ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Oitava Secção)

6 de Maio de 2009 *

No processo T-122/04,

Outokumpu Oyj, com sede em Espoo (Finlândia),

Luvata Oy, anteriormente Outokumpu Copper Products Oy, com sede em Espoo,

representadas por J. Ratliff, barrister, F. Distefano e J. Luostarinen, advogados,

recorrentes,

* Língua do processo: inglês.

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por M. É. Gippini Fournier, na qualidade de agente,

recorrida,

que tem por objecto, por um lado, a anulação ou a redução do montante da coima aplicada às recorrentes nos termos do artigo 2.º, alínea b), da Decisão C (2003) 4820 final da Comissão, de 16 de Dezembro de 2003, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/38.240 — Tubos industriais), e, por outro, um pedido reconvencional da Comissão no sentido de aumentar o montante da referida coima,

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

composto por: E. Martins Ribeiro, presidente, S. Papasavvas e N. Wahl (relator), juízes,

secretário: C. Kantza, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 5 de Março de 2008,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 A Outokumpu Oyj, sociedade cotada em bolsa com sede em Espoo (Finlândia), é a sociedade que encabeça um grupo presente em todo o mundo que exerce a sua actividade, nomeadamente, no âmbito da produção de metais de base, de aço, de produtos de cobre e das técnicas de fabrico destes produtos. Na altura dos factos, a Outokumpu detinha 100% da Luvata Oy (anteriormente Outokumpu Copper Products Oy), que produz, nomeadamente, tubos industriais de cobre (a Outokumpu e a Luvata serão indistintamente designadas, a seguir, por «Outokumpu» ou as «requerentes»).

2 Na sequência das informações transmitidas pela Mueller Industries Inc., a Comissão procedeu, em Março de 2001, a inspecções sem aviso prévio nas instalações das sociedades KME Germany AG (anteriormente KM Europa Metal AG), KME France SAS (anteriormente Tréfimétaxa SA), KME Italy SpA (anteriormente Europa Metalli SpA) (a seguir, em conjunto, «grupo KME»), Wieland-Werke AG (a seguir «Wieland») e das recorrentes, ao abrigo do artigo 14.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º CE] e [82.º CE] (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22).

3 Em 9 de Abril de 2001, a Outokumpu apresentou à Comissão uma proposta de cooperação ao abrigo 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 cooperação de 1996»). As recorrentes apresentaram um memorando a este respeito em 30 de Maio de 2001.

4 Em resposta a um pedido de informações ao abrigo do artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 dirigido pela Comissão, em Julho de 2002, ao grupo KME e à Wieland, esta última, em 30 de Setembro de 2002, pediu para beneficiar da aplicação da comunicação sobre a cooperação de 1996.

5 Na sequência do mesmo pedido de informações, o grupo KME, em 15 de Outubro de 2002, pediu, por sua própria conta, para beneficiar da aplicação da referida comunicação.

6 Depois de ter levado a cabo um inquérito que incluiu inspecções complementares nas instalações da Outokumpu e do grupo KME, de ter participado em reuniões com representantes da Outokumpu, do grupo KME e da Wieland e de, nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, ter dirigido pedidos de informações complementares ao grupo KME e à Wieland, a Comissão, em Julho de 2003, deu início a um procedimento de infracção e emitiu uma comunicação de acusações dirigida às recorrentes, ao grupo KME, à Wieland e à Outokumpu. Uma vez que as empresas destinatárias renunciaram à realização de uma audiência, esta não teve lugar.

7 Em 16 de Dezembro de 2003, a Comissão adoptou a Decisão C (2003) 4820 final, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/38.240 — Tubos industriais) (a seguir «decisão impugnada»), de que foi publicado um resumo no *Jornal Oficial da União Europeia* de 28 de Abril de 2004 (JO L 125, p. 50).

8 Resulta da decisão impugnada que, nos finais dos anos 80, os produtores organizados no âmbito da associação para a qualidade dos tubos utilizados no sector do ar condicionado e da refrigeração (Cuproclima Quality Association, a seguir «Cuproclima»), entre os quais as recorrentes, alargaram a sua cooperação às questões de concorrência.

9 As reuniões que a Cuproclima fazia duas vezes por ano terão constituído uma ocasião regular de discutir e de fixar os preços e outras condições comerciais aplicáveis aos tubos industriais, depois de discutida a ordem de trabalhos oficial. Contactos bilaterais entre as empresas envolvidas terão completado essas reuniões contrárias às regras da concorrência. As empresas envolvidas terão fixado os objectivos relativos aos preços e outras condições comerciais para os tubos industriais, coordenado aumentos de preços, partilhado entre si os clientes e as quotas de mercado e fiscalizado a execução dos seus acordos anticoncorrenciais, por um lado, designando os líderes de mercado e, por outro, trocando informações confidenciais.

