

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)
16 de Novembro de 2006 *

No processo T-120/04,

Peróxidos Orgánicos, SA, com sede em San Cugat del Vallés, Barcelona (Espanha),
representada por A. Creus Carreras e B. Uriarte Valiente, advogados,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por A. Bouquet e F. Castillo
de la Torre, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 2005/349/CE da Comissão,
de 10 de Dezembro de 2003, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do
Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-2/37.857 —
Peróxidos orgánicos) (JO L 110, p. 44),

* Língua do processo: inglês.

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS
(Terceira Secção),

composto por: M. Jaeger, presidente, J. Azizi e E. Cremona, juízes,
secretário: K. Pocheć, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 24 de Novembro de 2005,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1 O artigo 1.º do Regulamento (CEE) n.º 2988/74 do Conselho, de 26 de Novembro de 1974, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia (JO L 319, p. 1; EE 08 F2 p. 41, a seguir «regulamento prescrição»), dispõe, sob a epígrafe «Prescrição quanto a procedimentos»:

«1. O poder de a Comissão aplicar multas ou sanções por infracções às disposições do direito [...] da concorrência da Comunidade Económica Europeia está sujeito a um prazo de prescrição:

[...]

b) De cinco anos no que diz respeito às [...] infracções [diferentes das infracções às disposições relativas aos pedidos ou notificações das empresas ou associações de empresas, aos pedidos de informações ou à execução de averiguações].

2. A prescrição começa a correr a partir do dia em que a infracção for cometida. Todavia, em relação às infracções permanentes ou continuadas, a prescrição só começa a correr a partir do dia em que a infracção tiver cessado.»

2 O artigo 2.º do referido regulamento enuncia, sob a epígrafe «Interrupção da prescrição quanto a procedimentos»:

«1. A prescrição quanto a procedimentos interrompe-se por qualquer acto da Comissão [...] tendo por fim a instrução ou repressão da infracção. A interrupção da prescrição produz efeitos no dia em que o acto for notificado a, pelo menos, uma empresa ou associação de empresas que tenha participado na infracção.

Constituem, nomeadamente, actos que interrompem a prescrição:

a) Os pedidos por escrito de informações pela Comissão [...];

[...]

2. A interrupção da prescrição tem efeitos relativamente a todas as empresas e associações de empresas que tenham participado na infracção.

3. A prescrição começará a correr de novo a partir de cada interrupção [...].

Antecedentes do litígio

3 A Decisão 2005/349/CE da Comissão, de 10 de Dezembro de 2003, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-2/37.857 — Peróxidos orgânicos) (JO L 110, p. 44) (a seguir «decisão recorrida») tem por objecto um acordo celebrado e aplicado no mercado europeu dos peróxidos orgânicos, produtos químicos utilizados nas indústrias do plástico e da borracha, designadamente pelo grupo AKZO (a seguir «AKZO») bem como pelas sociedades Atofina SA, sucessora da Atochem (a seguir «Atochem/ /Atofina»), e Peroxid Chemie GmbH & Co. KG, uma sociedade controlada pela Laporte plc, que se transformou na Degussa UK Holdings Ltd. Este acordo foi aplicado em Espanha sob a forma de subacordo, no qual participaram a recorrente e, directa ou indirectamente, as sociedades *supra* referidas.

4 O acordo teve início em 1971 através da celebração de um acordo escrito, alterado em 1975, entre a AKZO, a Luperox GmbH, que se transformou posteriormente na Atochem/Atofina, e a Peroxid Chemie (a seguir «acordo principal»). Inicialmente era composto por vários subacordos relativos a diferentes produtos químicos, como os altos polímeros, as resinas termoendurecíveis de poliésteres e os agentes de reticulação. O acordo estava também dividido em subacordos regionais, dos quais fazia parte o relativo à Espanha (a seguir «subacordo espanhol»), que obedeciam às regras fundamentais do acordo principal. Destinava-se designadamente a preservar as quotas de mercado das empresas participantes e a coordenar os aumentos de preços. Por forma a alcançar este objectivo, uma sociedade consultora estabelecida

na Suíça — inicialmente a Fides Trust AG, depois a AC Treuhand AG — era responsável, entre outras coisas, pela recolha e pelo tratamento dos dados de vendas pormenorizados das empresas participantes e por lhes comunicar os dados desta forma processados. Realizavam-se reuniões regulares para assegurar o funcionamento do acordo principal e dos subacordos.

- 5 A recorrente, uma sociedade espanhola que opera na indústria química, conjuntamente controlada pelas sociedades FMC Foret SA (a seguir «Foret») e Degussa UK, participou unicamente no subacordo espanhol. O período tido em conta na decisão recorrida relativamente a esta participação vai de 31 de Dezembro de 1975 a 31 de Dezembro de 1999 [considerandos 2 e 210 a 219 e artigo 1.º, alínea e), da decisão recorrida].
- 6 A Comissão iniciou a instrução do processo relativo ao acordo na sequência de um encontro realizado em 7 de Abril de 2000 com representantes da AKZO, que a informaram de uma infracção às regras comunitárias da concorrência para efeitos de beneficiarem de imunidade nos termos da comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JO 1996, C 207, p. 4; a seguir «comunicação sobre a clemência»). Em seguida, a Atochem/Atofina decidiu igualmente colaborar com a Comissão fornecendo-lhe informações suplementares (considerandos 56 e 57 da decisão recorrida).
- 7 Em 31 de Janeiro e em 20 de Março de 2002, a Comissão enviou pedidos de informações nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 16 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), aos principais participantes na infracção, entre os quais a Laporte, a AKZO e a Atochem/Atofina (considerandos 61 e 64 da decisão recorrida). No entanto, enviou este pedido à recorrente apenas em 29 de Novembro de 2002 (considerando 72 da decisão recorrida).

- 8 Em 27 de Março de 2003, a Comissão deu início ao procedimento formal de investigação e adoptou uma comunicação de acusações, notificada em seguida à recorrente. A recorrente enviou as suas observações sobre a comunicação de acusações em 17 de Junho de 2003 e participou na audição que se realizou em 26 de Junho de 2003. Por último, em 10 de Dezembro de 2003, a Comissão adoptou a decisão recorrida, notificada à recorrente em 13 de Janeiro de 2004, através da qual lhe aplicou uma coima de 0,5 milhões de euros [artigo 2.º, alínea f), da decisão recorrida].

Tramitação processual e pedidos das partes

- 9 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 22 de Março de 2004, a recorrente interpôs o presente recurso.
- 10 Por carta apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 13 de Setembro de 2004, a recorrente declarou renunciar ao seu direito de apresentar réplica e pediu ao Tribunal que adoptasse determinadas medidas de organização do processo e determinadas medidas de instrução. Em 26 de Outubro de 2004, a recorrida apresentou as suas observações quanto a esta carta.
- 11 Com base no relatório do juiz relator, o Tribunal (Terceira Secção) decidiu dar início à fase oral. Foram ouvidas alegações das partes e as respostas das mesmas às questões do Tribunal na audiência de 24 de Novembro de 2005.

12 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- Anular os artigos 1.º, 2.º e 4.º da decisão recorrida na parte em que lhe dizem respeito;

- a título subsidiário, anular a coima que lhe foi aplicada;

- condenar a recorrida nas despesas.

