ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

3 de Setembro de 2009 *

Índice

I — Quadro jurídico . . . . . I - 7466

II — Factos na origem do litígio e decisão controvertida . . . . . I - 7466

III — Acórdão impugnado . . . . . I - 7472

IV — Pedidos das partes no Tribunal de Justiça . . . . . I - 7472

V — Quanto ao recurso . . . . . I - 7473

A — Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa e do dever de fundamentação no momento da separação do procedimento administrativo . . . . . I - 7474

1. Acórdão recorrido . . . . . I - 7474

2. Argumentos das partes . . . . . I - 7474

3. Apreciação do Tribunal de Justiça . . . . . I - 7475

B — Quanto ao segundo fundamento, relativo à proibição da denegação de justiça I - 7478

1. Acórdão impugnado . . . . . I - 7478

2. Argumentos das partes . . . . . I - 7478

3. Apreciação do Tribunal de Justiça . . . . . I - 7479

C — Quanto ao terceiro fundamento, relativo à insuficiente ponderação por parte do Tribunal de Primeira Instância da existência de uma violação do dever de fundamentação da Comissão no que se refere à determinação da gravidade da infracção . . . . . I - 7480

1. Quanto à primeira parte do terceiro fundamento, relativa à insuficiente consideração pelo Tribunal de Primeira Instância da constatação da violação do dever de fundamentação pela Comissão no que se refere à dimensão do mercado em causa . . . . . I - 7481

* Língua do processo: alemão.

a) Acórdão recorrido . . . . . I - 7481

b) Argumentos das partes . . . . . I - 7482

c) Apreciação do Tribunal de Justiça . . . . . I - 7483

2. Quanto à segunda parte do terceiro fundamento relativo à consideração insuficiente pelo Tribunal de Primeira Instância da existência de uma violação do dever de fundamentação da Comissão no que se refere ao impacto concreto da infracção no mercado . . . . . I - 7486

a) Acórdão recorrido . . . . . I - 7486

b) Argumentos das partes . . . . . I - 7488

c) Apreciação do Tribunal de Justiça . . . . . I - 7488

i) Quanto ao pedido de substituição dos fundamentos . . . . . I - 7488

ii) Quanto à argumentação das recorrentes . . . . . I - 7491

D — Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação das orientações e a uma apreciação errada da gravidade da infracção . . . . . I - 7493

1. Quanto à primeira parte do quarto fundamento, relativa à não consideração do carácter errado da determinação do impacto concreto da infracção no mercado . . . . . I - 7493

a) Acórdão recorrido . . . . . I - 7493

b) Argumentos das partes . . . . . I - 7494

c) Apreciação do Tribunal de Justiça . . . . . I - 7494

2. Quanto à segunda parte do quarto fundamento, relativa à não consideração como circunstância atenuante do facto de as recorrentes terem voluntariamente posto termo à infracção . . . . . I - 7496

a) Acórdão recorrido . . . . . I - 7496

b) Argumentos das partes . . . . . I - 7496

c) Apreciação do Tribunal de Justiça . . . . . I - 7497

E — Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação do princípio da proporcionalidade na determinação do montante da coima . . . . . I - 7498

1. Acórdão recorrido . . . . . I - 7498

2. Argumentos das partes . . . . . I - 7498

3. Apreciação do Tribunal de Justiça . . . . . I - 7499

VI — Quanto às despesas . . . . . I - 7499

No processo C-534/07 P,

que tem por objecto um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, interposto ao abrigo do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, entrado em 26 de Novembro de 2007,

William Prym GmbH & Co. KG,

Prym Consumer GmbH & Co. KG,

com sede em Stolberg (Alemanha), representadas por H.-J. Niemeyer, C. Herrmann e M. Röhrig, Rechtsanwälte,

recorrentes,

sendo a outra parte no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por F. Castillo de la Torre e K. Mojzesowicz, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: P. Jann (relator), presidente de secção, M. Ilešič, A. Tizzano, A. Borg Barthet e J.-J. Kasel, juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,

secretário: R. Şereş, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 5 de Março de 2009,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 30 de Abril de 2009,

profere o presente

Acórdão

1 No seu recurso, a William Prym GmbH & Co. KG e a Prym Consumer GmbH & Co. KG pedem a anulação, por lhes causar prejuízo, do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 12 de Setembro de 2007, Prym e Prym Consumer/Comissão (T-30/05, não publicado na Colectânea, a seguir «acórdão impugnado»), dado que este anula parcialmente a Decisão C(2004) 4221 final da Comissão, de 26 de Outubro de 2004, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE (Processo COMP/F-1/38.338 — PO/Nadeln) (a seguir «decisão controvertida»).

I — Quadro jurídico

2 O artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO 2003, L 1, p. 1), dispõe:

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

a) Cometam uma infracção ao disposto nos artigos 81.º ou 82.º do Tratado […]

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

[…]

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

3 O artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003 prevê:

«O Tribunal de Justiça conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela Comissão uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória. O Tribunal de Justiça pode suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada.»

4 O ponto 1, A, das orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º, do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações»), está assim redigido:

«A avaliação do grau de gravidade da infracção deve ter em consideração o carácter da própria infracção, o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e a dimensão do mercado geográfico de referência.

As infracções serão assim classificadas em três categorias que corresponderão às infracções pouco graves, às infracções graves e às infracções muito graves.

— *Infracções pouco graves:*

pode tratar-se, por exemplo, de restrições, frequentemente de carácter vertical, destinadas a limitar o comércio, mas cujo impacto no mercado é limitado, afectando, por outro lado, apenas uma parte substancial mas relativamente reduzida do mercado comunitário.

Montantes previstos: de 1 000 a 1 milhão de [euros].

— *Infracções graves:*

trata-se frequentemente de restrições horizontais ou verticais na mesma natureza que no caso anterior, mas cuja aplicação é mais rigorosa, sendo maior o seu impacto no mercado e susceptíveis de produzirem efeitos em amplas zonas do mercado comum […]

Montantes previstos: de 1 milhão a 20 milhões de [euros].

— *Infracções muito graves:*

trata-se, essencialmente, de restrições horizontais de tipo cartel de preços e quotas de repartição dos mercados, ou de outras práticas que afectam o bom funcionamento do mercado interno, tais como as destinadas a compartimentar os mercados nacionais, ou ainda de abusos qualificados de posição dominante por parte de empresas em situação de quase monopólio […]

Montantes previstos: superiores a 20 milhões de [euros].

[…]

Será, por outro lado, necessário tomar em consideração a capacidade económica efectiva dos autores da infracção de causarem um prejuízo importante aos outros operadores, nomeadamente aos consumidores, e determinar um montante que assegure que a coima apresenta um carácter suficientemente dissuasivo.