10 A decisão impugnada contém, nomeadamente, as seguintes disposições:

«Artigo 1.º

As seguintes empresas infringiram o disposto no artigo 81.º, n.º 1, [CE] e, a partir de 1 de Janeiro de 1994, no artigo 53.º, n.º 1, do Acordo EEE, ao participar, nos períodos indicados, numa série de acordos e de práticas concertadas que consistiram em fixar os preços e em partilhar os mercados entre si no sector dos tubos industriais:

a) A [Wieland,] de 3 de Maio de 1988 a 22 de Março de 2001;

b) A Outokumpu […], a título individual, de 3 de Maio de 1988 a 30 de Dezembro de 1988, e, solidariamente com a [Luvata,] de 31 de Dezembro de 1988 a 22 de Março de 2001;

c) A [Luvata], de 31 de Dezembro de 1988 a 22 de Março de 2001 (solidariamente com a Outokumpu […]);

d) A [KME Germany], a título individual, de 3 de Maio de 1988 a 19 de Junho de 1995, e, solidariamente com a [KME France] e a [KME Italy,] de 20 de Junho de 1995 a 22 de Março de 2001;

e) A [KME Italy], solidariamente com a [KME France,] de 3 de Maio de 1988 a 19 de Junho de 1995, e, solidariamente com a [KME Germany] e a [KME France,] de 20 de Junho de 1995 a 22 de Março de 2001;

f) A [KME France], solidariamente com a [KME Italy,] de 3 de Maio de 1988 a 19 de Junho de 1995, e, solidariamente com a [KME Germany] e a [KME Italy,] de 20 de Junho de 1995 a 22 de Março de 2001.

Artigo 2.º

São aplicadas as seguintes coimas pelas infracções referidas no artigo 1.º:

a) [À Wieland]: 20,79 milhões de euros;

b) [À] Outokumpu […] e [à Luvata], solidariamente: 18,13 milhões de euros;

c) [À KME Germany], [à KME France] e [à KME Italy], solidariamente: 18,99 milhões de euros;

d) [À KME Germany]: 10,41 milhões de euros;

e) [À KME Italy] e [à KME France] solidariamente: 10,41 milhões de euros.»

11 No que diz respeito, em primeiro lugar, à fixação do montante de partida da coima, a Comissão considerou que a infracção, que consistia essencialmente em fixar os preços e em repartir os mercados, era, pela sua própria natureza, uma infracção muito grave (considerando 294 da decisão impugnada).

12 Para determinar a gravidade da infracção, a Comissão também levou em conta o facto de o cartel ter afectado a totalidade do território do Espaço Económico Europeu (EEE) (considerando 316 da decisão impugnada). A Comissão analisou, além disso, os efeitos reais da infracção e concluiu que o acordo, «globalmente, produziu efeitos no mercado» (considerando 314 da decisão impugnada).

13 Por último, ainda no âmbito da determinação da gravidade da infracção, a Comissão levou em conta o facto de o mercado dos tubos industriais de cobre ser um sector importante, cujo valor foi estimado em 288 milhões de euros ao nível do EEE (considerando 318 da decisão impugnada).

14 Tendo em conta todas estas circunstâncias, a Comissão concluiu que a infracção em causa devia ser considerada muito grave (considerando 320 da decisão impugnada).

15 Em segundo lugar, a Comissão procedeu a um tratamento diferenciado das empresas envolvidas, de forma a levar em consideração a capacidade económica efectiva de cada uma delas para causar um prejuízo significativo à concorrência. A este respeito, a Comissão mencionou a existência de uma diferença entre as quotas de mercado detidas no mercado dos tubos industriais no EEE, por um lado, pelo grupo KME, líder do mercado no EEE com uma quota de mercado de [*confidencial*] [1]% e, por outro, pelas recorrentes e pela Wieland, que detêm, respectivamente, uma quota de mercado de [*confidencial*] e de 13,4%. Tendo em conta esta diferença, o montante de partida da coima aplicada às recorrentes e à Wieland foi fixado em 33% do montante da coima aplicada ao grupo KME, ou seja, 11,55 milhões de euros para as recorrentes e para a Wieland e 35 milhões de euros para o grupo KME (considerandos 327 e 328 da decisão impugnada).

16 Em terceiro lugar, para levar em consideração a necessidade de fixar a coima a um nível que lhe assegurasse um efeito dissuasivo, a Comissão agravou o montante de partida da coima aplicada à Outokumpu de 50%, elevando-o assim a 17,33 milhões de euros, por ter considerado que o seu volume de negócios mundial, superior a 5 mil milhões de euros, indicava que a mesma tinha uma dimensão e um poder económico que permitiam o referido agravamento (considerando 334 da decisão impugnada).

17 Em quarto lugar, a Comissão qualificou a duração da infracção, que se prolongou pelo período compreendido entre 3 de Maio de 1988 e 22 de Março de 2001, como «longa». Assim, a Comissão considerou adequado agravar de 10% por ano de participação no cartel o montante de partida das coimas aplicadas às empresas envolvidas. Por conseguinte, o montante de partida da coima aplicada às recorrentes foi agravado de 125%, tendo sido o respectivo montante de base fixado, portanto, em 38,98 milhões de euros (considerandos 338, 342 e 347 da decisão impugnada).