13 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- julgar o recurso inadmissível no que diz respeito aos artigos 1.º e 4.º da decisão recorrida;

- a título subsidiário, negar provimento ao recurso;

- condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

1. *Quanto à admissibilidade dos pedidos de anulação dos artigos 1.º e 4.º da decisão recorrida*

Argumentos das partes

- 14 A recorrida deduz uma exceção de inadmissibilidade em relação aos pedidos de anulação dos artigos 1.º a 4.º da decisão recorrida. Sustenta que, dado que o fundamento único invocado pela recorrente é relativo à prescrição e não à declaração da existência da infração, os argumentos desenvolvidos neste contexto são inoperantes e os pedidos de anulação dos artigos 1.º a 4.º da decisão recorrida são inadmissíveis. Com efeito, mesmo admitindo que estivesse prescrito o poder de aplicar uma coima à recorrente em razão da infração que lhe foi imputada pela decisão recorrida, a Comissão considera que podia declarar verificada esta infração, cuja existência enquanto tal a recorrente não parece contestar mas quanto muito a duração, e para esse efeito adoptar uma decisão tendo-a por destinatária. Por conseguinte, na medida em que a recorrente pretende obter a anulação do artigo 1.º, na parte em que este declara a existência de uma infração cometida por aquela, bem como do artigo 4.º, que menciona simplesmente os destinatários da decisão recorrida, esses pedidos são inadmissíveis.
- 15 A recorrente contesta que os pedidos de anulação sejam inadmissíveis remetendo para o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Outubro de 2005, Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Comissão (T-22/02 e T-23/02, Colect., p. II-4065).

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 16 O Tribunal observa, em primeiro lugar, que a excepção de inadmissibilidade deduzida pela recorrida não é, contrariamente ao pretendido por esta, susceptível de por em causa a admissibilidade dos pedidos de anulação dos artigos 1.º a 4.º da decisão recorrida. No essencial, a recorrida limita-se a alegar que os fundamentos e argumentos invocados pela recorrente em apoio da sua tese da prescrição do poder de a Comissão proceder contra a infracção, não são adequados para justificar a anulação dos referidos artigos uma vez que não visam, na verdade, a declaração da existência da infracção como consta da decisão recorrida. Ora, por um lado, esta questão não diz respeito à admissibilidade, mas antes ao mérito destes fundamentos e argumentos e, por outro, a recorrida não põe em causa o interesse da recorrente em agir contra a declaração de existência da infracção enquanto tal.
- 17 Além disso, mesmo admitindo que se tratasse de uma questão de admissibilidade, resulta, pelo menos indirectamente, dos articulados da recorrida tal como mencionados no n.º 14 *supra* que esta entende que a mera declaração de existência da infracção, na decisão recorrida, não é abrangida pelo conceito de «sanção» na acepção do artigo 1.º do regulamento prescrição e que, mesmo em caso de prescrição, podia adoptar para esse efeito uma decisão tendo a recorrente por destinatária.
- 18 A este respeito, importa recordar que o Tribunal de Primeira Instância decidiu que uma decisão que declara a existência de uma infracção não constitui uma sanção na acepção do artigo 1.º, n.º 1, do regulamento prescrição e não é, pois, visada pela prescrição prevista nesta disposição. Consequentemente, a prescrição do poder da Comissão de aplicar coimas não pode afectar o seu poder implícito de declarar verificada a infracção (acórdão Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Comissão, já referido no n.º 15 *supra*, n.ºs 61 e 62). No entanto, o exercício deste poder implícito adoptar uma decisão que declara a existência de uma infracção após ter decorrido o prazo de prescrição está sujeito à condição de que a Comissão demonstre a existência de um interesse legítimo para proceder a essa declaração na

acepção do acórdão do Tribunal de Justiça, de 2 de Março de 1983, GVL/Comissão (7/82, Recueil, p. 483, n.º 24) (v., neste sentido, acórdão Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Comissão, já referido no n.º 15 *supra*, n.ºs 130 a 132).

- 19 Atendendo a todas as considerações precedentes, a excepção de inadmissibilidade deduzida pela recorrida não pode ser julgada procedente.
- 20 Com efeito, por um lado, admitindo que os requisitos da prescrição estejam preenchidos no caso em apreço, resulta da jurisprudência acima referida que a Comissão devia ter demonstrado a existência de um interesse legítimo para poder licitamente declarar verificada uma infracção cometida pela recorrente. Por conseguinte, contrariamente à opinião da recorrente, nesse caso, incumbiria ao Tribunal responder aos pedidos de anulação dos artigos 1.º a 4.º da decisão recorrida da recorrente para averiguar se a Comissão justificou efectivamente este interesse na decisão recorrida.
- 21 Por outro lado, como admite a própria recorrida, a determinação da duração da infracção constitui tanto um elemento integrante e indissociável de qualquer declaração de infracção como um dos requisitos da prescrição do procedimento por uma infracção contínua. Consequentemente, ao contrário do que parece alegar a recorrida, os pedidos de anulação dos artigos 1.º a 4.º da decisão recorrida não são dissociáveis do seu fundamento relativo ao facto de a Comissão ter aplicado erradamente as regras da prescrição. Com efeito, o respeito destas regras pela Comissão implica que esta determine correctamente o período durante o qual a recorrente participou na infracção.
- 22 Resulta do que precede que a excepção de inadmissibilidade deduzida pela Comissão deve ser julgada improcedente.

2. *Quanto ao fundamento relativo ao facto de a Comissão ter aplicado erradamente as regras da prescrição*

Argumentos das partes

Observação preliminar

- 23 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca um fundamento de anulação relativo ao facto de a Comissão lhe ter, incorrectamente, aplicado uma coima apesar de, após o decurso de mais de cinco anos entre a sua pretensa última participação no subacordo espanhol e as primeiras medidas de investigação da Comissão, o procedimento ter prescrito por força do regulamento prescrição. A este respeito, a recorrente alega que a Comissão rejeitou incorrectamente o seu argumento relativo à prescrição, com base, por um lado, na circunstância de que a recorrente tinha conhecimento do acordo principal, e, por outro, na falta de clareza quanto ao momento preciso em que a sua participação no subacordo espanhol cessou definitivamente.

Quanto ao conhecimento do acordo principal por parte da recorrente

- 24 A recorrente alega, no essencial, que a existência do acordo principal não lhe pode ser imputada para fins de apreciação da prescrição, uma vez que não participou nesse acordo nem dele teve conhecimento.
- 25 Em apoio do seu argumento, a recorrente afirma, em primeiro lugar, que a decisão recorrida, por um lado, opera uma distinção entre o acordo principal e os

subacordos regionais e, por outro, põe em evidência as particularidades do subacordo espanhol, que ficou separado do acordo principal desde o início e até ao fim último do cartel, sem ter sido, como os outros subacordos, integrado no acordo principal (considerandos 47, 80, *in fine*, 86, 92, 203, 209 a 267 e 268 da decisão recorrida).

26 Em segundo lugar, observa que a Comissão não afirmou claramente, a não ser de forma indirecta, mediante uma interpretação errada do subacordo espanhol, nem demonstrou de forma juridicamente bastante que a recorrente estava ao corrente do acordo principal. A este respeito, a recorrente alega que a fundamentação contida nos considerandos 217, 236 e 250 da decisão recorrida é confusa e contraditória. A recorrente deduz daqui que foi unicamente com base em contactos com o pessoal das sociedades implicadas no acordo principal e na eventual existência de contratos paneuropeus — celebrados pelos participantes no acordo principal com os clientes mais importantes — que a Comissão concluiu pelo conhecimento por parte da recorrente da existência de um cartel à escala europeia.

27 Em terceiro lugar, a recorrente considera que o facto de, segundo o considerando 252 da decisão recorrida, «as outras parte no subacordo em Espanha [a AKZO, a Atochem/Atofina e a Peroxid Chemie] terem dado a impressão de que [esta] estava efectivamente informada do acordo principal» e de que «estava perfeitamente ao corrente, na medida em que membros do seu conselho de administração conheciam o acordo principal», não constitui um elemento probatório pertinente, por maioria de razão, dado que as sociedades em causa pediram para beneficiar da imunidade prevista pela comunicação sobre a clemência. Acrescenta que o conhecimento do acordo principal pelos membros do seu conselho de administração que representa as duas sociedades que a controlam conjuntamente — a Foret e a Laporte, transformada na Degussa UK — não demonstra que estes lhe tenham fornecido informações sobre o cartel europeu. Nenhuma destas duas sociedades fez declarações nesse sentido. A recorrente conclui, no essencial, que esse conhecimento não lhe pode, de modo nenhum, ser imputado.