[…]»

II — Factos na origem do litígio e decisão controvertida

5 Os antecedentes do litígio, como resultam do acórdão impugnado, podem ser resumidos do seguinte modo.

6 As recorrentes são empresas alemãs que se apresentam como uma das primeiras marcas europeias de artigos de retrosaria metálica e plástica e de artigos de costura.

7 Em 7 e 8 de Novembro de 2001, a Comissão procedeu a diligências de instrução, nos termos do artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de aplicação dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), nos estabelecimentos de vários produtores e distribuidores comunitários de artigos de retrosaria, entre os quais as recorrentes e duas empresas britânicas e respectivas filiais, a saber, por um lado, Coats Holdings Ltd e J & P Coats Ltd (a seguir conjuntamente «Coats») e, por outro, a Entaco Group Ltd e a Entaco Ltd (a seguir «Entaco»).

8 A 15 de Março de 2004, a Comissão remeteu uma comunicação das acusações às recorrentes, à Entaco e à Coats.

9 Em 26 de Outubro de 2004, a Comissão tomou a decisão controvertida.

10 No artigo 1.º da referida decisão, a Comissão constatou que as recorrentes, a Coats e a Entaco participaram em práticas concertadas e celebraram, entre 10 de Setembro de 1994 e 31 de Dezembro de 1999, uma série de acordos escritos, formalmente bilaterais, mas equivalentes, na prática, a acordos tripartidos, por força dos quais estas empresas procederam ou contribuíram para uma repartição de mercados dos produtos, segmentando o mercado europeu dos artigos de retrosaria metálica e plástica e os mercados geográficos, segmentando o mercado europeu das agulhas.

11 No artigo 2.º da decisão controvertida, a Comissão aplicou às recorrentes uma coima de 30 milhões de euros.

12 Na decisão controvertida, a Comissão indicou que tinha fixado a coima em função da gravidade e da duração da infracção. Assim, quanto à gravidade da infracção, a Comissão teve em conta a natureza da infracção, o seu impacto concreto no mercado e a dimensão do mercado geográfico de referência. Com base nestes elementos, concluiu que as empresas que participaram no acordo em causa tinham cometido uma infracção «muito grave», o que a levou a fixar um montante de partida da coima em 20 milhões de euros a aplicar às recorrentes.

13 No que toca à duração da infracção, a Comissão constatou que esta se prolongou por um período de cinco anos e três meses. Por esse facto, majorou o montante de partida da coima de 50% e fixou, assim, o seu montante de base em 30 milhões de euros.

14 Por outro lado, a Comissão recusou-lhes a possibilidade de beneficiar de circunstâncias atenuantes, realçando designadamente que a cessação antecipada do acordo ilícito não resultou de uma intervenção da sua parte e que tinha já tomado em consideração tal cessação antecipada para determinar a duração da infracção.

III — Acórdão impugnado

15 Em 28 de Janeiro de 2005, as recorrentes interpuseram recurso para o Tribunal de Primeira Instância, destinado a obter, a título principal, a anulação da decisão controvertida na medida em que ela lhes diz respeito ou, a título subsidiário, a anulação ou a redução da coima que lhes foi aplicada.

16 No acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância deu parcialmente provimento ao recurso na parte que visava a redução da coima, declarando que foi erradamente recusado às recorrentes o benefício das disposições da comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JO 1996, C 207, p. 4). No âmbito da sua competência de plena jurisdição na acepção do artigo 229.º CE, o Tribunal de Primeira Instância reduziu o montante da coima aplicada às recorrentes para 27 milhões de euros. Negou provimento ao recurso quanto ao restante.

IV — Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

17 As recorrentes pedem ao Tribunal de Justiça que:

— anule o acórdão recorrido, na medida em que lhes causa prejuízo;

— anule a decisão controvertida na medida em que lhes diz respeito;

— a título subsidiário, anule ou reduza a coima que lhes foi aplicada no artigo 2.º daquela decisão;

— a título mais subsidiário, remeta o processo para o Tribunal de Primeira Instância para que este conheça do recurso, e

— condene a Comissão nas despesas da totalidade do processo.

18 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que:

— negue provimento ao recurso, e

— condene as recorrentes nas despesas da presente instância.

V — Quanto ao recurso

19 Em apoio do seu recurso, as recorrentes invocam cinco fundamentos que serão examinados seguidamente.

A — *Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa e do dever de fundamentação no momento da separação do procedimento administrativo*

1. Acórdão recorrido

20 Em resposta à argumentação em que as recorrentes invocavam que a separação do procedimento inicialmente único, iniciado no chamado processo «Artigos de retrosaria», em dois processos distintos, os processos «Artigos de retrosaria: Agulhas» (a seguir «processo 'agulhas'») e «Artigos de retrosaria: Fechos» (a seguir «processo 'fechos'»), constituiu uma violação de direitos de defesa, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, no n.º 61 do acórdão impugnado:

«[…] cabe constatar que a comunicação das acusações, transmitida às recorrentes em 15 de Março de 2004, se refere em título unívoco a 'Comunicação das acusações no processo PO/artigos de retrosaria: agulhas'. As recorrentes vieram a saber, posteriormente, que a Comissão tinha iniciado um processo distinto relativamente ao mercado das agulhas. Estavam assim em condições de se defenderem contra a separação dos procedimentos na sua reposta à comunicação das acusações».

2. Argumentos das partes

21 As recorrentes alegam que o Tribunal cometeu um erro de direito ao decidir, no n.º 61 do acórdão recorrido, que elas sabiam, pelo menos a contar da data de comunicação das acusações, que a Comissão iniciaria dois procedimentos distintos e que, por conseguinte, estavam em condições de se defenderem desta separação do procedimento administrativo. No entender das recorrentes, esta comunicação das acusações evidenciava unicamente que a Comissão considerava que o seu comportamento no sector das agulhas constituía uma infracção autónoma relativamente ao seu comportamento no sector dos fechos. Ora, só uma exposição suficientemente

detalhada dos factos com base nos quais a Comissão procedera à divisão do procedimento lhes teria permitido apreciar a legalidade dessa medida e, portanto, defender eficazmente os seus direitos.

22 As recorrentes acrescentam que, ao abster-se de especificar as razões da separação do procedimento, a Comissão violou o seu dever de fundamentação.

23 A Comissão alega que, no Tribunal de Primeira Instância, as recorrentes se limitaram a sustentar que tinham sido privadas da possibilidade de fazerem notar à Comissão que as coimas que lhe tinham sido aplicadas nos dois processos não podiam, em razão da conexão existente entre elas, ultrapassar o limite previsto no artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 de 10% do volume de negócios global que realizam na União Europeia.