18 Em quinto lugar, por efeito de circunstâncias agravantes, o montante de base da coima aplicada à Outokumpu foi agravado de 50%, por reincidência, uma vez que esta empresa foi destinatária da Decisão 90/417/CECA da Comissão, de 18 de Julho de 1990, relativa

1 — Dados confidenciais ocultados.

a um processo nos termos do artigo 65.º [CA] relativo ao acordo e práticas concertadas entre fabricantes europeus de produtos planos de aço inoxidável laminado a frio (JO L 220, p. 28) (considerando 354 da decisão impugnada).

19 Em sexto lugar, por efeito de circunstâncias atenuantes, a Comissão referiu que, sem a cooperação da Outokumpu, só teria podido demonstrar a existência da infracção pelo período de quatro anos e, por conseguinte, reduziu o montante de base da respectiva coima em 22,22 milhões de euros, de modo a que o montante de base correspondesse à coima que lhe teria sido aplicada por esse período de quatro anos (considerando 386 da decisão impugnada).

20 Em sétimo e último lugar, a Comissão, nos termos do título D da comunicação sobre a cooperação de 1996, procedeu a uma redução do montante das coimas de 50% para a Outokumpu, de 20% para a Wieland e de 30% para o grupo KME (considerandos 402, 408 e 423 da decisão impugnada).

Tramitação processual e pedidos das partes

21 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 24 de Março de 2004, as recorrentes interpuseram o presente recurso.

22 Tendo sido modificada a composição das secções do Tribunal de Primeira Instância, o juiz relator foi afectado à Oitava Secção, à qual, por conseguinte, o presente processo foi distribuído.

23 Na tréplica, a Comissão pediu que o montante da coima aplicada às recorrentes fosse agravado pelo facto de estas terem posto em causa, na réplica, determinados factos que não tinham contestado no âmbito do procedimento administrativo. O Tribunal convidou as recorrentes a apresentarem as suas observações sobre este pedido reconvencional, o que estas fizeram no prazo fixado.

24 Com base no relatório do juiz relator, o Tribunal (Oitava Secção) decidiu dar início à fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, convidou as partes a apresentarem certos documentos e fez-lhes perguntas escritas, a que estas responderam no prazo fixado.

25 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas orais feitas pelo Tribunal na audiência de 5 de Março de 2008. Nesta ocasião, as recorrentes reafirmaram a sua vontade, que já tinham expressado na suas observações sobre o relatório para audiência, de renunciar a dois argumentos invocados no âmbito do fundamento relativo à reincidência, respeitantes à importância de uma sanção pecuniária prévia e à limitação no tempo do poder da Comissão de considerar que houve reincidência no caso em apreço.

26 As recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular ou, a título subsidiário, reduzir a coima aplicada pela Comissão nos termos do artigo 2.º, alínea b), da decisão impugnada;

— condenar a Comissão nas despesas.

27 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— agravar o montante da coima aplicada às recorrentes;

— condenar as recorrentes nas despesas.

28 Por carta de 1 de Abril de 2008, as recorrentes informaram que desistiam do seu terceiro fundamento, relativo ao erro em que teria consistido o aumento de 50% do montante da coima para garantir o respectivo efeito dissuasivo. Por despacho de 23 de Abril de 2008, o Tribunal decidiu reabrir a fase oral, nos termos do disposto no artigo 62.ºdo seu Regulamento de Processo, e, nos termos do artigo 64.º do Regulamento de Processo, decidiu juntar a referida carta aos autos. Por ofício de 5 de Maio de 2008, a Comissão apresentou as suas observações sobre a referida desistência.

29 A fase oral foi encerrada em 2 de Junho de 2008.

Questão de direito

30 As recorrentes invocam dois fundamentos de recurso relativos ao erro em que consistiu o agravamento do montante da coima em função da reincidência e à avaliação inadequada, para calcular o montante de partida, da dimensão do mercado afectado pela infracção.

31 A título preliminar, importa recordar, por um lado, que resulta dos considerandos 290 a 387 da decisão impugnada que as coimas impostas pela Comissão para punir a infracção foram aplicadas por força do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e, por outro, que, embora a Comissão não tenha feito expressamente referência, na decisão impugnada, às orientações para o cálculo das coimas aplicadas nos termos do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º [CA] (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações»), é facto assente que determinou o montante das coimas por aplicação da metodologia definida nessas orientações.

32 As orientações, apesar de não poderem ser qualificadas como normas jurídicas, enunciam uma norma de conduta indicativa da prática a seguir de que a Comissão não se pode afastar, num caso concreto, sem apresentar justificações (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 2006, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, C-397/03 P, Colect., p. I-4429, n.º 91 e jurisprudência aí referida).