- 28 Por último, a recorrente assinala que, se a Comissão considerava efectivamente que ela tinha sido o único braço armado da Peroxid Chemie em Espanha, não lhe devia ter sido aplicada uma coima diferente mas apenas uma coima conjunta com esta última. Se, pelo contrário, tivesse agido de forma autónoma (considerando 267 da decisão recorrida), a Comissão não tinha, em seu entender, nenhum motivo para considerar que a recorrente conhecia ou devia conhecer o acordo principal.
- 29 A recorrente deduz de todas as considerações precedentes que, no caso em apreço, a Comissão não satisfaz as exigências de prova, como são previstas designadamente pelo acórdão «cartão». Com efeito, não foi demonstrado pela Comissão que a recorrente «sabia, ou devia [...] saber» na acepção desta jurisprudência (v. considerando 320 e nota de rodapé n.º 231 da decisão recorrida, que remete para os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Buchmann/Comissão, T-295/94, Colect., p. II-813, n.º 121; Gruber + Weber/Comissão, T-310/94, Colect., p. II-1043, n.º 140, e de 20 de Março de 2002, HFB e o./Comissão, T-9/99, Colect., p. II-1487, n.º 231).
- 30 A recorrida alega, no essencial, que a recorrente, enquanto principal operadora do mercado espanhol que participou no mecanismo centralizado de troca de dados através de uma sociedade de consultoria suíça e controlada por sociedades mães envolvidas no cartel europeu, tinha ou devia ter conhecimento do acordo principal. Além disso, segundo as outras partes no acordo principal, o subacordo espanhol fazia parte deste acordo e a recorrente contribuiu, mediante o seu envolvimento no referido subacordo e na execução de contratos paneuropeus com clientes importantes, para os objectivos comuns prosseguidos por todos os participantes no acordo principal.

Quanto à cessação da participação da recorrente no subacordo espanhol

- 31 A recorrente alega que a conclusão da Comissão segundo a qual a sua participação no subacordo espanhol só cessou em 1999 — conjuntamente com o acordo

principal — é inexacta. Considera que demonstrou de forma juridicamente bastante, logo nas suas observações sobre a comunicação de acusações, que a sua participação nas reuniões do subacordo espanhol foi interrompida a partir de 14 de Janeiro de 1997, data da última reunião na qual, segundo a Comissão concluiu, participou o sr. K. como representante da recorrente no referido subacordo. Este deixou de trabalhar para a recorrente a partir de 14 de Fevereiro de 1997. Além disso, a matéria de facto reunida pela Comissão quanto ao subacordo espanhol não faz efectivamente nenhuma referência a qualquer reunião, realizada após Janeiro de 1997, na qual a recorrente pudesse ter participado.

32 Os únicos elementos probatórios relativos à cessação da infracção em Espanha consistem essencialmente em declarações bastante genéricas e vagas da AKZO (considerandos 211, 213, 216 a 219 da decisão recorrida). Segundo a recorrente, a Comissão considerou erradamente, não obstante a inexistência de elementos probatórios que apoiem a sua tese, que a sua participação não cessou em 1997.

33 Em primeiro lugar, a recorrente alega que a Comissão deduziu incorrectamente das afirmações da AKZO e da Atochem/Atofina, segundo as quais o subacordo espanhol vigorou até 1999, que é ilógico pensar que estes dois operadores do mercado espanhol teriam prosseguido este subacordo se a recorrente, que detinha uma importante quota de mercado em Espanha, se tivesse retirado deste desde o início de 1997. Do mesmo modo, é errada a conclusão da Comissão segundo a qual parece pouco plausível que a AKZO e a Atochem/Atofina tivessem calculado os desvios entre as quotas de mercado teóricas e as quotas de mercado efectivas até ao terceiro trimestre de 1999 se a recorrente se tivesse retirado do subacordo mais cedo (considerando 258 da decisão recorrida). Segundo a recorrente, a existência do subacordo espanhol posteriormente a 1997 não pode ter como única explicação a sua participação contínua. Pelo contrário, a sua retirada deste subacordo apenas torna mais coerentes as discussões relativas ao mercado espanhol e as relativas ao nível europeu e com os mesmos participantes. Além disso, a sua única pessoa de contacto no âmbito do subacordo, designadamente o sr. K., já não estava ao seu serviço desde Fevereiro de 1997, o que explica que os outros participantes não

tenham sido informados do seu afastamento. Por último, não existe qualquer prova de que a AKZO tenha informado a recorrente da sua intenção de por termo quer ao acordo principal quer ao subacordo espanhol, embora a AKZO o tenha feito em relação aos outros participantes.

- 34 Em segundo lugar, a Comissão concluiu erradamente que a participação contínua da recorrente é confirmada por um quadro relativo ao mercado espanhol apresentado pela AKZO, que compara as suas vendas efectivas com as quotas que lhe foram atribuídas para 1997 e refere os seus preços, as quantidades e os seus clientes até 1999 (considerando 259 da decisão recorrida). A recorrente contestou, nas suas observações e na audição, «que estes dados [t]enham sido fornecidos por [si própria] antes da [AKZO, que pediu para beneficiar da comunicação sobre a] clemência», e alega que «não existiu qualquer reacção ou outra declaração que [a] pudesse implicar» e que «[a] Comissão teve, portanto, que deduzir que estes dados tinham que provir de qualquer parte e que a melhor colocada para tal era a recorrente». Além disso, a recorrente apresentou explicações alternativas, não refutadas pela Comissão, quanto às conclusões segundo as quais a Peroxid Chemie admitiu tê-la pressionado para a impedir de exportar a partir de Espanha (considerando 236 da decisão recorrida) bem como às conclusões segundo as quais a Peroxid Chemie recebia dados de vendas que lhe diziam respeito, comunicava-os à AC Treuhand e enviava-lhe os quadros relativos aos volumes de vendas no mercado espanhol elaborados pela AC Treuhand (considerando 237 da decisão recorrida). Por outro lado, não se pode considerar que as informações contidas nos referidos quadros constituem uma «prova jurídica adequada» da participação contínua da recorrente no subacordo espanhol, atendendo ao facto de que era fácil calcular a quota da recorrente mediante uma simples adição seguida de uma subtracção após a tomada em conta das quotas dos outros participantes, designadamente a AKZO e a Atochem/Atofina.

- 35 Em terceiro lugar, a conclusão da Comissão segundo a qual «de qualquer modo, os efeitos da última reunião referida de 14 de Janeiro de 1997 fizeram-se sentir mesmo após Maio de 1997» (considerandos 257 e 330 da decisão recorrida) é inexacta e não baseada em elementos probatórios.

- 36 A recorrida contesta a pertinência dos argumentos apresentados pela recorrente a este título. Observa, no essencial, que concluiu que a recorrente tinha participado no subacordo espanhol até 1999 com base num conjunto de elementos probatórios e não apenas nas declarações da AKZO, elementos entre os quais figuram designadamente um quadro e uma acta manuscrita da reunião de 6 de Novembro de 1997, apresentados pela AKZO. Estes documentos demonstram que as concorrentes da recorrente tinham acesso a dados sensíveis que lhe diziam respeito até 1999 (considerandos 215, 218 e 258 a 260 da decisão recorrida), sem que a recorrente tenha podido contestar efectivamente a sua exactidão e veracidade. Além disso, incumbia à recorrente demonstrar que se distanciou publicamente do cartel — o que esta não fez — após Janeiro de 1997 e de velar por que os dados sensíveis relativos aos seus clientes não fossem utilizados pelas outras partes para efeitos do cálculo das quotas. Por último, a recorrente admitiu que não tinha informado as suas sociedades mães, a Foret e a Degussa UK, do despedimento do sr. K. e dos motivos do mesmo.