24 Por conseguinte, no entender da Comissão, que contesta a existência de uma falta de fundamentação a este propósito, o primeiro fundamento deve ser considerado novo e, a esse título, ser rejeitado como inadmissível e, subsidiariamente, por improcedente, na medida em que alega uma violação do dever de fundamentação.

3. Apreciação do Tribunal de Justiça

25 Sem necessidade de examinar a admissibilidade do primeiro fundamento, importa constatar que este não pode proceder.

26 É certo que o respeito dos direitos de defesa na condução dos procedimentos administrativos em matéria de política de concorrência constitui um princípio geral do

direito comunitário cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça (v., neste sentido, acórdãos 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.os 167 a 171; de 14 de Julho de 2005, ThyssenKrupp/ /Comissão, C-65/02 P e C-73/02 P, Colect., p. I-6773, n.º 92, e de 21 de Setembro de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comissão, C-105/04 P, Colect., p. I-8725, n.º 35).

27 No que se refere ao processo de aplicação do artigo 81.º CE, importa todavia distinguir duas fases no procedimento administrativo, ou seja, a fase de instrução anterior à comunicação das acusações e a correspondente ao resto do procedimento administrativo. Cada uma destas fases sucessivas corresponde a uma lógica interna própria: a primeira fase deve permitir à Comissão tomar posição sobre a orientação a dar ao processo e, na segunda, a Comissão deve pronunciar-se definitivamente sobre a infracção imputada (v. acórdãos já referidos Limburgse Vinyl Maatschappij e o./ /Comissão, n.os 181 a 183, e Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/ Comissão, n.º 38).

28 As apreciações feitas na comunicação das acusações prevista nos regulamentos comunitários destinam-se a circunscrever o objecto do processo administrativo, em relação às empresas que são objecto desse processo (v., designadamente, acórdão de 17 de Novembro de 1987, British American Tobacco e Reynolds Industries/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., p. 4487, n.º 70). Para este efeito, a comunicação das acusações deve especificar, de maneira clara, todos os elementos essenciais em que a Comissão se baseia nessa fase do procedimento. De acordo com a jurisprudência assente, essa indicação pode ser sumária, uma vez que essa comunicação constitui um documento preparatório cujas apreciações de facto e de direito têm carácter puramente provisório (v., designadamente, acórdãos de 7 de Junho de 1983, Musique Diffusion française e o./ /Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 14, 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 67).

29 No caso vertente, o Tribunal de Primeira Instância constatou, no n.º 61 do acórdão recorrido, que a comunicação das acusações enviada às recorrentes tinha por epígrafe «Comunicação das acusações no processo PO/artigos de retrosaria: agulhas». As

recorrentes admitiram, no seu recurso, que esta comunicação evidenciava que a Comissão considerava que o seu comportamento no sector das agulhas constituía uma infracção autónoma relativamente ao seu comportamento no sector dos fechos.

30 Assim, as recorrentes não contestam que, no caso em apreço, a exposição das acusações foi redigida em termos suficientemente claros para lhes permitir tomar efectivamente conhecimento das condutas que lhes eram imputadas pela Comissão e da orientação que a mesma pretendia dar ao procedimento.

31 O único argumento que invocam em apoio da sua afirmação de acordo com a qual não puderam fazer valer utilmente a sua defesa nesta fase reside na falta de fundamentação de que padece, em seu entender, a comunicação das acusações quanto à separação do processo que a Comissão pretendia fazer.

32 Esta argumentação não colhe.

33 Com efeito, isso levaria a exigir da Comissão que enunciasse não só os elementos de facto e de direito essenciais que considera, nesta fase do procedimento administrativo, constitutivos de uma infracção ao direito comunitário da concorrência, mas também que expusesse, ainda que sumariamente, as razões pelas quais não entendia, no âmbito desse mesmo procedimento, basear-se em determinados elementos que tinha inicialmente investigado ou pretendido investigar. O dever de fundamentação que incumbe à Comissão na fase do envio da comunicação das acusações seria assim alargado a elementos por definição não essenciais para a tramitação do processo que a Comissão pretende prosseguir. Esse dever de fundamentação ultrapassaria as exigências definidas na jurisprudência recordada no n.º 28 do presente acórdão.

34 Por conseguinte o primeiro fundamento deve ser rejeitado por ser, em qualquer caso, improcedente.

B — *Quanto ao segundo fundamento, relativo à proibição da denegação de justiça*

1. Acórdão impugnado

35 No n.º 64 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância lembrou que a Comissão tem o direito, por razões objectivas, de separar ou de juntar procedimentos. Em resposta às afirmações das recorrentes de acordo com as quais essa razões não existiam no caso concreto, o Tribunal de Primeira Instância realçou no n.º 65 do mesmo acórdão que a situação não era inteiramente comparável àquela em que tinha admitido a separação em face de infracções distintas. Contudo, no que se refere às afirmações das recorrentes de que as condutas que lhes eram imputadas constituíam, na realidade, uma infracção única, o Tribunal de Primeira Instância entendeu, no n.º 66 do dito acórdão, que estas só podiam ser verificadas após a decisão do processo «fechos».

2. Argumentos das partes

36 As recorrentes acusam o Tribunal de Primeira Instância de ter cometido um erro de direito ao recusar a verificação da legalidade da separação do procedimento quando, por um lado, reconheceu que a Comissão só podia proceder a tal separação quando se tratasse de infracções distintas e que, por outro, possuía indícios, sob a forma da comunicação das acusações de 16 de Setembro de 2004, no processo «agulhas», e no de 8 de Março de 2006, no processo «fechos», que deixavam presumir que a Comissão tinha procedido a uma separação arbitrária de uma infracção única. Assim o Tribunal de Primeira Instância decidiu erradamente no n.º 66 do acórdão impugnado que, na falta da decisão da Comissão no processo «fechos» à data em que o processo «agulhas»

foi decidido pelo Tribunal de Primeira Instância, as conjecturas relativamente à conclusão do processo «fechos» tinham carácter especulativo.

37 A Comissão propõe a improcedência deste fundamento. Em seu entender, o Tribunal de Primeira Instância decidiu correctamente que as alegações das recorrentes não podiam ser apreciadas antes de ser tomada uma decisão no processo «fechos».

3. Apreciação do Tribunal de Justiça

38 Nos n.os 64 a 66 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância observou que, de acordo com a sua própria jurisprudência, um processo de infracção às regras comunitárias da concorrência pode ser objecto de separação e conduzir a várias decisões de aplicação de coimas distintas, desde que se trate de infracções distintas.