33 Consequentemente, compete ao Tribunal verificar, no âmbito da fiscalização da legalidade das coimas aplicadas pela decisão impugnada, se a Comissão exerceu o seu poder de apreciação segundo o método previsto nas orientações e, se concluir que a Comissão se afastou desse método, verificar se esse desvio se justificava e foi devidamente fundamentado. A este respeito, importa referir que o Tribunal de Justiça confirmou a validade, por um lado, do próprio princípio das orientações e, por outro, do método nelas previsto (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, n.os 252 a 255, 266 a 267, 312 e 313).

34 Com efeito, a autolimitação do poder de apreciação da Comissão resultante da adopção das orientações não é incompatível com a subsistência de uma margem de apreciação substancial da Comissão. As orientações contêm diversos elementos de flexibilidade que permitem à Comissão exercer o seu poder discricionário em conformidade com as disposições do Regulamento n.º 17, tais como interpretadas pelo Tribunal de Justiça (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 33, n.º 267).

35 Acresce que, nos domínios como o da determinação do montante de uma coima aplicada por força do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, em que a Comissão dispõe de uma margem de apreciação, por exemplo no que diz respeito à taxa de agravamento em caso se reincidência, a fiscalização da legalidade dessas operações limita-se à verificação da inexistência de erros manifestos de apreciação (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Julho de 2005, Scandinavian Airlines System/Comissão, T-241/01, Colect., p. II-2917, n.os 64 e 79).

36 A margem de apreciação da Comissão e os limites que ela lhe impõe não prejudicam, por outro lado, em princípio, o exercício, pelo juiz comunitário, da sua competência de plena jurisdição (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, JFE Engineering e o./Comissão, T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, Colect., p. II-2501, n.º 538), que o habilita a suprimir, reduzir ou agravar o montante da coima aplicada pela Comissão (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 2007, Groupe Danone/Comissão, C-3/06 P, Colect., p. I-1331, n.ºs 60 a 62; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Outubro de 2003, General Motors Nederland e Opel Nederland/Comissão, T-368/00, Colect., p. II-4491, n.º 181).

Quanto ao primeiro fundamento, relativo ao erro em que consistiu o agravamento do montante da coima em função da reincidência

Argumentos das partes

37 As recorrentes recordam que, por efeito das circunstâncias agravantes, o montante de base da coima aplicada à Outokumpu foi agravado pela Comissão de 50% pelo facto de esta ser culpada de reincidência, uma vez que tinha estado envolvida no processo do aço inoxidável no âmbito do qual foi adoptada a Decisão 90/417.

38 As recorrentes consideram que, ao aumentar o montante da coima por causa da reincidência, a Comissão violou o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, as orientações, o dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE e o princípio geral da igualdade de tratamento. Além disso, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação relativamente aos factos pertinentes. A este respeito, invocam os seguintes argumentos.

39 Em primeiro lugar, as recorrentes sustentam que a infracção em causa não pode consubstanciar um caso de reincidência, uma vez que a infracção anterior era prevista pelo Tratado CA, ao passo que o cartel em causa é proibido pelo Tratado CE.

40 Em segundo lugar, as recorrentes consideram que as duas infracções não são do mesmo tipo. A Comissão violou as orientações e o conceito de reincidência tal como resulta do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1999, Thyssen Stahl/ /Comissão (T-141/94, Colect., p. II-347), na medida em que verificou se as duas infracções eram do mesmo tipo tendo levado apenas em conta a natureza dos comportamentos infractores em causa (fixação de preços, de quotas e repartição do mercado), tendo ignorado o contexto em que cada uma das infracções foi cometida. Segundo as recorrentes, a abordagem da Comissão é demasiado formalista. Ao analisar a questão da reincidência, a Comissão devia ter levado em consideração as circunstâncias específicas em torno da infracção cuja existência foi declarada pela Decisão 90/417, tanto mais quanto essas circunstâncias resultam claramente da referida decisão.

41 A este respeito, as recorrentes referem-se simultaneamente à Decisão 90/417 e ao *dossier* da Comissão nesse processo, bem como a outros documentos relativos ao mesmo processo. Estes elementos demonstram que o processo do aço inoxidável resultou de uma falta de coordenação entre a política comercial e a política de concorrência da Comissão. Nesse processo, a Outokumpu, na sequência de pressões exercidas sobre si e sobre a indústria no seu conjunto pela Comissão e por certos governos no âmbito da política comercial praticada na altura entre a Comunidade e a Finlândia, aderiu, «contra a sua vontade» e «contra os seus próprios interesses», a um acordo restritivo da concorrência, sem ter intenção de restringir a concorrência e convencida de que não estava a violar o artigo 65.º CA.

42 Assim, a infracção cuja existência foi declarada pela Decisão 90/417 não foi ordinária e deu origem a contactos entre a Comissão e as autoridades nacionais no sentido de chegar a um desenlace lícito para solucionar a crise que atingia o sector do aço a nível comunitário, ao passo que a infracção em causa no presente processo é ordinária, é

relativa a operações realizadas intencionalmente sem o conhecimento da Comissão e através das quais as recorrentes procuravam proteger os seus próprios interesses comerciais.