Quanto ao início do prazo de prescrição

- 37 A recorrente alega que a Comissão adoptou a primeira medida de instrução em 31 de Janeiro de 2002, ao enviar um pedido de informações à Laporte e a outras sociedades envolvidas no cartel europeu (considerando 61 da decisão recorrida). A seguir, a Comissão enviou, em 20 de Março de 2002, um pedido de informações à AKZO e à Atochem/Atofina, sociedades envolvidas tanto no cartel europeu como no subacordo espanhol (considerando 64 da decisão recorrida). Foi apenas em 29 de Novembro de 2002 que a Comissão enviou um pedido de informações à recorrente (considerando 72 da decisão recorrida).
- 38 A recorrente é de opinião que o dia 29 de Novembro de 2002 é a data pertinente para a apreciação da interrupção do período de prescrição, uma vez que nesta data teve lugar o primeiro contacto entre a Comissão e ela própria para efeitos de

instrução do presente processo. A recorrente deduz daqui que, entre 14 de Janeiro de 1997 e 29 de Novembro de 2002, decorreu um prazo de mais de cinco anos que deu, assim, lugar à prescrição. Esta conclusão resulta da necessidade de interpretar restritivamente o regulamento prescrição no âmbito de um procedimento que aplica a comunicação sobre a clemência, como o do caso em apreço, na medida em que o referido regulamento se baseia na *ratio* das investigações tradicionais efectuadas pela Comissão. No quadro destas investigações, a obtenção de informações revela-se geralmente mais lenta, mais difícil e mais complexa do que num procedimento no qual apresente um pedido para beneficiar da comunicação sobre a clemência. Com efeito, neste âmbito, a Comissão está na posse das informações completas desde o início. Além disso, mesmo admitindo que a data de referência seja 20 de Março de 2002, data em que o primeiro pedido de informações foi notificado a um participante no subacordo espanhol, a prescrição teria, todavia, ocorrido na sequência do decurso do prazo de cinco anos após 14 de Janeiro de 1997.

- 39 A recorrente recorda que a Comissão entende contudo, no considerando 262 da decisão recorrida, que a prescrição foi interrompida pelos seus pedidos de informações de 31 de Janeiro de 2002 pelo facto de que, em primeiro lugar «o subacordo espanhol fazia parte do acordo principal», e de que, em segundo lugar, o pedido de informações abrangia igualmente a recorrente na medida em que foi enviado à Laporte para lhe colocar a questão da sua participação e da das suas filiais num acordo sobre os peróxidos orgânicos e de que, em terceiro lugar, mesmo se se devesse considerar que o subacordo espanhol era um acordo autónomo, o primeiro pedido de informações enviado, entre outros, à Laporte interrompeu a prescrição. Contudo, segundo a recorrente, a Comissão não pode invocar o envio do primeiro pedido de informações, em 31 de Janeiro de 2002, apenas aos participantes no acordo principal, e não aos participantes no subacordo espanhol, para alegar que o prazo de prescrição foi interrompido por força do artigo 2.º do regulamento prescrição. Na opinião da recorrente, este efeito pressupõe que a Comissão faça prova de que — o que esta não demonstrou — as duas infracções, designadamente a infracção à escala europeia e a cometida em Espanha, formavam um todo indissociável e de que a recorrente tinha conhecimento do acordo principal.

- 40 Além disso, a recorrente considera que a inexistência de elementos probatórios relativos à sua participação no subacordo espanhol após 14 de Janeiro de 1997 não pode ser suprida pelas afirmações vagas, designadamente da AKZO que, por sua parte, se limita a indicar que cessou por si própria a sua participação em 1999, sem se referir à recorrente. Tal é tanto mais verdade quanto a AKZO e outras sociedades pretensamente envolvidas nas infracções cooperaram activamente com a Comissão durante mais de três anos de investigação, sem que esta instrução tenha produzido qualquer elemento probatório relativo ao envolvimento da recorrente no subacordo espanhol após Janeiro de 1997.
- 41 A título exaustivo, a recorrente observa que, quanto à apreciação da prescrição, a mesma foi objecto de tratamento diferente e injustificado em relação ao caso da Pergan GmbH. A respeito desta, a Comissão concluiu, no considerando 319 da decisão recorrida, que não existiam provas que demonstrassem que a participação desta sociedade prosseguiu para além de 31 de Janeiro de 1997. Ora, à parte as suas próprias declarações, não existe nenhum elemento probatório segundo o qual a Pergan tenha informado as outras participantes da sua saída do cartel. Pelo contrário, segundo o considerando 172 da decisão recorrida, a Peroxid Chemie apresentou um documento proveniente da Pergan com informações sobre os preços e as quantidades de 1997 a 30 de Setembro de 1998. A este título, a Peroxid Chemie não foi capaz de confirmar ou contestar a declaração da Pergan segundo a qual este documento apenas foi utilizado no âmbito de uma avaliação detalhada da empresa, embora o tenha posto em causa (considerandos 173 e 175 da decisão recorrida). No entanto, no caso da Pergan, contrariamente ao da recorrente, a Comissão concluiu que se verificou a prescrição, ao aceitar a declaração da Pergan, semelhante à da recorrente, segundo a qual a Pergan tinha posto termo à sua participação em Novembro de 1996, isto é apenas dois meses antes de 31 de Janeiro de 1997, data em que a se verificou a prescrição no que respeita à sua participação no acordo principal.
- 42 A recorrida observa, no essencial, que a prescrição foi interrompida o mais tardar em 31 de Janeiro de 2002, data em que enviou um pedido de informações à Laporte, uma sociedade envolvida no subacordo espanhol, por um lado, através da sua filial a 100% Peroxid Chemie, e, por outro, mediante a sua participação de 50% no capital da recorrente (considerandos 262 e 328 da decisão recorrida). Além disso, a

recorrida contesta ter tratado a recorrente de forma diferente da sociedade Pergan na aplicação das regras da prescrição, uma vez que não existia, contrariamente ao caso da recorrente, nenhuma prova relativa à participação da Pergan para além 31 de Janeiro de 1997.

Quanto aos pedidos de medidas de organização do processo e de medidas de instrução

- 43 A recorrente solicita que seja ouvido o depoimento de dois funcionários da Comissão responsáveis pelo processo quanto à forma como o processo em causa foi conduzido em geral e, em particular, no que lhe diz respeito. A razão para este pedido prende-se com o fundamento de anulação, que é um fundamento de facto, e com as incoerências da decisão recorrida, cujo conteúdo real estes dois funcionários podem esclarecer ao Tribunal a fim de lhe permitir decidir mais facilmente a causa. A recorrente pede igualmente ao Tribunal que ordene a apresentação de documentos, detidos pela Comissão e ainda não divulgados, que possam apresentar interesse para a mesma. Estas medidas destinam-se também a obter eventuais elementos em sua defesa, incluindo os que provem que a recorrente cessou a sua participação no subacordo espanhol em Janeiro de 1997.
- 44 A Comissão pede ao Tribunal que julgue inadmissíveis os pedidos de medidas de organização do processo e de medidas de instrução apresentados pela recorrente.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

Observações preliminares

- 45 A título preliminar, importa recordar que o fundamento da recorrente é relativo ao facto de a Comissão ter aplicado erradamente os artigos 1.º e 2.º do regulamento prescrição.

46 Quanto à prescrição por força do artigo 1.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, do regulamento prescrição, o Tribunal recorda que, no caso de uma infracção permanente ou continuada, deve decorrer um prazo de cinco anos a partir do dia em que a infracção tiver cessado para que prescreva o poder de a Comissão aplicar coimas. Ora, por força do artigo 2.º, n.º 1, do referido regulamento esse prazo pode ser interrompido por qualquer acto através do qual a Comissão proceda à instrução da infracção, designadamente através dos pedidos de informações por escrito, produzindo esta interrupção efeitos no dia em que o referido pedido for notificado ao destinatário e tendo como consequência, nos termos do artigo 2.º, n.º 3, do referido regulamento, que a prescrição começa a correr de novo a partir dessa data.