39 As recorrentes não contestam esta análise, mas censuram o Tribunal de Primeira Instância pelo facto de não ter verificado se, no caso concreto, as condutas imputadas na decisão controvertida a título do processo «agulhas», e as identificadas na comunicação das acusações de 8 de Março de 2006, a título do processo «fechos», eram ou não constitutivas de infracções distintas.

40 Como foi referido no n.º 28 do presente acórdão, a comunicação das acusações constitui um documento preparatório cujas apreciações de facto e de direito têm carácter puramente provisório. A decisão ulterior não deve necessariamente constituir uma cópia da exposição das acusações, devendo a Comissão atender a elementos que resultam do procedimento administrativo, com o fim de abandonar as acusações que se tenham revelado infundadas, ou para organizar e completar quer de facto, quer de direito a sua argumentação em apoio das acusações que admitiu (v., designadamente, acórdãos já referidos Musique Diffusion française e o./Comissão, n.º 14, e Aalborg Portland e o./Comissão, n.º 67).

41 Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro de direito ao decidir, no n.º 66 do acórdão recorrido que, enquanto não tivesse sido tomada uma decisão no processo «fechos», todas as conjecturas relativas à existência ou não de infracções distintas tinham carácter especulativo.

42 As recorrentes não podem arguir uma denegação de justiça quando, como resulta do raciocínio seguido pelo Tribunal de Primeira Instância, podiam ter apresentado a sua argumentação relativa à existência de uma infracção única após a decisão no processo «fechos» no quadro do controle da legalidade desta decisão. Como indicaram na audiência, as recorrentes interpuseram no Tribunal de Primeira Instância um recurso de anulação da decisão da Comissão no processo «fechos», nos termos do artigo 230.º CE.

43 O segundo fundamento deve ser rejeitado como infundado.

C — *Quanto ao terceiro fundamento, relativo à insuficiente ponderação por parte do Tribunal de Primeira Instância da existência de uma violação do dever de fundamentação da Comissão no que se refere à determinação da gravidade da infracção*

44 Este fundamento divide-se em duas partes, baseadas numa insuficiente tomada em consideração pelo Tribunal de Primeira Instância da constatação da violação do dever de fundamentação pela Comissão relativamente no que se refere à primeira parte, à dimensão do mercado afectado e, no que se refere à segunda parte, ao impacto concreto da infracção no mercado.

1. Quanto à primeira parte do terceiro fundamento, relativa à insuficiente consideração pelo Tribunal de Primeira Instância da constatação da violação do dever de fundamentação pela Comissão no que se refere à dimensão do mercado em causa

a) Acórdão recorrido

45 O Tribunal de Primeira Instância realçou, no n.º 87 do acórdão recorrido que, perante o objecto anticoncorrencial dos acordos, a Comissão não tinha a obrigação de proceder, no caso concreto, a uma delimitação do mercado para efeitos da aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE. Foi contudo especificado no n.º 88 do referido acórdão que, dado que o dispositivo da decisão controvertida aplicava uma coima ao abrigo do Regulamento n.º 1/2003, as constatações factuais relativas ao mercado em causa eram pertinentes, mesmo que a sua insuficiência não fosse passível de implicar a anulação total da dita decisão.

46 A este propósito, o Tribunal de Primeira Instância decidiu o seguinte no n.º 89 do acórdão recorrido:

«[…] segundo as orientações, a avaliação do grau de gravidade da infracção 'deve ter em consideração' não só o carácter da própria infracção, mas também 'o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável' (ponto 1 A, primeiro parágrafo). Ora, para avaliar o impacto concreto da infracção no mercado, é necessário delimitá-lo. As orientações estabelecem também que é 'necessário' a fim de determinar a gravidade de uma infracção,'tomar em consideração a capacidade económica efectiva dos autores da infracção de causarem um prejuízo importante aos outros operadores' (ponto 1 A, quarto parágrafo), o que implica a necessidade de determinar a dimensão dos mercados e as quotas de mercado que as empresas em causa detêm.»

47 Após ter considerado no n.º 95 do acórdão recorrido que não existia falta de fundamentação quanto à delimitação do mercado dos produtos em causa, o Tribunal de Primeira Instância apreciou as constatações da Comissão relativas à dimensão do mercado que figuram na decisão controvertida.

48 No n.º 98 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância constatou que as apreciações da Comissão sobre as dimensões dos três mercados dos produtos que tinha identificado eram lacunares e não permitiam verificar a dimensão de todos os mercados em causa. Daí deduziu, no n.º 99, que a decisão controvertida estava «ferida de insuficiência de fundamentação, o que poderia levar à [sua] anulação parcial […], a menos que as constatações da Comissão relativas à capacidade económica efectiva das empresas em causa de causarem um prejuízo importante aos outros operadores se baseiem noutros fundamentos da decisão [controvertida]».

49 Nos n.os 100 e 101 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância realçou que as recorrentes nunca contestaram as constatações da Comissão, apresentadas na decisão controvertida, que permitiam afirmar a existência dessa capacidade, a saber, designadamente, a sua posição de líderes do mercado europeu no fabrico de agulhas, mercado no qual a concorrência era muito limitada.

b) Argumentos das partes

50 No entender das recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância violou o artigo 253.º CE ao não ter anulado a decisão controvertida quando tinha constatado uma violação do dever de fundamentação no que se refere à dimensão do mercado em causa. Teria assim ignorado que este vício teve um impacto na determinação da gravidade da infracção, uma vez que a determinação desta implica o recurso cumulativo a vários critérios e que a própria Comissão indicou, na dita decisão, que tomou em consideração a dimensão do mercado em causa e a capacidade económica de os autores da infracção causarem um prejuízo importante.

51 O Tribunal terá também cometido um erro de direito ao considerar que a Comissão descreveu suficientemente o impacto concreto da infracção no mercado referindo-se à posição de líder das recorrentes. O Tribunal terá assim ignorado a diferença entre a determinação da capacidade económica efectiva de uma empresa causar um prejuízo importante e a do impacto concreto no mercado.

52 As recorrentes entendem que existe, assim, uma contradição de fundamentos entre, por um lado, o n.º 89 do acórdão recorrido e, por outro, os n.ºs 99 e 100 deste.

53 A Comissão responde que, de acordo com a leitura correcta do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância só afirmou a obrigação de determinar a dimensão do mercado em causa no que se refere à capacidade de as empresas causarem um prejuízo importante. Contudo, se esta capacidade puder ser constatada, como no caso vertente, por outros meios, a Comissão ficaria dispensada do dever de determinar a dimensão do mercado. Além disso, resultaria da jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância que o método de cálculo das coimas descrito nas orientações não impõe de modo algum que, para efeitos de determinação do montante inicial da coima, se tenha em conta a dimensão do mercado em causa.

c) Apreciação do Tribunal de Justiça

54 Segundo jurisprudência assente, a gravidade das infracções ao direito comunitário da concorrência deve ser determinada em função de um grande número de elementos, como as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas, e isto sem que tenha sido fixada uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tomados em consideração (v., designadamente, acórdão Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, n.º 465, 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.º 241, e de 25 de Janeiro de 2007, Dalmine/Comissão, C-407/04 P, Colect., p. I-829, n.º 129).