43 As recorrentes observam igualmente que a Comissão não deu uma explicação adequada quanto à razão pela qual, não obstante essas circunstâncias especiais, devida agravar o montante da coima por reincidência, violando assim o artigo 253.º CE.

44 As recorrentes alegam igualmente que o facto de a Comissão, nas decisões posteriores à Decisão 90/417, não ter agravado por reincidência as coimas aplicadas a outras sociedades envolvidas no processo do aço inoxidável confirma que o referido processo se reveste de um carácter tão específico que não se podia esperar que as recorrentes o considerassem um aviso pertinente em relação ao comportamento infractor punido pela decisão impugnada.

45 As recorrentes alegam que, de qualquer forma, e tendo em conta as circunstâncias específicas do processo do aço inoxidável, o agravamento de 50% do montante da coima aplicada no caso em apreço é desproporcionado. Segundo afirmam, uma infracção não intencional deve levar à aplicação de uma taxa de agravamento por reincidência menos elevada. Para sustentar esta afirmação, as recorrentes fazem igualmente referência a várias decisões anteriores da Comissão em que o aumento do montante das coimas por reincidência foi menor.

46 As recorrentes sustentam, por último, que o facto de a Comissão ter passado de uma decisão de não aplicar coima nenhuma a uma decisão de aplicar uma coima agravada por reincidência viola o princípio da proporcionalidade.

47 A Comissão conclui pela improcedência deste fundamento. Por outro lado, observa que as recorrentes invocaram pela primeira vez na réplica a violação do princípio da igualdade de tratamento relativamente à prática decisória da Comissão em matéria de agravamento das coimas por reincidência, e que este argumento deve, por conseguinte, ser julgado inadmissível.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

48 No que diz respeito, em primeiro lugar, à alegação relativa à insuficiência de fundamentação, há que recordar que resulta de jurisprudência assente que a fundamentação de uma decisão individual deve revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição autora do acto, de modo a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao órgão jurisdicional competente exercer o seu controlo.

49 A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se essa fundamentação preenche os requisitos do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não só do teor do acto em causa mas também do contexto em que esse acto foi adoptado, bem como do conjunto de normas jurídicas que regulam a matéria (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63 e jurisprudência aí referida).

50 No que diz respeito à fixação das coimas por violação do direito da concorrência, os requisitos da formalidade essencial que constitui este dever de fundamentação estão preenchidos quando a Comissão indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade da infracção e a sua duração (v. acórdão do Tribunal

de Justiça de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.º 463 e jurisprudência aí referida).

51 No caso em apreço, na decisão impugnada, a Comissão afirmou que as duas infracções eram da mesma natureza, uma vez que eram ambas relativas à fixação de quotas e de preços para controlar a produção e partilhar os mercados (considerando 353). Por outro lado, declarou (considerando 352): «[H]á reincidência quando uma empresa que já foi destinatária de uma decisão da Comissão no passado enquanto participante num infracção é posteriormente considerada responsável por uma infracção do mesmo tipo. Tal decisão destina-se não apenas a ordenar à empresa que ponha termo à infracção, mas também a avisá-la e a dissuadi-la de cometer infracções semelhantes no futuro, mesmo que, por uma razão ou outra, nenhuma coima seja aplicada». Mais precisamente, a Comissão afirmou (considerando 354): «[O] facto de a Outokumpu ter prosseguido a sua infracção no sector dos tubos industriais depois de uma decisão da Comissão lhe ter ordenado que pusesse termo à sua infracção no sector do aço inoxidável demonstra claramente que a primeira decisão não teve um efeito suficientemente dissuasivo sobre o comportamento da Outokumpu no mercado. Por conseguinte, é necessário aumentar o montante da coima no presente processo para garantir um efeito realmente dissuasivo para o futuro». Assim sendo, a Comissão fundamentou suficientemente, do ponto de vista jurídico, a sua decisão de agravar, por reincidência, a coima aplicada às recorrentes.

52 Em segundo lugar, no que diz respeito ao fundamento de inadmissibilidade invocado pela Comissão, importa observar que a violação do princípio da igualdade de tratamento, efectivamente, não foi expressamente invocado pelas recorrentes no âmbito do presente fundamento.

53 Resulta todavia da jurisprudência, bem como do artigo 21.º do Estatuto do Tribunal de Justiça e do artigo 44.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, que o recorrente não é obrigado a citar os artigos do Tratado ou os princípios gerais de direito que invoca. Basta que os factos, os fundamentos e os pedidos do recorrente

constem da petição inicial de modo a que a Comissão possa efectivamente defender os seus interesses e que o Tribunal possa exercer o seu controlo (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Maio de 1991, Jongen/Comissão, T-18/90, Colect., p. II-187, n.º 13 e jurisprudência aí referida). Esta exigência foi satisfeita no caso em apreço, uma vez que resulta da petição inicial que as recorrentes criticam o agravamento de 50% do montante da coima que lhes foi aplicada por o considerarem errado, nomeadamente em relação às taxas de agravamento aplicadas pela Comissão nas suas decisões anteriores por reincidência.