47 A este respeito, o Tribunal refere que a recorrente admitiu, na audiência, que o envio do pedido de informações, em 20 de Março de 2002, a empresas que participaram no subacordo espanhol, era susceptível de dar lugar à interrupção do prazo de prescrição, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1, segundo período, do regulamento prescrição, interrupção que, por força do artigo 2.º, n.º 2, do referido regulamento, era igualmente válida em relação à recorrente enquanto participante no mesmo subacordo.

48 Consequentemente, basta verificar, no caso em apreço, se a Comissão demonstrou de forma juridicamente suficiente que a participação da recorrente no subacordo espanhol se manteve pelo menos até 20 de Março de 1997 para que o Tribunal possa concluir se o prazo de cinco anos de prescrição decorreu ou não. Além disso, daqui resulta que não é necessário que o Tribunal aprecie, neste contexto, os argumentos apresentados pela recorrente relativamente, por um lado, à eventual inexistência de nexos entre o subacordo espanhol e o acordo principal, e, por outro, à eventual falta de conhecimento por parte da recorrente deste acordo principal.

49 Por conseguinte, o Tribunal considera oportuno verificar, em primeiro lugar, a data da cessação da participação da recorrente no subacordo espanhol.

Quanto à data da cessação da participação da recorrente no subacordo espanhol

— Quanto à repartição do ónus da prova entre a recorrente e a Comissão

- 50 Quanto à questão de saber em que data cessou a participação da recorrente na infracção, importa recordar, a título liminar, a jurisprudência assente segundo a qual, por um lado, é à parte ou à autoridade que alega uma violação das regras da concorrência que cabe provar essa violação demonstrando de forma juridicamente suficiente os factos constitutivos de uma infracção e, por outro, compete à empresa que invoca um meio de defesa contra a declaração da existência de uma infracção fazer prova de que se encontram preenchidos os requisitos de aplicação desse meio de defesa, pelo que a referida autoridade deverá, pois, recorrer a outros elementos de prova (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1998, *Baustahlgewebe/Comissão*, C-185/95 P, *Colect.*, p. I-8417, n.º 58, e de 7 de Janeiro de 2004, *Aalborg Portland e o./Comissão*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Colect.*, p. I-123, n.º 78).
- 51 Por outro lado, a duração da infracção é um elemento constitutivo do conceito de infracção nos termos do artigo 81.º, n.º 1, CE, elemento esse cujo ónus da prova incumbe, a título principal, à Comissão. A este respeito, a jurisprudência exige que, na falta de elementos de prova que permitam determinar directamente a duração de uma infracção, a Comissão se baseie, pelo menos, em elementos de prova relativos a factos suficientemente próximos em termos temporais, de modo a que se possa razoavelmente admitir que esta infracção perdurou ininterruptamente entre duas datas precisas (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Julho de 1994, *Dunlop Slazenger/Comissão*, T-43/92, *Colect.*, p. II-441, n.º 79).
- 52 No caso em apreço, o princípio geral segundo o qual a Comissão deve provar todos os elementos constitutivos da infracção, incluindo a sua duração, susceptíveis de ter incidência sobre as suas conclusões definitivas quanto à gravidade da referida

infracção, não é posto em causa pelo facto de a recorrente ter invocado um fundamento de defesa relativo à prescrição, cujo ónus da prova incumbe, em princípio, a esta última. Com efeito, além de este fundamento de defesa não dizer respeito à declaração da existência da infracção, é manifesto que a invocação deste fundamento implica necessariamente que a duração da infracção bem como a data na qual esta cessou sejam demonstradas. Ora, estas circunstâncias não podem justificar, por si só, uma transferência do ónus da prova a este respeito em detrimento da recorrente. Por um lado, a duração de uma infracção, o que implica que seja conhecida a data final desta, constitui um dos elementos essenciais da infracção, cujo ónus da prova incumbe à Comissão, independentemente do facto de a contestação destes elementos fazer igualmente parte do fundamento de defesa relativo à prescrição (v. n.º 21 *supra*). Por outro lado, esta conclusão justifica-se atendendo ao facto de a não-prescrição do procedimento instaurado pela Comissão, nos termos do regulamento prescrição, constituir um critério legal objectivo que decorre do princípio da segurança jurídica (v., neste sentido, acórdão Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Comissão, n.º 15 *supra*, n.ºs 80 a 82), confirmado pelo segundo considerando do preâmbulo do referido regulamento e, portanto, uma condição da validade de qualquer decisão que aplique uma sanção. Com efeito, o seu respeito impõe-se à Comissão mesmo que não seja invocado um fundamento de defesa pela empresa a este respeito.

53 Importa precisar que esta repartição do ónus da prova é, contudo, susceptível de variar na medida em que os elementos de facto invocados por uma parte podem ser de natureza a obrigar a outra parte a fornecer uma explicação ou uma justificação, sob pena de se poder concluir que foi feita a prova (v., neste sentido, acórdão Aalborg Portland e o./Comissão, já referido no n.º 50 *supra*, n.º 79).

54 É à luz destes princípios que se deve averiguar se a Comissão apurou correctamente os factos nos quais fundamenta a sua apreciação segundo a qual a participação da recorrente no subacordo espanhol cessou em 1999. Mais precisamente, tendo em conta a interrupção, admitida pela recorrente, do prazo de prescrição em 20 de Março de 2002, basta averiguar se a Comissão demonstrou de forma juridicamente bastante que esta participação se manteve pelo menos até 20 de Março de 1997.

— Quanto ao valor probatório dos elementos nos quais a Comissão baseia a sua apreciação segundo a qual a participação da recorrente no subacordo espanhol se manteve pelo menos até 20 de Março de 1997

55 A título preliminar, importa recordar os elementos de facto essenciais nos quais a Comissão fundamentou a sua apreciação, na decisão recorrida, segundo a qual a participação da recorrente no subacordo espanhol se estendeu até 1999. A este respeito, a Comissão baseou-se designadamente nos elementos seguintes (considerandos 215, 218, 250 a 267 e 320 a 330 da decisão recorrida). Em primeiro lugar, a decisão recorrida refere um quadro apresentado pela AKZO relativo ao mercado espanhol, que indica detalhadamente os volumes de vendas e as quotas de mercado da recorrente, da AKZO e da Atochem/Atofina até ao terceiro trimestre de 1999 bem como as quotas de mercado «teóricas», isto é, acordadas no âmbito do cartel, e os «desvios», pelo menos, até ao último trimestre de 1998 (considerandos 259 e 327 da decisão recorrida). Em segundo lugar, a decisão recorrida menciona uma acta manuscrita de uma reunião que se realizou em 6 de Novembro de 1997, no qual os números «1», «2» e «3» representavam os códigos que designavam a AKZO, a recorrente e a Atochem/Atofina (considerando 218 da decisão recorrida). Em terceiro lugar, a Comissão considerou demonstradas as alegações da AKZO e da Peroxid Chemie segundo as quais determinados dados, incluindo os provenientes da recorrente, foram trocados por intermédio Peroxid Chemie e da AC Treuhand até 1999 (considerandos 215 e 237 da decisão recorrida). A este respeito, importa precisar que a Comissão admite que não pôde fazer prova plena de que esta troca de dados foi efectuada directamente entre a recorrente e as filiais espanholas da AKZO e da Atochem/Atofina.