55 Por conseguinte, contrariamente ao que sustentam as recorrentes, a dimensão do mercado em causa não é em princípio um elemento obrigatório, mas apenas um elemento pertinente entre outros para apreciar a gravidade da infracção e fixar o montante da coima (v., neste sentido, acórdão Dalmine/Comissão, já referido, n.º 132).

56 No n.º 89 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância realçou contudo que, nos termos do ponto 1, A, quarto parágrafo, das orientações, é necessário, para efeitos de apreciação da gravidade da infracção, tomar em consideração a capacidade económica efectiva de as empresas causarem um prejuízo importante aos outros operadores. Acrescentou que esta tomada em consideração implica a necessidade de determinar a dimensão dos mercados.

57 As recorrentes não contestam a análise feita pelo Tribunal de Primeira Instância, mas alegam que ele se contradiz ao admitir, no n.º 101 do acórdão recorrido, que a referência à posição de líderes que ocupavam no mercado em causa possa constituir uma descrição suficiente do impacto concreto da infracção nesse mercado.

58 A este respeito, importa constatar que as recorrentes fazem uma leitura errada do n.º 101 do acórdão recorrido. Com efeito, resulta deste número que a referência feita à posição de líderes das recorrentes no mercado é considerada um critério pertinente para avaliar a capacidade económica efectiva de as mesmas causarem um prejuízo importante aos outros operadores e não, como sustentam as recorrentes, para apreciar o impacto concreto da infracção no mercado.

59 Não deixa de ser verdade que o Tribunal de Primeira Instância efectivamente se contradiz ao afirmar, por um lado, no n.º 89 do acórdão recorrido, que a avaliação da capacidade económica de uma empresa causar um prejuízo importante exige necessariamente a determinação da dimensão do mercado e ao considerar, por outro, nos n.os 99 a 101 do mesmo, que a insuficiência de fundamentação que constatou a este propósito possa ser colmatada por outras constatações tais como, no caso concreto, a posição de líderes que as recorrentes ocupam no referido mercado.

60 Todavia, esta contradição não pode levar à conclusão, como pretendem as recorrentes, que o Tribunal de Primeira Instância não ponderou suficientemente a existência de uma violação do dever de fundamentação da Comissão no que toca à dimensão do mercado em causa.

61 Com efeito, contrariamente ao que decidiu o Tribunal no n.º 89 do acórdão recorrido, para se ter em conta, nos termos do ponto 1, A, quarto parágrafo das orientações, a capacidade económica efectiva de os autores da infracção causarem um prejuízo importante aos outros operadores não implica a necessidade de determinar a dimensão do mercado.

62 É certo que, o Tribunal de Justiça decidiu que, para a determinação do montante da coima, as partes de mercado detidas por uma empresa são relevantes para determinar a influência que a mesma pode exercer no mercado (acórdão de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 139).

63 Todavia, pelas razões expostas pelo advogado-geral nos n.os 98 a 101 das conclusões, não se pode inferir da jurisprudência mencionada no número anterior que, para avaliar a influência de uma empresa no mercado ou, de acordo com os termos das orientações, a sua capacidade económica efectiva de causar um prejuízo importante aos outros operadores, haveria que medir essa capacidade obrigando a Comissão a proceder a uma determinação prévia do mercado assim como uma apreciação da sua dimensão, tomando em consideração o volume de negócios dessa empresa.

64 Além disso, no caso de uma infracção como a que está em causa no caso concreto, que consiste numa repartição de mercados, uma interpretação demasiado formalista do acórdão Baustahlgewebe/Comissão, já referido, como a defendida pelas recorrentes teria como consequência impor à Comissão, a título do método de cálculo das coimas, uma obrigação a que, de acordo com jurisprudência assente, ela não está obrigada para efeitos de aplicação do artigo 81.º CE quando a infracção em causa tem um objectivo anticoncorrencial (v., acórdãos já referidos Aalborg Portland e o./Comissão, n.º 261 e Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/ /Comissão, n.º 125).

65 Foi portanto correctamente que o Tribunal de Primeira Instância admitiu, nos n.os 99 a 101 do acórdão recorrido, que a capacidade económica das recorrentes de causarem

um dano importante aos outros operadores poderia ser determinada por constatações tais como a sua posição de líderes no mercado em causa.

66 Daí que, não obstante a contradição de fundamentos realçada muito justamente pelas recorrentes na interpretação do Tribunal, a primeira parte do terceiro fundamento deve ser rejeitada por inoperante.

2. Quanto à segunda parte do terceiro fundamento relativo à consideração insuficiente pelo Tribunal de Primeira Instância da existência de uma violação do dever de fundamentação da Comissão no que se refere ao impacto concreto da infracção no mercado

a) Acórdão recorrido

67 Nos n.os 109 a 112 do acórdão recorrido, o Tribunal decidiu o seguinte:

«109 […] a consideração do impacto concreto no mercado apenas é exigida 'quando quantificável'. Todavia, no decurso do processo, a Comissão nunca sustentou que esse impacto não fosse quantificável no caso vertente e limitou-se, na sua defesa neste ponto, a lembrar que a repartição de mercados dos produtos e do mercado geográfico prevista nos acordos celebrados entre as recorrentes e a Entaco foi aplicada e 'teve necessariamente efeitos reais sobre as condições de concorrência nos mercados comunitários'.

110 Esta conclusão não é convincente. […]

111 De facto, nos considerandos 318 a 320 da decisão [controvertida], a Comissão […] baseou-se […] exclusivamente numa relação de causa e efeito entre a aplicação do acordo e o seu impacto concreto no mercado, o que não era suficiente para o cálculo da coima.

112 Por conseguinte, a Comissão não cumpriu satisfatoriamente o dever de fundamentação que lhe incumbia a este propósito. As consequências jurídicas daí resultantes serão examinadas nos n.os 190 e seguintes.»

68 No que toca às consequências jurídicas que podia ter a violação do dever de fundamentação constatada no n.º 112 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, nos n.os 188 e 189 do mesmo acórdão que, no caso vertente, a infracção, que tinha por objecto uma repartição dos mercados dos produtos e do mercado geográfico, constituía uma infracção manifesta do direito da concorrência e era, pela sua natureza, particularmente grave. Por conseguinte, em seu entender, face à definição dada nas orientações, era justificada a qualificação da infracção como «muito grave» na decisão controvertida.