54 Consequentemente, todos os argumentos invocados no âmbito do presente fundamento devem ser julgados admissíveis.

55 Em terceiro lugar, no que diz respeito ao mérito do fundamento, há que recordar que os Tratados constitutivos instituíram um ordenamento jurídico único em que o Tratado EA constitui, e o Tratado CA constituiu, até 23 de Julho de 2002, uma *lex specialis* que derroga a *lex generalis* que é o Tratado CE (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Junho de 2001, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Comissão, T-6/99, Colect., p. II-1523, n.º 102 e jurisprudência aí referida). Além disso, resulta da jurisprudência que a proibição dos cartéis é prevista por duas disposições análogas, que são os artigos 81.º CE e 65.º CA, que, apesar de fazerem parte de dois tratados distintos, apelam a conceitos jurídicos idênticos (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância Thyssen Stahl/Comissão, já referido no n.º 40, n.ºs 269, 270 e 277, de 11 de Março de 1999, Unimétal/Comissão, T-145/94, Colect., p. II-585, n.ºs 248 e 252, e de 13 de Dezembro de 2001, Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão, T-45/98 e T-47/98, Colect., p. II-3757, n.º 181).

56 Por conseguinte, deve admitir-se que quando a Comissão declara por decisão a participação de uma empresa num cartel, de acordo com a competência que lhe é conferida pelo ordenamento jurídico comunitário, essa decisão poderá servir de base para avaliar, no âmbito de uma nova decisão relacionada com o direito comunitário, a propensão dessa empresa para infringir as regras comunitárias relativas aos cartéis.

57 De resto, nenhum elemento indica, nas orientações, que a disposição segundo a qual deve estar em causa uma «reincidência da ou das mesmas empresas relativamente a uma infracção do mesmo tipo» deve ser interpretada no sentido de que a Comissão não pode levar em conta, para concluir pela existência de reincidência no âmbito da aplicação do artigo 81.º CE, as infracções cuja existência foi declarada no termos do Tratado CA. Pelo contrário, resulta do título das orientações que estas se aplicam tanto ao cálculo das coimas impostas nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 como às impostas nos termos do artigo 65.º, n.º 5, CA.

58 No que diz respeito ao argumento segundo o qual as circunstâncias especiais que serviram de contexto à infracção anterior impedem a Comissão de concluir que as recorrentes são reincidentes, não deve ser acolhido, uma vez que resulta da jurisprudência que o conceito de reincidência apenas implica a declaração prévia de uma infracção ao direito comunitário da concorrência (acórdão Groupe Danone/ /Comissão, já referido no n.º 36, n.º 41).

59 Ora, no caso vertente, resulta claramente dos artigos 1.º e 4.º da Decisão 90/417 que a Outokumpu tinha sido avisada de que, ao celebrar acordos sobre os preços e ao partilhar os mercados e os clientes entre si e os seus concorrentes, tinha infringido o direito comunitário da concorrência, e de que se devia abster de reiterar esses comportamentos. No entanto, resulta do artigo 1.º da decisão impugnada que as recorrentes participaram, posteriormente, numa infracção quase igual.

60 No que diz respeito ao argumento segundo o qual as recorrentes foram objecto de um tratamento discriminatório em relação a outras empresas relativamente às quais a Decisão 90/417 não foi considerada uma circunstância agravante, importa salientar que o simples facto de a Comissão ter considerado, na sua prática decisória anterior, que determinados elementos não constituíam uma circunstância agravante para efeitos da determinação do montante da coima não significa que seja obrigada a fazer a mesma apreciação numa decisão posterior (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Outubro de 2005, Groupe Danone/Comissão, T-38/02, Colect., p. II-4407, n.º 57).

61 Resulta das considerações precedentes que a Comissão não cometeu um erro ao considerar que as recorrentes são reincidentes.

62 No que diz respeito aos fundamentos invocados contra a taxa de agravamento de 50% aplicada pela decisão impugnada, deve referir-se que a Comissão, quando fixa uma taxa de agravamento em função da reincidência, pode levar em consideração os indícios que tendem a confirmar a propensão da empresa em causa para infringir as regras da concorrência, incluindo o tempo decorrido entre as infracções em causa.

63 No caso em apreço, deve referir-se que, na data em que foi adoptada a Decisão 90/417, em 18 de Julho de 1990, o cartel objecto da decisão impugnada já existia. Ora, embora tenha sido declarada a existência de uma infracção quase igual às regras da concorrência pelas recorrentes na Decisão 90/417, estas decidiram continuar com a sua participação no novo acordo. Esta circunstância justifica, enquanto tal, a taxa de agravamento aplicada nos termos da decisão impugnada.

