas pela recorrente não podem ser aceites.

260. De resto, conforme referiu ainda a Comissão na sua tréplica, ela não está obrigada a tomar posição, na fundamentação da sua decisão, sobre os argumentos que a recorrente invocou na fase de investigação relativos à aplicabilidade de circunstâncias atenuantes [89].

261. No que diz respeito à segunda acusação, de que o Tribunal de Primeira Instância não teve suficientemente em conta no acórdão recorrido o facto de o comportamento efectivo da recorrente no mercado não respeitar os acordos realizados com as suas concorrentes, deste modo violando as orientações, a Comissão observa que estas orientações não vinculam o Tribunal de Primeira Instância.

262. Relativamente à terceira acusação, a Comissão responde alegando que o Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 331 e 332 do acórdão recorrido, concluiu correctamente

88 — A Comissão refere, a este propósito, os n.os 284 a 287 do acórdão recorrido.

89 — Em apoio desta posição, a Comissão refere o acórdão de 18 de Setembro de 2003, Volkswagen/Comissão (C-338/00 P, Colect., p. I-9189, n.º 127).

que a infracção tinha provavelmente cessado ou que estava pelo menos em fase de cessação quando a Comissão procedeu a verificações em 1 e 2 de Dezembro de 1994 e, por conseguinte, o argumento de que a recorrente cessou a sua infracção após as primeiras intervenções da Comissão não justifica uma redução da coima.

263. A quarta acusação é, segundo a Comissão, supérflua, porque:

— a colaboração prestada pela recorrente no inquérito ficou muito aquém da prestada pela Vallourec, com a qual se compara;

— a recorrente não distingue entre a sua atitude na resposta às questões colocadas pela Comissão e a sua reacção à notificação — posterior — da comunicação das acusações. Pela sua colaboração ao não contestar os factos descritos na comunicação das acusações, a recorrente já foi «recompensada» pela Comissão com uma redução de 20% do montante da coima. O n.º 345 do acórdão recorrido deve ser entendido neste sentido.

3. Apreciação

264. Na apreciação do nono e décimo fundamentos, impõem-se algumas observações preliminares.

265. Importa recordar que existe uma diferença essencial entre as obrigações da Comissão na determinação e fundamentação das sanções nas decisões que verificam a existência de infracções às regras de concorrência do Tratado, e as do Tribunal de Primeira Instância, no exercício do seu poder de plena jurisdição, nos termos do artigo 17.º do Regulamento n.º 17, de apreciação das coimas e sanções pecuniárias compulsórias aplicadas pela Comissão.

266. Segundo a jurisprudência constante, a Comissão está obrigada, na determinação da medida da coima, a utilizar o método de cálculo que impôs a si própria nas orientações. Com efeito, quando a Comissão adopta orientações destinadas a precisar, respeitando o Tratado, os critérios que pretende aplicar no âmbito do exercício do seu poder de apreciação, daí resulta que ela se vincula, no exercício deste poder, na medida em que tem que cumprir as regras indicativas que

impôs a si própria [90]. Esta jurisprudência baseia-se no princípio geral de direito da protecção da confiança legítima dos particulares.

267. Em contrapartida, a Comissão não está obrigada, na fundamentação das suas decisões, a analisar expressamente todos os argumentos alegados pelas empresas no inquérito [91]. Para cumprir o dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE, a fundamentação da decisão deve, em primeiro lugar, permitir à pessoa singular ou colectiva destinatária da decisão tomar conhecimento dos factos e circunstâncias que justificam a medida tomada de forma que, se necessário, possam defender os seus direitos ou verificar se a decisão é ou não fundada e, em segundo lugar, permitir ao juiz comunitário exercer os seus poderes de controlo jurisdicional sobre essa decisão [92].

268. No exercício do seu poder de plena jurisdição, para efeitos de determinação do que é uma coima ou uma sanção pecuniária adequada, o Tribunal de Primeira Instância não está vinculado pelas Orientações a que está subordinada a Comissão no exercício do seu poder de apreciação [93]. Este dado deve ser tido em conta na fiscalização em sede de recurso das decisões do Tribunal de Primeira Instância sobre a fixação da coima.

269. Contudo, ao Tribunal de Primeira Instância pode ser exigido que expresse as suas posições sobre os argumentos que lhe são apresentados contra a coima aplicada pela decisão.

270. Por último, importa recordar que o Tribunal de Justiça, em sede de recurso, se mostra restritivo na sua apreciação da ponderação feita pelo Tribunal de Primeira Instância no âmbito da formação da sua decisão sobre o montante do montante da coima [94]. Tal não significa que o Tribunal de Justiça não deva corrigir as decisões em causa do Tribunal de Primeira Instância, se estas se basearem numa apreciação manifestamente incorrecta dos factos [95] ou contiverem um erro de direito [96].