69 No n.º 190 do acórdão recorrido, o Tribunal acrescentou:

«No tocante à apreciação do impacto concreto da infracção no mercado, foi já declarado que, na [decisão controvertida], a Comissão não cumpriu o dever de fundamentação que lhe incumbe […]. […] Esta falta de fundamentação não pode contudo, nas circunstâncias do caso concreto, levar à supressão ou à redução do montante da coima aplicada, uma vez que a qualificação da infracção de 'muito grave' era correcta e que a Comissão optou pelo montante mínimo de partida previsto nas orientações uma infracção desse tipo (ou até, mais precisamente, o montante máximo para uma infracção 'grave'), ou seja 20 milhões de euros. Com efeito, a Comissão salienta com acerto que a escolha do montante mínimo é suficiente neste caso para ter em conta a diminuição do impacto da infracção durante o período em que ela decorreu.»

b) Argumentos das partes

70 No entendimento das recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância violou o artigo 253.º CE por não ter anulado a decisão controvertida após ter constatado uma violação do dever de fundamentação relativamente ao impacto concreto da infracção no mercado. Ao decidir, no n.º 190 do acórdão recorrido, que esta falta de fundamentação não devia, nas circunstâncias concretas, conduzir à supressão ou à redução da coima uma vez que a qualificação da infracção de «muito grave» era válida, o Tribunal de Primeira Instância terá confundido a questão da legalidade material da decisão com a questão das consequências jurídicas da violação do dever formal de fundamentação.

71 A Comissão contesta a argumentação das recorrentes. Considera no entanto que o Tribunal de Primeira Instância cometeu erros de direito nos n.os 109 a 112 do acórdão recorrido. Por um lado, o Tribunal exigiu à Comissão que demonstrasse a falta de impacto concreto quantificável da infracção no mercado, quando ele próprio não constatou que este impacto fosse quantificável. Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância contradisse jurisprudência assente segundo a qual a aplicação de um acordo cujo objectivo é anticoncorrencial basta para afastar a possibilidade de concluir por uma falta de impacto no mercado. Assim, a Comissão convida o Tribunal de Justiça a proceder a uma substituição dos fundamentos afastando as constatações que constam dos n.os 109 a 112 relativas à prova e à quantificação do impacto da infracção no mercado.

c) Apreciação do Tribunal de Justiça

i) Quanto ao pedido de substituição dos fundamentos

72 De acordo com a jurisprudência constante, se os fundamentos de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância revelarem uma violação do direito comunitário, mas a sua parte decisória se mostrar fundada por outros fundamentos jurídicos, deve ser negado provimento ao recurso dele interposto (v., designadamente, acórdãos de

9 de Junho de 1992, Lestelle/Comissão, C-30/91 P, Colect. p. I-3755, n.º 28, e de 9 de Setembro de 2008, FIAMM e o./Conselho e Comissão, C-120/06 P e C-121/06 P, Colect., p. I-6513, n.º 187).

73 Mesmo que se admitisse que um pedido de substituição dos fundamentos podia ser acolhido nas condições em que foi formulado pela Comissão, este pedido deve, no caso concreto, ser indeferido.

74 No que se refere, em primeiro lugar, à obrigação de a Comissão demonstrar, para efeitos do cálculo da coima, a existência de um impacto concreto da infracção no mercado, importa lembrar que, embora esse impacto seja um elemento a ter em conta na avaliação da gravidade da infracção, trata-se de um critério entre outros, como a natureza da infracção e o âmbito do mercado geográfico. Do mesmo modo, resulta do ponto 1, A, primeiro parágrafo, das orientações que esse impacto só deve ser tido em conta quando for quantificável (acórdão de 9 de Julho de 2009, Archer Daniels Midland/Comissão, C-511/06 P, Colect., p. I-5843, n.º 125).

75 No tocante aos acordos horizontais de preços ou de repartições de mercado, resulta também das orientações que estes acordos podem ser qualificados de infracções muito graves apenas com base na sua natureza, não estando a Comissão obrigada a demonstrar a existência de um impacto concreto da infracção no mercado. Nessa hipótese, o impacto concreto da infracção constitui apenas um entre vários elementos que, se for quantificável, pode permitir à Comissão aumentar o montante de partida da coima para além do montante mínimo previsto de 20 milhões de euros.

76 No caso concreto, o acordo em causa tinha como objectivo uma repartição dos mercados e podia ser qualificado de infracção muito grave sem que a Comissão estivesse obrigada a demonstrar a existência de um impacto concreto dessa infracção no mercado.

77 Todavia, o Tribunal de Primeira Instância constatou, no n.º 111 do acórdão recorrido, que, na parte da decisão controvertida relativa ao cálculo da coima, a Comissão consagrou, na epígrafe «Impacto concreto da infracção», três pontos à apreciação deste critério.

78 Nestas condições, o Tribunal, que realçou no n.º 109 do acórdão impugnado, que a Comissão nunca tinha sustentado no decurso do processo que o impacto concreto da infracção não era quantificável, podia, sem incorrer em erro de direito, considerar, por um lado, que a Comissão entendia que o impacto referido na decisão controvertida era quantificável e, por outro, que entendia ter em consideração este critério para efeitos do cálculo do montante da coima.

79 Em segundo lugar, relativamente aos elementos que a Comissão, nessa hipótese, deve fornecer para demonstrar o impacto concreto no mercado, importa afastar a tese desta instituição segundo a qual bastaria para o efeito referir-se à aplicação do acordo.

80 Essa referência, sem qualquer outra demonstração suplementar, reduz-se a uma presunção segundo a qual a aplicação do acordo gerou um efeito no mercado.

81 Ora, embora a existência de um impacto concreto da infracção não seja um elemento necessário à qualificação da infracção de muito grave no caso de um acordo que tem um objectivo anticoncorrencial, a consideração suplementar deste elemento permite à Comissão fixar o montante de base da coima acima do montante mínimo previsto de 20 milhões de euros fixado nas orientações, tendo apenas como tecto o limite máximo de 10% do volume de negócios total realizado pela empresa em causa durante o exercício precedente, fixado ao montante global da coima no artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003.

82 Face a esses efeitos, quando a Comissão considerar oportuno para o cálculo da coima ter em conta este elemento facultativo que é o impacto concreto da infracção no mercado, não se pode limitar a apresentar uma mera presunção, mas deve trazer, como realçou o advogado-geral no n.º 140 das suas conclusões, indícios concretos, críveis e suficientes que permitam apreciar a influência efectiva que a infracção teve na concorrência no referido mercado.