64 É certo que as recorrentes se referem a uma série de circunstâncias que envolveram a infracção cuja existência foi declarada pela Decisão 90/417 e foram explicitadas no título X, ponto 12, da referida decisão. Todavia, essas circunstâncias, que certamente justificaram que não fosse aplicada uma coima às recorrentes na referida decisão, são necessariamente próprias dessa mesma decisão e não correspondem a nenhuma ligação com a propensão das recorrentes para infringirem, a partir de 18 de Julho de 1990, as regras da concorrência. Por conseguinte, não podem ser levadas em conta para a fixação da taxa de agravamento da coima por reincidência.

65 No que diz respeito ao argumento segundo o qual as recorrentes foram objecto de um tratamento discriminatório em relação a outras empresas que, não obstante consideradas reincidentes, não sofreram um agravamento tão elevado como as recorrentes, há que salientar, por um lado, que a prática decisória anterior da Comissão

não serve de quadro jurídico às coimas em matéria de concorrência (acórdão de Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2003, Michelin/Comissão, T-203/01, Colect., p. II-4071, n.º 292) e, por outro, que a Comissão dispõe, no âmbito do Regulamento n.º 17, de uma margem de apreciação na fixação do montante das coimas para orientar o comportamento das empresas no sentido do respeito das regras da concorrência (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Colect., p. II-1181, n.º 216) e de poder, a todo o tempo, adaptar o nível das coimas às necessidades dessa política (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 33, n.º 169).

66 Face ao exposto, há que concluir que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao aplicar às recorrentes uma coima cujo montante foi agravado de 50% em função da reincidência. Por outro lado, o Tribunal não considera necessário, no exercício do seu poder de plena jurisdição, modificar a referida taxa.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à avaliação inadequada da dimensão do sector afectado pela infracção para efeitos do cálculo do montante de partida da coima

Argumentos das partes

67 Com o segundo fundamento, as recorrentes alegam que a Comissão, ao considerar que o valor do mercado de referência era de 288 milhões de euros, exagerou a respectiva dimensão e, portanto, a gravidade da infracção, o que deu origem a uma coima excessiva.

68 As recorrentes observam, a título preliminar, que, no sector dos tubos industriais, o preço total dos produtos se compõe normalmente do preço do cobre, baseado na respectiva cotação na London Metal Exchange (Bolsa dos metais de Londres, a seguir «LME»), e no custo de transformação, que corresponde ao valor acrescentado pelo fabricante (a seguir «margem de transformação»). A matéria-prima necessária à produção dos tubos industriais é fornecida quer pelo cliente, quer pelo próprio fabricante de tubos, que a factura então no preço total.

69 Segundo as recorrentes, a dimensão do mercado de referência é importante para a fixação do montante de partida da coima. Pelo menos, as recorrentes alegam que, no caso em apreço, a Comissão determinou o montante de partida em função da dimensão do mercado de referência.

70 As recorrentes alegam que, enquanto produtores de tubos industriais, não têm nenhuma influência sobre o preço da matéria-prima principal, o cobre, que corresponde a cerca de dois terços do preço final pago pelos seus clientes. A este respeito, as recorrentes recordam que o preço do metal é determinado pela cotação diárias da LME e que, quando adquirem esse metal, se limitam a cumprir as instruções dadas pelos compradores de tubos industriais. Por conseguinte, são os próprios clientes que determinam o preço do metal. Assim, o preço do metal é unicamente um elemento a repercutir sobre os clientes. Consequentemente, o peso económico real do mercado de referência limita-se à margem de transformação.

71 Apoiando-se nas considerações precedentes, as recorrentes sustentam que a Comissão devia ter subtraído cerca de dois terços do preço total dos produtos em causa quando avaliou a dimensão do mercado de referência, o que teria levado a fixar um montante de partida da coima menos elevado. As recorrentes concluem que, ao deixar de deduzir o preço do cobre ao volume de negócios do mercado de referência, a Comissão ignorou a realidade económica do mercado e fixou um montante de partida da coima exagerado em relação à gravidade da infracção.

72 A Comissão conclui pela improcedência do fundamento invocado pelas recorrentes. Além disso, a Comissão exige, na tréplica, que as recorrentes esclareçam se contestam ter participado numa infracção que afectou o sector dos tubos industriais na sua totalidade. A Comissão alega que, se for o caso, trata-se de um fundamento inadmissível, uma vez que não foi arguido na petição inicial. Por outro lado, a Comissão sustenta que essa contestação a levaria a pedir ao Tribunal que agravasse o montante da coima aplicada às recorrentes, já que estas beneficiaram de uma redução de 50% do referido montante pelo facto de terem declarado, nomeadamente, que não contestavam a materialidade dos factos em que a Comissão baseou as suas acusações.