56 Quanto, em primeiro lugar, ao quadro apresentado pela AKZO, o Tribunal observa desde logo que este contém números correspondentes a unidades «MT» (metric tonnes), expressos em «%» e associados, por um lado, horizontalmente, a quatro categorias de rubricas intituladas respectivamente «ACTUALS», «THEORETICAL», «DEVIATIONS» e «CUMM. DEVIATIONS» e, por outro lado, verticalmente, aos anos de 1988 a 1999, com uma subdivisão em trimestres relativamente aos anos de 1998 e 1999 até ao terceiro trimestre de 1999. Além disso, em cada uma das rubricas *supra* referidas constam os números «2», «1» e «3», que, segundo as explicações fornecidas e juntas ao processo administrativo pela AKZO (p. 10214 do

processo da Comissão), designam respectivamente a recorrente, a AKZO e a Atochem/Atofina enquanto participantes no mercado espanhol. A seguir, a AKZO explica que a rubrica «ACTUALS» contém as quantidades efectivamente vendidas por estes participantes bem como a quota de mercado respectiva. A rubrica «THEORETICAL» designa as quantidades de vendas planeadas por cada participante, ao passo que a rubrica «DEVIATIONS» indica os desvios entre as quantidades efectivamente vendidas e as planeadas. A rubrica «CUMM. DEVIATIONS» designa os desvios acumulados nos anos anteriores. Mais particularmente em relação a 1998 e 1999, a AKZO precisa, nas suas explicações, que a rubrica «THEORETICAL» contém a repartição das quotas de mercado acordada entre os participantes para o mercado espanhol, designadamente 32,2% para a AKZO, 53,9% para a recorrente e 13,9% para a Atochem/Atofina.

57 Importa observar que, em relação ao quadros em causa a recorrente não contesta, de forma detalhada, nem as alegações da AKZO a este respeito nem a conclusão que figura no considerando 259, *in fine*, da decisão recorrida segundo a qual a AKZO estava ao corrente, nomeadamente dos preços planeados pela recorrente para 1997 a 1999. Além disso, nem durante o procedimento administrativo, nem no decurso da instância a recorrente pôs em causa, de forma detalhada, os dados que lhe diziam respeito fornecidos pela AKZO (considerando 260 da decisão recorrida). A recorrente alegou unicamente que lhe foi impossível verificar a veracidade e a exactidão destes dados, sem, contudo, negar a sua pertinência na sua totalidade (ponto 4.12 das observações da recorrente quanto à comunicação de acusações, v. n.º 8 *supra*).

58 Quanto, em segundo lugar, à acta manuscrita da reunião de 6 de Novembro de 1997, o Tribunal conclui que esta confirma e reforça as explicações fornecidas pela AKZO quanto ao quadro *supra* referido, na medida em que as mesmas designações cifradas são utilizadas para identificar os participantes no subacordo espanhol. Ora, a recorrente não contesta o conteúdo, a interpretação dada pela Comissão a essa acta, nem o facto de o número «2» se destinar a designá-la.

- 59 Em terceiro lugar, em relação às alegações da AKZO e da Peroxid Chemie relativas às trocas de dados da recorrente por intermédio da Peroxid Chemie e da AC Treuhand até 1999, a recorrente admitiu, por um lado, a pertinência das conclusões, reproduzidas no considerando 237 da decisão recorrida, segundo as quais forneceu dados comerciais à Peroxid Chemie que, por seu turno, os transmitiu à AC Treuhand para os receber desta a seguir sob a forma de quadros relativos ao mercado espanhol e os reenviar, por fim, à recorrente e, por outro, que esta troca de informações pode ter perdurado, pelo menos, até meados de 1997 (acta da audiência, p. 2).
- 60 O Tribunal conclui daí que a recorrente continuou a participar, nem que fosse apenas indirectamente, no sistema centralizado de troca de informações sensíveis por intermédio da AC Treuhand para além de 20 de Março de 1997.
- 61 Por último, em relação mais particularmente às trocas de dados com a Peroxid Chemie, a filial da Laporte, sua sociedade accionista em 50%, a recorrente não as contesta, alegando unicamente que estas eram legítimas e foram efectuadas sem que a mesma soubesse que os dados em causa iriam ser utilizados para fins anticoncorrenciais (considerando 246 da decisão recorrida).
- 62 O Tribunal considera que estes elementos podem servir de base à apreciação da Comissão quanto à continuação da participação da recorrente no subacordo espanhol para além de 20 de Março de 1997, sem que seja necessário, neste contexto, verificar, com base nos elementos de prova disponíveis, se esta participação se manteve efectivamente até 31 de Dezembro de 1999, como se conclui na decisão recorrida.
- 63 Em relação a estes indícios, importa em seguida analisar se a recorrente apresentou argumentos e elementos de facto susceptíveis de contrariar estes indícios ou de infirmar o seu valor probatório.

— Quanto aos argumentos da recorrente relativos à inexistência de prova da sua participação na infracção pelo menos até 20 de Março de 1997

64 O Tribunal considera, em primeiro lugar, que, contrariamente à afirmação da recorrente, a Comissão concluiu correctamente que a participação desta na infracção não cessou na data precisa da última reunião em que esteve presente um dos seus representantes, o Sr. K., em 14 de Janeiro de 1997. Com efeito, em primeiro lugar, as trocas de informações entre os participantes por intermédio da AC Treuhand, ainda que a recorrente não mantivesse contacto directo com esta última mas apenas através da Peroxid Chemie, prosseguiram após esta data. Em segundo lugar, o despedimento enquanto tal do Sr. K., efectuado em 14 de Fevereiro de 1997, também não é susceptível de indiciar a cessação da participação da recorrente antes de 20 de Março de 1997. A este respeito, a recorrente admitiu na audiência, por um lado, que continuou a trabalhar para si outro dos seus representantes que acompanhou o Sr. K. a determinadas reuniões anticoncorrenciais, o Sr. V., e, por outro lado, que nem foi sequer dado conhecimento do despedimento do Sr. K. às suas sociedades accionistas e, muito menos ainda aos outros participantes no subacordo espanhol (considerando 242 da decisão recorrida). Ora, a Laporte, enquanto accionista da recorrente, e a Peroxid Chemie, outra filial da Laporte, que participaram no cartel europeu, teriam tido todo o interesse em receber informações a esse respeito, tanto mais que o Sr. K. era a principal pessoa de contacto da recorrente no âmbito do subacordo espanhol. Daí resulta também que não é de aceitar a explicação dada pela recorrente segundo a qual o despedimento do sr. K. estava na origem da falta de comunicação aos outros participantes da sua retirada do cartel e que, de qualquer modo, a sua saída, enquanto director comercial, devia ter sido notada pelos outros participantes. Pelo contrário, esta explicação confirma antes que a recorrente não se distanciou abertamente da infracção, em conformidade com as exigências da jurisprudência (v. n.º 68 *infra*).

65 Em segundo lugar, o Tribunal considera que, contrariamente à opinião da recorrente, a inexistência de declarações dos outros participantes na infracção que demonstra que a participação da recorrente não cessou no início de 1997 mas posteriormente, não é susceptível de invalidar os indícios apresentados pela

Comissão. A este respeito, deve referir-se, à partida, que, no caso em apreço, faltam também informações da parte de terceiros no sentido de que a recorrente deixou efectivamente ou, pelo menos, declarou ter deixado de participar activamente na infracção nas datas precisadas pela própria. Além disso, o Tribunal considera que o comportamento dos outros participantes no subacordo espanhol, designadamente a AKZO e a Atochem/Atofina, de 1997 a 1999 indica, pelo contrário, que a recorrente continuou a participar para além das datas que invoca. Por um lado, a recorrente não afirmou ter comunicado aos outros participantes, à data da sua pretensa saída do cartel, a sua intenção de deixar de participar no subacordo espanhol, que se manteve até 1999 (considerando 258 da decisão recorrida). Na audiência, a recorrente admitiu, além disso, que não existia uma declaração oficial para esse efeito, por exemplo, sob a forma de carta dirigida aos outros participantes na infracção. Por outro lado, a recorrente também não afirmou ter informado as sociedades suas accionistas a este respeito, nem quanto ao despedimento do sr. K. e aos motivos do mesmo. A afirmação da recorrente de que este despedimento foi levado a cabo por razões relativas à sua vontade de se distanciar da infracção (considerando 261 da decisão recorrida) constitui, portanto, uma mera alegação.