271. Passando à apreciação do nono fundamento, concluo, desde logo, que a sua primeira acusação é manifestamente impro-

90 — Nomeadamente, o acórdão de 9 de Julho de 2003, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão (T-224/00, Colect., p. II-2597, n.os 182 e 183 e a jurisprudência abundante aí referida).

91 — Nomeadamente, os acórdãos de 14 de Maio de 1998, Mayr-Melnhof Kartongesellschaft/Comissão (T-347/94, Colect., p. II-1751, n.º 42) e 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão «PVC II» (T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94 a T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931, n.os 386 a 388, bem como a jurisprudência referida nestes números).

92 — Nomeadamente, os acórdãos de 16 de Setembro de 1998, ICC/Comissão (T-28/95, Colect., p. II-3597, n.º 125) e 14 de Janeiro de 2004, Fleuren Compost/Comissão (T-109/01, Colect., p. II-127, n.º 119), bem como a jurisprudência — extensa — enunciada nos referidos números.

93 — Acórdão de 21 de Outubro de 2003, General Motors e Opel Nederland/Comissão (T-368/00, Colect., p. II-4491, n.º 188).

94 — Nomeadamente, o acórdão de 18 de Setembro de 2003, Volkswagen/Comissão (já referido na nota 89, n.º 151).

95 — A título de exemplo, v. o acórdão Aalborg-Portland A/S e o./Comissão (já referido na nota 70, n.os 384 a 387).

96 — V., a título de exemplo, as minhas conclusões de 19 de Janeiro de 2006 no processo Comissão/SGL Carbon (C-301/04 P, ainda não publicado na colectânea, n.os 63 a 70.)

cedente. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância não pode ser acusado de não ter apreciado correctamente a aplicação das orientações pela Comissão, quando consta expressamente do teor do ponto I A, primeiro parágrafo, que a determinação da gravidade da infracção deve ter em consideração não só a dimensão do mercado geográfico de referência, mas também o carácter da própria infracção e o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável. A letra destas Orientações também não oferece qualquer argumento a favor da atribuição de um peso especial ao critério da dimensão do mercado.

272. Relativamente à primeira parte da segunda acusação, concordo com o entendimento da Comissão de que este é inadmissível. Aqui, a recorrente alega um argumento que não apresentou em primeira instância sobre o qual já concluí anteriormente nas presentes conclusões [97] que deve ser julgado inadmissível.

273. Considero a segunda parte da segunda acusação um pouco enigmática. A recorrente critica aí o n.º 296 do acórdão recorrido. Este número faz parte da apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância da queixa da recorrente de que a Comissão errou, na determinação das coimas, ao não fazer uma diferenciação em função da dimensão das empresas e do seu envolvimento na infracção.

274. No entanto, de acordo com o seu conteúdo, esta parte da acusação contém a queixa de que o Tribunal de Primeira Instância, na sua apreciação da aplicação das Orientações pela Comissão, não verificou adequadamente se esta teve em devida conta «o impacto concreto da referida infracção no mercado» enquanto critério para a determinação da gravidade da infracção.

275. O Tribunal de Primeira Instância realizou esta apreciação nos n.os 258 e 272. Quanto ao critério «impacto concreto da referida infracção no mercado» são relevantes, em especial, os n.os 264 a 268.

276. O Tribunal de Primeira Instância refere aí, em primeiro lugar, que a Comissão, na sua decisão [98], se referiu expressamente aos efeitos limitados da infracção no mercado, uma vez que os dois produtos específicos abrangidos pela infracção representavam apenas 19% do consumo comunitário dos tubos OCTG e dos tubos de transporte sem costura e que actualmente os tubos soldados podiam cobrir uma parte da procura de tubos sem costura devido ao progresso tecnológico (n.º 264).

97 — N.os 118 a 128 *supra*.

98 — N.º 160 do dispositivo da decisão recorrida.

277. A seguir, o Tribunal de Primeira Instância destaca as consequências que a Comissão retirou desse facto na determinação da medida da coima com base na gravidade da infracção [99], 10 milhões de euros, quando, nos termos das Orientações, teria sido possível a aplicação de um montante de 20 milhões ou mais (n.º 265).

278. Nos n.os 267 e 268 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância explicou que resulta da decisão da Comissão [100] que, sem os acordos ilícitos teria existido um mercado mundial dos tubos OCTG e um mercado à escala europeia dos tubos de transporte. Que, no entanto, a atitude dos destinatários da decisão teve por objectivo e, em certa medida, por efeito excluí-los dos mercados nacionais dos outros destinatários, entre eles o mercado dos quatro maiores Estados-Membros da Comunidade Europeia [101]. Daí decorre, de acordo com a decisão, que se trata de uma infracção «muito grave».