73 Nas suas observações escritas sobre o pedido da Comissão, as recorrentes alegam que não contestam a sua participação numa infracção única que incluía a repartição dos mercados e dos clientes, a instituição de um sistema de liderança de mercado no mercado em causa, bem como acordos sobre as condições de fornecimento dos tubos industriais. Além disso, admitem que esta infracção afectou o sector dos tubos industriais na sua totalidade. Todavia, salientam que a infracção não abrangia o preço do cobre.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

74 A título preliminar, não se pode deixar de referir que não há que conhecer nem do fundamento de inadmissibilidade nem do pedido reconvencional formulados pela Comissão. Com efeito, as recorrentes referiram claramente, nas suas observações sobre o pedido da Comissão, que admitiam que a infracção tinha afectado o sector dos tubos industriais na sua totalidade.

75 No que diz respeito ao mérito, importa salientar, antes de mais, que a metodologia exposta nas orientações, que foram aplicadas pela Comissão na decisão impugnada (v. n.º 31, *supra*), corresponde a uma lógica pré-determinada segundo a qual o montante de partida geral da coima, definido de acordo com a gravidade da infracção, é calculado em função da natureza da infracção, do seu impacto concreto no mercado quando for quantificável e da dimensão do mercado geográfico de referência (ponto 1 A, primeiro parágrafo, das orientações). Em seguida, o montante de partida geral da coima é individualizado para cada participante, nomeadamente em função da respectiva dimensão.

76 Por outro lado, para determinar o montante de partida da coima, a Comissão, embora não seja obrigada a fazê-lo, pode levar em consideração a dimensão do mercado afectado (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Março de 2006, BASF/ /Comissão, T-15/02, Colect., p. II-497, n.º 134, e de 27 de Setembro de 2006, Roquette Frères/Comissão, T-322/01, Colect., p. II-3137, n.ºs 149 e 150).

77 Tendo em conta esta jurisprudência, a premissa das recorrentes segundo a qual a dimensão do mercado pertinente é, enquanto tal, um factor determinante para avaliar a gravidade de uma infracção e, portanto, para determinar o montante de partida de uma coima é destituída de fundamento.

78 Decorre claramente, porém, da decisão impugnada, que a Comissão, no caso em apreço, optou por levar em conta a dimensão do mercado dos tubos industriais no EEE na sua avaliação da gravidade da infracção em causa. Embora a Comissão já tivesse concluído, com base na natureza da infracção, que esta era «muito grave» na acepção das suas orientações (considerando 294), determinou, de facto, na decisão impugnada, a gravidade da infracção e, assim, o montante de partida geral da coima, tendo levado em conta os efeitos reais do cartel no mercado (considerandos 295 a 314), a extensão do mercado geográfico de referência (considerandos 315 à 317) e o facto de o sector

objecto da infracção ser um mercado importante, cuja dimensão no EEE foi avaliada em 288 milhões de euros (considerandos 318 e 319).

79 Embora, para avaliar a gravidade da infracção e o montante de partida geral da coima, a dimensão do mercado de referência tenha constituído apenas um dos elementos a que a Comissão recorreu na decisão impugnada, não é menos verdade que esta última fixou efectivamente o referido montante levando em conta esse factor. Por conseguinte, a afirmação da Comissão segundo a qual o montante de partida da coima aplicada à recorrente não teria sido necessariamente inferior a 11,55 milhões de euros se o preço do cobre tivesse sido deduzido do volume de negócios do mercado não deve ser acolhida.

80 Consequentemente, há que verificar se a Comissão, na avaliação da dimensão do mercado afectado, cometeu um erro ao levar em conta o preço do cobre.

81 As recorrentes alegam, a este respeito, por um lado, que o preço do cobre escapa ao controlo dos fabricantes de tubos industriais, uma vez que é fixado de acordo com a LME e, por outro, que são os próprios adquirentes de tubos industriais que decidem a que preço o metal é adquirido.

82 No entanto, não se pode deixar de referir que nenhuma razão válida impõe que o volume de negócios de um mercado pertinente seja calculado excluindo certos custos de produção. Como correctamente afirmou a Comissão, em todos os sectores industriais há custos inerentes ao produto final que o fabricante não pode controlar mas que, no entanto, constituem um elemento essencial das suas actividades e que, por conseguinte, não podem ser excluídos do seu volume de negócios aquando da fixação

do montante de partida da coima (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Colect., p. II-491, n.os 5030 e 5031). O facto de o preço do cobre constituir uma parte significativa do preço final dos tubos industriais ou de o risco de flutuações dos preços do cobre ser muito mais elevado do que quando se trata de outras matérias-primas não infirma esta conclusão.

83 Assim, há que concluir que a Comissão agiu correctamente ao levar em conta o preço do cobre para determinar a dimensão do mercado de referência. Por conseguinte, o segundo fundamento também deve ser julgado improcedente.

84 Consequentemente, deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

85 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo as recorrentes sido vencidas, há que condená-las nas despesas, de acordo com o pedido da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Oitava Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Outokumpu Oyj e a Luvata Oy são condenadas nas despesas.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 6 de Maio de 2009.

Assinaturas