- 66 Neste contexto, a alegação segundo a qual a AKZO e a Atochem/Atofina continuaram a infracção sem a participação da recorrente, não obstante a inexistência de comunicação quanto à cessação da sua participação na referida infracção e a circunstância de esta ter sido a maior operadora no mercado espanhol, não é, com efeito, procedente, como conclui correctamente a Comissão no considerando 258 da decisão recorrida. Pelo contrário, esta hipótese bem como o argumento — puramente conjectural — da recorrente segundo o qual a sua saída do subacordo espanhol apenas tornou mais coerentes as discussões entre a AKZO e a Atochem/Atofina em relação ao mercado espanhol, são incompatíveis com os princípios que regem o cartel de um oligopólio, cujo funcionamento depende, em particular, da participação do operador mais importante do mercado relevante. Isto é tanto mais verdade quanto, segundo o quadro mencionado nos n.ºs 56 e 57 *supra*, não contestado a este respeito pela recorrente, esta possuía uma quota de mercado superior a 50% em Espanha. Ora, como a recorrida alegou correctamente na

audiência, não é lógico que, quando do cálculo e da repartição das respectivas quotas, a AKZO e a Atochem/Atofina tivessem efectivamente respeitado a quota de mercado do seu maior concorrente no mercado espanhol se admitissem a não participação da recorrente no subacordo espanhol.

67 Do mesmo modo, também não é procedente o argumento da recorrente segundo o qual o cálculo das quotas de mercado e dos outros dados referentes à sua actividade económica, como os contidos, entre outros, nos quadros relativos a 1998 e 1999 fornecidos pela AKZO, foi resultado de informações fornecidas por empresas terceiras e não, mesmo indirectamente, pela própria recorrente. Isso é tanto mais verdade quanto, por um lado, a recorrente não foi capaz de tomar claramente posição quanto à veracidade e exactidão destes dados e de apresentar uma explicação convincente para a sua incapacidade de os confirmar ou demonstrar o seu carácter eventualmente errado à luz dos dados provenientes da sua própria esfera económica (considerando 260 da decisão recorrida). Por outro lado, a recorrente admitiu ter continuado a participar, pelo menos indirectamente, no mecanismo centralizado de troca de informações através da Peroxid Chemie e da AC Treuhand (v. n.º 59 *supra*). Por último, atendendo aos indícios concordantes que precedem, não pode ser acolhida a explicação da recorrente segundo a qual estes dados puderam ser deduzidos após um simples cálculo com base nos dados dos outros participantes no subacordo espanhol, designadamente a AKZO e a Atochem/ /Atofina (ponto 4.13 das observações da recorrente quanto à comunicação de acusações.

68 A este respeito, a recorrida invoca correctamente a jurisprudência segundo a qual o facto de não se distanciar publicamente de uma infracção na qual a empresa em causa participou ou de não a denunciar às autoridades administrativas tem por efeito incentivar a continuidade da infracção e compromete a sua descoberta, pelo que esta aprovação tácita pode ser qualificada de cumplicidade ou de modo passivo de participação na infracção (v. acórdão Aalborg Portland e o./Comissão, já referido no n.º 50 *supra*, n.º 84). Ora, importa recordar que a recorrente não demonstrou o seu eventual distanciamento público do seu comportamento ilícito na sequência da sua pretensa saída do subacordo espanhol, nem sequer alegou ter informado os outros

participantes a esse respeito, nem apresentou uma explicação convincente quanto aos motivos da continuação da troca de dados sensíveis por intermédio da Peroxid Chemie e da AC Treuhand.

69 Em terceiro lugar, contrariamente às alegações da recorrente, o facto de a AKZO não ter eventualmente informado a recorrente da sua intenção de por termo à sua participação no cartel em 1999, embora o tenha feito quanto a outros participantes (considerando 187 da decisão recorrida), não é susceptível de indicar que a recorrente já não participava nessa data no subacordo espanhol e, por maioria de razão, nos anos que antecederam essa comunicação, designadamente em 1997 e em 1998.

70 Por último, a recorrente alega no essencial, por diversas vezes, que as informações e as explicações fornecidas designadamente pela AKZO e pela Atochem/Atofina não são fiáveis na medida em que estas partes pediram para beneficiar da aplicação da comunicação sobre a clemência e tinham, a esse título, um interesse certo em depor contra a recorrente. Ora, embora se devam geralmente encarar com certa desconfiança os depoimentos voluntários dos principais participantes num cartel ilícito, tendo em conta a possibilidade de que estes participantes tendam a minimizar a importância da sua contribuição para a infracção e a maximizar a dos outros (v. considerando 278 da decisão recorrida), não é menos verdade que o argumento da recorrente não corresponde à lógica inerente ao procedimento previsto pela comunicação sobre a clemência. Com efeito, o facto de se pedir para beneficiar da aplicação desta comunicação a fim de obter uma redução da coima não cria necessariamente um incentivo para apresentar elementos de prova deformados em relação aos outros participantes no cartel incriminado. Com efeito, qualquer tentativa de induzir a Comissão em erro pode pôr em causa a sinceridade bem como a integridade da cooperação do requerente e, portanto, pôr em risco a possibilidade de este beneficiar plenamente da comunicação sobre a clemência. Por conseguinte, tendo em conta a importância e a quantidade de indícios concordantes que fundamentam a pertinência das declarações da AKZO e da Atochem/Atofina, o presente argumento da recorrente não pode ser acolhido.

- 71 Atendendo a todas as considerações que antecedem, o Tribunal considera que a Comissão dispunha de indícios suficientes que justificavam a apreciação que consta da decisão recorrida, segundo a qual o subacordo espanhol vigorou, em qualquer caso, até ao fim de Março de 1997, com a participação, pelo menos indirecta, da recorrente. Além disso, a recorrente não foi capaz de contestar concretamente, com base em elementos de facto, estes indícios de modo a pôr em causa o seu valor probatório, nem de dar uma explicação alternativa convincente para a sua existência, em conformidade com as exigências da jurisprudência. No entanto, tendo em conta que a Comissão demonstrou através dos elementos de facto *supra* referidos a participação contínua da recorrente no subacordo espanhol para além de 20 de Março de 1997, incumbia à recorrente fornecer uma explicação ou uma justificação alternativa susceptível de contrariar a interpretação dada a estes indícios, sob pena de se poder concluir que a Comissão fez a prova cujo ónus lhe incumbia (v., neste sentido, acórdão Aalborg Portland e o./Comissão, já referido no n.º 50 *supra*, n.º 79).
- 72 Por conseguinte, o Tribunal conclui que as verificações da Comissão que figuram, designadamente, nos considerandos 257 a 261 da decisão recorrida, na medida em que têm por objecto a participação da recorrente no subacordo espanhol, pelo menos até ao fim de Março de 1997, não estão erradas nem feridas de ilegalidade. Em relação à comprovada continuação da participação da recorrente no subacordo espanhol pelo menos até ao fim de Março de 1997 e à interrupção da prescrição o mais tardar em 20 de Março de 2002, o procedimento instaurado pela Comissão para fins de aplicação de uma coima à recorrente nos termos do artigo 81.º CE não estava prescrito.
- 73 Consequentemente, no caso em apreço, a Comissão não desrespeitou os critérios que regem a prescrição previstos nos artigos 1.º a 2.º do regulamento prescrição.
- 74 Resulta ainda destas considerações que não é necessário apreciar o mérito dos restantes argumentos invocados pela recorrente em apoio do seu fundamento,

designadamente os relativos à falta de conhecimento pela recorrente do acordo principal e de umnexo entre este acordo e o subacordo espanhol e o relativo à data exacta da interrupção do prazo de prescrição.