279. Resulta claramente das passagens resumidas do acórdão recorrido que o Tribunal de Primeira Instância analisou cuidadosamente a questão de saber se, na sua decisão, a Comissão analisou, para efeitos de avaliação da sua gravidade, o impacto concreto da infracção no mercado e se se podia concluir dessa análise que se tratava de uma «infracção muito grave».

280. Com base nestas considerações, o Tribunal de Primeira Instância deu correctamente como provado que as circunstâncias referidas pela Dalmine — a quota de tubos OCTG comuns e de tubos de transporte «premium» nos mercados globais de tubos OCTG e de tubos de transporte, as suas vendas reduzidas de tubos OCTG comuns e a nova concorrência dos tubos lisos — não podiam infirmar a conclusão a que a Comissão chegou quanto à gravidade da infracção.

281. Os argumentos da recorrente com base nos acórdãos Comissão/Anic e CMA CGM e o. (FETT CSA)/Comissão [102], ainda que correctos, são supérfluos, porque a Comissão averiguou devidamente o impacto concreto da infracção no mercado e o Tribunal de Primeira Instância retirou daí a conclusão — correcta — de que a Comissão podia concluir pela existência de uma infracção «muito grave».

282. Assim, esta parte da segunda acusação é improcedente.

283. Também é improcedente a terceira parte da segunda acusação, segundo a qual a Comissão, na sua decisão, e o Tribunal de Primeira Instância, no seu acórdão, emitiram

99 — N.º 162 do dispositivo da decisão recorrida.

100 — N.os 35 e 36 da decisão recorrida.

101 — N.os 53 a 57 da decisão recorrida.

102 — Já referido na nota 58.

conclusões contraditórias relativamente à apreciação do terceiro critério das Orientações, a saber a «dimensão do mercado geográfico de referência».

284. Em relação a este critério, era lícito à Comissão e ao Tribunal de Primeira Instância concluir, sem mais, que uma infracção que cobre os mercados dos quatro maiores Estados-Membros constitui «um mercado geográfico alargado».

285. A contradição que a recorrente pretende ver entre esta constatação e o facto de os produtos a que se refere a infracção apenas representarem 19% do mercado global dos tubos OCTG e dos tubos de transporte assenta numa comparação de alhos com bugalhos.

286. Com efeito, a determinação do mercado geográfico relevante onde a infracção se verificou é independente da determinação dos mercados dos produtos que foram objecto da infracção e que sofreram o seu impacto.

287. Apreciarei o último dos quatro elementos da terceira acusação — o papel e a atitude da recorrente na celebração e cumprimento dos acordos enquanto factor de determinação da coima — no âmbito do décimo fundamento que contém um argumento semelhante.

288. No primeiro elemento, com o qual a recorrente alega que a Comissão e o Tribunal de Primeira Instância estavam obrigados a diferenciar o montante das coimas aplicadas de acordo com a dimensão das empresas envolvidas na infracção.

289. A primeira questão que aqui se coloca é a de saber se resulta do ponto 1 A, sexto parágrafo, das Orientações [103], a existência de tal dever de diferenciação, cujo cumprimento deveria ter sido fiscalizado pelo Tribunal de Primeira Instância.

290. A resposta a esta questão é negativa, uma vez que a passagem em questão das Orientações está redigida em termos claramente facultativos: «[...] poderá ser conveniente [...], em certos casos, [...]».

291. O Tribunal de Primeira Instância também chega a esta conclusão no n.º 282 do acórdão recorrido, onde refere que a ponde-

103 — Já reproduzido na nota 83 (referido na nota 79).

ração em função da dimensão individual da empresas não é uma etapa de cálculo sistemática que a Comissão impõe a si própria. Citando uma jurisprudência abundante [104], o Tribunal de Primeira Instância recorda, a seguir, que a Comissão dispõe de um poder de apreciação amplo na fixação do montante das coimas.

292. Logo, a alegação de que a Comissão, na sua decisão, devia ter realizado uma ponderação do montante das coimas e que o Tribunal de Primeira Instância devia ter fiscalizado esta ponderação é, no meu entender, improcedente.

293. Com os dois outros elementos que constituem esta acusação, a recorrente contesta o raciocínio seguido pelo Tribunal de Primeira Instância sobre o montante da coima que lhe foi aplicada. No essencial, acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter violado o princípio da proporcionalidade ao não ter tido em conta o facto de a sua dimensão em termos de volume de negócios, funcionários e de balanço, ser bastante mais reduzida relativamente a outros participantes na infracção.