83 Assim, o Tribunal de Primeira Instância não incorreu em erro de direito ao considerar no essencial nos n.os 110 e 111 do acórdão recorrido que a Comissão não podia, sem mais explicações, limitar-se a inferir da aplicação do acordo a produção de efeitos reais no mercado e basear a sua decisão numa relação de causa e efeito entre a aplicação do acordo e o seu impacto concreto no mercado.

84 Resulta das considerações anteriores que improcede o pedido de substituição dos fundamentos formulado pela Comissão.

ii) Quanto à argumentação das recorrentes

85 A argumentação das recorrentes segundo a qual o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito porque, após ter constatado uma violação do dever de fundamentação no que se refere ao impacto concreto da infracção no mercado não anulou a decisão controvertida.

86 Relativamente à fiscalização exercida pelo tribunal comunitário sobre as decisões da Comissão em matéria de concorrência basta recordar que, para além da simples fiscalização da legalidade, que só permite negar provimento ao recurso de anulação ou anular o acto impugnado, a competência de plena jurisdição conferida, nos termos do artigo 229.º CE, ao Tribunal de Primeira Instância pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, habilita o tribunal comunitário a alterar o acto impugnado, mesmo sem o

anular, tendo em conta todas as circunstâncias de facto, a fim de alterar, por exemplo, o montante da coima (acórdão Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido, n.º 692).

87 A título da fiscalização da legalidade, em primeiro lugar o Tribunal de Primeira Instância constatou, no n.º 112 do acórdão recorrido, a existência de uma fundamentação insuficiente quanto a um dos critérios utilizados pela Comissão para determinar a gravidade de uma infracção ao artigo 81.º CE para efeitos do cálculo da coima, a saber, o critério do impacto concreto da infracção no mercado. Em face do número de critérios que, como foi recordado no n.º 54 do presente acórdão, podem ser utilizados pela Comissão para determinar, para efeitos de fixação da coima, a gravidade de uma infracção às regras da concorrência, o Tribunal não incorreu em erro de direito ao considerar que a constatação que tinha feito, relativa apenas a um dos referidos critérios, não implicava automaticamente a anulação, ainda que parcial, da decisão controvertida.

88 A título da competência de plena jurisdição, em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância no n.º 190 do acórdão recorrido, tomou em consideração o vício que tinha constatado e apreciou se este tinha tido relevância no montante da coima e se havia portanto que alterar esse montante. No âmbito deste exame, o Tribunal decidiu que não era oportuno alterar o montante de base da coima fixado na decisão controvertida.

89 O Tribunal de Primeira Instância apreciou devidamente, quer a título da fiscalização da legalidade quer a título da sua competência de plena jurisdição, as consequências jurídicas que há que extrair da violação do dever de fundamentação da Comissão no que concerne ao impacto concreto da infracção no mercado.

90 Por conseguinte, improcede a segunda parte do terceiro fundamento.

91 Resulta do conjunto das considerações que precedem que o terceiro fundamento deve ser julgado improcedente na sua totalidade.

D — *Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação das orientações e a uma apreciação errada da gravidade da infracção*

92 Este fundamento tem igualmente duas partes, a primeira relativa à não consideração do carácter errado da determinação do impacto concreto da infracção no mercado e a segunda relativa a não ter sido considerado circunstância atenuante o facto de as recorrentes terem voluntariamente posto termo à infracção.

1. Quanto à primeira parte do quarto fundamento, relativa à não consideração do carácter errado da determinação do impacto concreto da infracção no mercado

a) Acórdão recorrido

93 Esta parte do fundamento é dirigido especialmente contra os n.os 188 a 190 do acórdão recorrido, já referidos nos n.os 68 e 69 do presente acórdão.

b) Argumentos das partes

94 As recorrentes alegam que o Tribunal de Primeira Instância cometeu, nos n.os 188 a 190 do acórdão recorrido, um duplo erro de direito. Por um lado, considerou que a falta de fundamentação relativa ao impacto concreto da infracção era juridicamente irrelevante uma vez que ela, face à sua forma abstracta, podia ser qualificada de «muito grave». Segundo as recorrentes, a não consideração das circunstâncias concretas da infracção é contrária quer às orientações quer à jurisprudência do Tribunal de Justiça e à prática decisória da Comissão. Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância considerou erradamente que o montante de partida da coima previsto nas orientações para uma infracção «muito grave» constitui um montante mínimo do qual não é permitido afastar-se. Esta abordagem é contrária à prática decisória da Comissão e constitui uma violação do princípio da proporcionalidade.

95 A Comissão remete em parte para a argumentação desenvolvida no âmbito do terceiro fundamento relativamente ao impacto concreto da infracção. Acrescenta que o Tribunal de Primeira Instância não considerou o montante de partida da coima previsto nas orientações como um limiar intransponível mas examinou a sua proporcionalidade nos n.os 206 e 223 do acórdão recorrido. Quanto aos argumentos das recorrentes relativos à prática decisória da Comissão, os exemplos por elas citados, seriam irrelevantes, novos ou inexactos.

c) Apreciação do Tribunal de Justiça

96 No tocante ao primeiro erro de direito invocado pelas recorrentes, baseado na alegada qualificação abstracta da infracção feita pelo Tribunal de Primeira Instância sem atender ao carácter errado da determinação do seu impacto concreto no mercado, importa recordar que, para a determinação dos montantes das coimas, há que ter em conta a duração das infracções e todos os elementos susceptíveis de entrar na apreciação da gravidade destas, tais como o comportamento de cada uma das empresas, o papel desempenhado por cada uma delas na determinação das práticas concertadas, o benefício que retiraram dessas práticas, a sua dimensão e o valor das mercadorias em causa, bem como o risco que infracções deste tipo representam para os objectivos da

Comunidade (v., acórdãos já referidos Musique Diffusion française, n.º 129, e Dansk Rørindustri e o./Comissão, n.º 242). Daí que o efeito de uma prática anticoncorrencial não constitui, em si mesmo, um critério determinante para a apreciação do montante adequado da coima. Em especial, elementos atinentes ao aspecto intencional podem ter mais importância do que os que dizem respeito aos referidos efeitos, sobretudo quando estão em causa infracções intrinsecamente graves como a fixação dos preços e a repartição dos mercados (v., acórdão de 2 de Outubro de 2003, Thyssen Stahl/ /Comissão, C-194/99 P, Colect., p. I-10821, n.º 118).