75 Consequentemente, o fundamento da recorrente deve ser julgado improcedente.

Quanto à pretensa discriminação da recorrente em relação à Pergan

76 Quanto ao argumento subsidiário da recorrente segundo o qual esta foi objecto de um tratamento discriminatório em comparação com o dado à sociedade Pergan, em relação à qual a Comissão reconheceu que o prazo de prescrição havia decorrido não obstante o facto de esta sociedade estar numa situação comparável à sua, devem distinguir-se duas hipóteses, designadamente, em primeiro lugar, a eventual ilegalidade, e, em segundo lugar, a eventual legalidade da abordagem da Comissão relativamente à Pergan.

77 Quanto à primeira hipótese, que pressupõe que a Comissão tenha, em relação à Pergan, aplicado erradamente os critérios que regem a prescrição, o Tribunal considera que essa ilegalidade, que o Tribunal não foi chamado a apreciar no âmbito do presente recurso, não pode em caso algum implicar que deva ser dado provimento ao recurso de anulação interposto pela recorrente. A este respeito, há que recordar que o respeito do princípio da igualdade de tratamento deve ser conciliado com o respeito do princípio da legalidade, o que implica que ninguém pode invocar, em seu benefício, uma ilegalidade cometida a favor de outrem (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 1985, Williams/ /Tribunal de Contas, 134/84, Recueil, p. 2225, n.º 14; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão, T-327/94, Colect., p. II-1373, n.º 160, e de 20 de Março de 2002, LR AF 1998/Comissão, T-23/99, Colect., p. II-1705, n.º 367). Com efeito, uma eventual ilegalidade cometida

em relação a outra empresa, que não é parte no presente processo, não pode levar o Tribunal a declarar a existência de uma discriminação e, portanto, uma ilegalidade em relação à recorrente. Este entendimento equivaleria a consagrar o princípio da «igualdade de tratamento na ilegalidade» e a impor à Comissão, no caso em apreço, a obrigação de ignorar os elementos de prova de que dispõe para sancionar a empresa que cometeu uma infracção punível, apenas pelo facto de uma outra empresa que se encontra eventualmente numa situação comparável ter escapado ilegalmente à aplicação dessa sanção. Além disso, como resulta claramente, aliás, da jurisprudência relativa ao princípio da igualdade de tratamento, quando uma empresa, com o próprio seu comportamento, violou o artigo 81.º, n.º 1, CE, não pode escapar a uma sanção com o fundamento de que não foi aplicada nenhuma coima a outros operadores económicos, quando, como no caso vertente, a situação desses últimos não foi submetida à apreciação do juiz comunitário (acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 à C-129/85, *Colect.*, p. I-1307, n.º 197, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Dezembro de 2003, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied e Technische Unie/Comissão*, T-5/00 e T-6/00, *Colect.*, p. II-5761, n.º 430).

78 Quanto à segunda hipótese, segundo a qual as conclusões da Comissão relativas à Pergan não estão feridas de ilegalidade — designadamente devido a prescrição em razão da inexistência de provas suficientes quanto à participação contínua desta empresa na infracção — o Tribunal considera que também não se coloca a questão de uma eventual discriminação. A este respeito, importa recordar que o princípio da igualdade de tratamento só é violado quando situações comparáveis são tratadas de modo diferente ou quando situações diferentes são tratadas de igual maneira, salvo se esse tratamento se justificar por razões objectivas (v. acórdão *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied e Technische Unie/Comissão*, já referido no n.º 77 *supra*, n.º 428, e jurisprudência aí referida). Ora, o Tribunal recorda que, ao contrário da situação da Pergan na segunda hipótese, a Comissão dispunha de elementos probatórios suficientes para concluir pela participação contínua da recorrente na infracção e para a sancionar nos termos do artigo 81.º CE (v. n.ºs 50 a 72 *supra*). Por conseguinte, o Tribunal considera que a Comissão podia legitimamente considerar que a situação da recorrente e a da Pergan não eram comparáveis em razão da existência e da inexistência de elementos probatórios relativos à duração da participação respectiva destas empresas na infracção.

79 Consequentemente, o argumento relativo à discriminação de que a recorrente teria sido vítima não pode ser acolhido em nenhuma das hipóteses *supra* referidas.

Quanto aos pedidos de medidas de organização do processo e de medidas de instrução

80 O Tribunal considera que os pedidos da recorrente de audição de testemunhas e de que seja ordenada à Comissão a apresentação de determinados documentos confidenciais do processo de instrução são manifestamente inadmissíveis e improcedentes. Por um lado, os referidos pedidos não são suficientemente precisos quanto aos elementos de facto e aos documentos pertinentes que podem ser objecto dessas medidas nos termos do artigo 64.º, n.º 3, alínea d), e do artigo 65.º, alínea b) e c), conjugado com o artigo 68.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, para poderem ser julgados admissíveis. Além disso, a recorrente não apresentou nenhum indício preciso e relevante susceptível de explicar o motivo pelo qual os depoimentos requeridos e os documentos em questão podem apresentar interesse para a decisão do presente litígio. Por outro lado, tendo em conta os articulados das partes, os documentos juntos aos autos e os resultados da audiência, o Tribunal considera-se suficientemente esclarecido para decidir o presente litígio.

81 Por conseguinte, devem ser indeferidos os pedidos de medidas de organização do processo e de medidas de instrução apresentados pela recorrente.

82 De todas as considerações precedentes resulta que deve ser negado provimento, na totalidade, ao recurso interposto pela recorrente.

Quanto às despesas

- 83 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com o pedido da recorrida nesse sentido.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A recorrente é condenada nas despesas.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de Novembro de 2006.

O secretário

O presidente

E. Coulon

M. Jaeger

Índice

| | |
|---|-----------|
| Quadro jurídico | II - 4447 |
| Antecedentes do litígio | II - 4449 |
| Tramitação processual e pedidos das partes | II - 4451 |
| Questão de direito | II - 4453 |
| 1. Quanto à admissibilidade dos pedidos de anulação dos artigos 1.º e 4.º da decisão recorrida | II - 4453 |
| Argumentos das partes | II - 4453 |
| Apreciação do Tribunal de Primeira Instância | II - 4454 |
| 2. Quanto ao fundamento relativo ao facto de a Comissão ter aplicado erradamente as regras da prescrição | II - 4456 |
| Argumentos das partes | II - 4456 |
| Observação preliminar | II - 4456 |
| Quanto ao conhecimento do acordo principal por parte da recorrente ... | II - 4456 |
| Quanto à cessação da participação da recorrente no subacordo espanhol . | II - 4458 |
| Quanto ao início do prazo de prescrição | II - 4461 |
| Quanto aos pedidos de medidas de organização do processo e de medidas de instrução | II - 4464 |
| Apreciação do Tribunal de Primeira Instância | II - 4464 |
| Observações preliminares | II - 4464 |
| Quanto à data da cessação da participação da recorrente no subacordo espanhol | II - 4466 |
| — Quanto à repartição do ónus da prova entre a recorrente e a Comissão | II - 4466 |

PERÓXIDOS ORGÁNICOS / COMISSÃO

| | |
|---|-----------|
| — Quanto ao valor probatório dos elementos nos quais a Comissão baseia a sua apreciação segundo a qual a participação da recorrente no subacordo espanhol se manteve pelo menos até 20 de Março de 1997 | II - 4468 |
| — Quanto aos argumentos da recorrente relativos à inexistência de prova da sua participação na infracção pelo menos até 20 de Março de 1997 | II - 4471 |
| Quanto à pretensa discriminação da recorrente em relação à Pergan | II - 4476 |
| Quanto aos pedidos de medidas de organização do processo e de medidas de instrução | II - 4478 |
| Quanto às despesas | II - 4479 |