294. Relativamente à apreciação destes elementos, remeto para as minhas observações preliminares nos n.os 268 e 270 das presentes conclusões.

295. Daí decorre, em primeiro lugar, que o Tribunal de Primeira Instância, na sua apreciação do montante da coima adequado não está vinculado às Orientações. Mesmo que estas obrigassem a Comissão a efectuar uma ponderação, isso não teria quaisquer consequências para a apreciação pelo Tribunal de Primeira Instância.

296. Em segundo lugar, o aí disposto implica para o Tribunal de Justiça que este apenas poderá substituir-se ao entendimento do Tribunal de Primeira Instância se houver uma apreciação manifestamente incorrecta dos factos ou um erro de direito manifesto.

297. Ora, nos números em causa do acórdão recorrido, era lícito ao Tribunal de Primeira Instância, em primeiro lugar, dar como assente que a Dalmin era uma «empresa de grande dimensão» (n.º 286) e, em segundo lugar, considerar que a coima que lhe foi aplicada se situa muito abaixo do limite superior de 10% do volume de negócios definido no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 (n.º 287).

298. Nos números seguintes (288 a 296) do acórdão recorrido também não se verifica uma falta de fundamentação manifesta.

299. Por último, a acusação, de que o Tribunal de Primeira Instância errou, ao não analisar o argumento da recorrente reproduzido no n.º 320 do acórdão recorrido

104 — Nomeadamente, a decisão do Tribunal de Justiça de 25 de Março de 1996, SPO e o./Comissão (C-137/95 P, Colect., p. I-1611, n.º 54) e o acórdão PVC-II (já referido na nota 91, n.º 465).

encontra-se, neste contexto, deslocado. Com este argumento, a recorrente pretendia fundamentar a alegação de que existiam motivos para ter em consideração circunstâncias atenuantes, quando se trata aqui da questão de saber se o Tribunal de Primeira Instância, na sua apreciação da medida das coimas, devia ter ponderado a dimensão das empresas envolvidas.

300. Acrescenta-se ainda que a recorrente não explica o motivo pelo qual os números por si referidos, de acordo com o n.º 288, deviam ter sido incluídos nessa ponderação.

301. Constato, com base nestas considerações, que também a terceira acusação do nono fundamento é integralmente improcedente.

302. A improcedência manifesta da primeira acusação do décimo fundamento decorre da observação prévia feita no n.º 267 das presentes conclusões: na fundamentação da sua decisão, a Comissão não estava obrigada a analisar expressamente todos os argumentos alegados pela recorrente.

303. A segunda acusação também é manifestamente improcedente. O Tribunal de Primeira Instância podia, em conformidade com a jurisprudência constante [105] concluir sobre essa matéria que o papel e a atitude da recorrente na adopção e cumprimento dos acordos referidos na decisão não constituíram quaisquer circunstâncias atenuantes que pudessem dar origem à redução do montante da coima.

304. A terceira acusação também é manifestamente improcedente. Com efeito, não há uma cessação da infracção após as primeiras intervenções da Comissão, quando, antes de a Comissão ter realizado essas intervenções, as partes envolvidas já tinham decidido cessá-la. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância considerou matéria assente, sem ter sido contestado, que as empresas em causa tinham decidido cessar a sua colaboração antes de a Comissão ter realizado as suas primeiras intervenções, em 1 e 2 de Dezembro de 1994. Por conseguinte, não existe uma relação causal entre os dois factos.

305. Na parte em que a quarta acusação visa a comparação pelo Tribunal de Primeira Instância da intensidade da colaboração da recorrente com a da Vallourec, na investigação levada a cabo pela Comissão antes de esta enviar a comunicação das acusações, inclino-me para a sua inadmissibilidade, porque se refere à determinação dos factos considerados provados e à sua apreciação.

105 — O facto de, para o efeito, vigorarem critérios rigorosos foi diversas vezes confirmado pelo Tribunal de Primeira Instância, nomeadamente no acórdão de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão (T-327/94, Colect., p. II-1373, n.º 142) e no «acórdão Cimento» já citado na nota 9, n.º 1389.

306. A quarta acusação é improcedente na parte em que a recorrente argumenta com base no n.º 313 do acórdão recorrido, que refere que a não contestação dos factos constantes da comunicação das acusações facilitou o trabalho da Comissão de maneira significativa. Este facto já foi tido em conta, sob a forma de uma redução de 20% do montante da coima.

VI — As despesas

307. Uma vez que concluo que o presente recurso é integralmente improcedente, proponho que a recorrente seja condenada nas despesas.

VII — Conclusões

308. Tendo em conta o que acima se disse, proponho ao Tribunal de Justiça que:

— negue provimento ao recurso na totalidade;

— condene a recorrente nas despesas do processo.