97 No que se refere ao segundo erro de direito, de acordo com o qual o Tribunal de Primeira Instância teria erradamente considerado que o montante de partida da coima previsto nas orientações para uma infracção «muito grave» constitui um limiar mínimo do qual não é permitido afastar-se, importa realçar que, no n.º 190 do acórdão recorrido, o Tribunal se limitou a apreciar se o vício que tinha constatado quanto à apreciação do impacto concreto da infracção tinha tido consequências no cálculo do montante da coima. No âmbito deste exame, em primeiro lugar constatou que a Comissão não tinha procedido a nenhuma majoração do montante de partida a título do impacto no mercado. No exercício da sua competência de plena jurisdição, em segundo lugar, entendeu que o montante de partida fixado na decisão controvertida podia ser justificado pela qualificação da infracção como «muito grave». O facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter julgado oportuno, nas circunstâncias do caso concreto, alterar o montante de partida fixado pela Comissão não poderia significar que tivesse considerado o montante de 20 milhões de euros como um limiar mínimo abaixo do qual não seria possível descer.

98 No tocante ao argumento das recorrentes baseado na prática decisória da Comissão, basta lembrar que ela não serve de quadro jurídico para a fixação do montante das coimas em matéria de concorrência, pois a Comissão dispõe neste domínio de um amplo poder de apreciação no exercício do qual não está vinculada pelas apreciações feitas anteriormente (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Dansk Rørindustri e o./Comissão, n.ºs 209 a 213, e Archer Daniels Midland/Comissão, n.º 82).

99 Por conseguinte não procede a primeira parte do fundamento.

2. Quanto à segunda parte do quarto fundamento, relativa à não consideração como circunstância atenuante do facto de as recorrentes terem voluntariamente posto termo à infracção

a) Acórdão recorrido

100 No n.º 211 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, remetendo para uma jurisprudência assente, que, no quadro do cálculo de uma coima aplicada por violação das regras de concorrência, só cabe considerar a questão da circunstância atenuante se as empresas em causa foram incitadas a pôr termo ao seus comportamentos anticoncorrenciais com as intervenções da Comissão.

101 Tendo constatado, no n.º 212 do acórdão recorrido, que resulta da decisão controvertida que a cessação antecipada do acordo ilícito não resultou de uma intervenção da Comissão nem de uma decisão das recorrentes de porem termo à infracção, mas de uma decisão de estratégia económica, o Tribunal de Primeira Instância decidiu no n.º 213 que a cessação antecipada do acordo tinha já sido tomada em consideração na apreciação da duração da infracção e não podia, assim, constituir circunstância atenuante.

b) Argumentos das partes

102 No entender das recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito nos n.ºs 211 e 213 do acórdão recorrido na medida em que a sua análise não tem em conta o carácter voluntário da cessação da infracção. O facto de renunciar, por sua própria iniciativa, a um comportamento ilegal deveria constituir circunstância atenuante que não foi tomada em consideração na apreciação da duração da infracção.

103 A Comissão sustenta que a análise do Tribunal é conforme com a jurisprudência assente na matéria que não deve ser posta em causa.

c) Apreciação do Tribunal de Justiça

104 Entre as circunstâncias atenuantes que podem levar a uma diminuição do montante de base da coima, o n.º 3 das orientações indica, no terceiro travessão, a cessação das infracções desde as primeiras intervenções da Comissão, nomeadamente verificações.

105 No n.º 158 do acórdão Dalmine/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça confirmou a apreciação do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual uma circunstância atenuante não pode ser concedida nos termos do n.º 3, terceiro travessão das orientações, no caso de a infracção já ter cessado antes da data das primeiras intervenções da Comissão ou no caso de uma decisão firme de lhe pôr termo já ter sido tomada por essas empresas antes dessa data.

106 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância não incorreu em erro de direito ao confirmar a recusa da Comissão na decisão controvertida em conceder circunstâncias atenuantes às recorrentes devido à sua decisão de cessar os acordos constitutivos da infracção, por a decisão, como indicam as próprias recorrentes, ter sido tomada anteriormente e independentemente de qualquer intervenção da Comissão.

107 Nestas condições, a segunda parte do quarto fundamento e, portanto, o quarto fundamento na sua totalidade improcedem.

E — *Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação do princípio da proporcionalidade na determinação do montante da coima*

1. Acórdão recorrido

108 Nos n.os 228 a 232 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância apreciou a proporcionalidade do montante da coima aplicado na decisão controvertida sucessivamente à luz do volume dos mercados em causa, da dimensão e poder económico das recorrentes, da sua situação financeira e do risco de lhes ser aplicada uma coima no processo «fechos». Concluiu, no n.º 233 do referido acórdão, que o argumento das recorrentes baseado na violação do princípio da proporcionalidade improcede no seu conjunto.

2. Argumentos das partes

109 As recorrentes sustentam que, aquando da determinação da gravidade da infracção no quadro da fixação do montante das coimas, o Tribunal de Primeira Instância ignorou o princípio da proporcionalidade em dois momentos. Por um lado, o Tribunal terá procedido a uma aplicação formalista das orientações, sem tomar em consideração as circunstâncias concretas da infracção. Por outro lado, terá verificado o carácter proporcional da coima cingindo-se a critérios isolados, sem tomar em consideração, em termos globais, as circunstâncias do caso concreto.

110 A Comissão sustenta que este fundamento é inadmissível, uma vez que convida o Tribunal de Justiça a proceder a uma reapreciação da medida da coima. A título subsidiário, salienta que o Tribunal de Primeira Instância examinou detalhadamente o carácter proporcional da coima e que improcedem os argumentos das recorrentes.

3. Apreciação do Tribunal de Justiça

111 No que concerne ao primeiro argumento das recorrentes, há que constatar que retoma, no essencial, as considerações expostas no âmbito da segunda parte do quarto fundamento e que deve, assim, ser rejeitado pelas mesmas razões que levaram à rejeição daquele.

112 No que concerne ao segundo argumento, é de considerar que convida, no essencial, o Tribunal de Justiça a proceder ao reexame do montante da coima fixado pelo Tribunal de Primeira Instância. Ora, de acordo com a jurisprudência assente, não compete ao Tribunal de Justiça, quando se pronuncia no âmbito de um recurso, substituir, por motivos de equidade, pela sua própria apreciação a apreciação do Tribunal de Primeira Instância, que se pronunciou, no exercício da sua plena jurisdição, sobre o montante de uma coima aplicada a uma empresa, devido à violação, por esta, do direito comunitário (v., designadamente, acórdãos já referidos Limburgse Vinyl Maatschappij e o./ /Comissão, n.º 614, e Dansk Rørindustri e o./Comissão, n.º 245).

113 O quinto fundamento deve ser rejeitado como inadmissível.

114 Decorre das precedentes considerações que há que negar provimento ao recurso na sua totalidade.

VI — Quanto às despesas

115 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o

tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação das recorrentes e tendo estas sido vencidas, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A William Prym GmbH & Co. KG e a Prym Consumer GmbH & Co. KG são condenadas nas despesas.

Assinaturas