ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

24 de Março de 2011 *

No processo T-384/06,

IBP Ltd, com sede em Tipton (Reino Unido),

International Building Products France SA, com sede em Sartrouville (França),

representadas por M. Clough, QC, e A. Aldred, solicitor,

recorrentes,

contra

Comissão Europeia, representada por F. Castillo de la Torre e V. Bottka, na qualidade de agentes,

recorrida,

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto um pedido de anulação parcial da Decisão C (2006) 4180 da Comissão, de 20 de Setembro de 2006, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/F-1/38.121 – Ligações), e, a título subsidiário, um pedido de redução do montante da coima que, nessa decisão, foi aplicada às recorrentes,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção),

composto por: M. E. Martins Ribeiro, presidente, N. Wahl (relator) e A. Dittrich, juízes,

secretário: T. Weiler, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 4 de Fevereiro de 2010,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Na Decisão C (2006) 4180, de 20 de Setembro de 2006, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo

COMP/F-1/38.121 – Ligações) (cujo resumo pode ser encontrado no JO 2007, L 283, p. 63, a seguir «decisão impugnada»), a Comissão das Comunidades Europeias chegou à conclusão de que várias empresas infringiram o artigo 81.º, n.º 1, CE e o artigo 53.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE) ao terem participado, ao longo de diferentes períodos compreendidos entre 31 de Dezembro de 1988 e 1 de Abril de 2004, numa infracção única, complexa e continuada às regras comunitárias da concorrência, que revestiu a forma de um conjunto de acordos anticoncorrenciais e de práticas concertadas no mercado das ligações em cobre e em liga de cobre, que abrangeu o território do EEE. A infracção consistia em fixar os preços, em acordar listas de preços, descontos e abatimentos e mecanismos de aplicação dos aumentos de preços, em repartir os mercados nacionais e os clientes, em trocar outras informações comerciais, em participar em reuniões periódicas e em manter outros contactos destinados a facilitar a infracção.

2 As recorrentes, a IBP Ltd e a International Building Products France SA (a seguir «IBP França»), estão entre os destinatários da decisão impugnada.

3 A IBP França é uma filial a 100 % da IBP. Esta foi fundada em 2001 pela Oystertec plc com o objectivo de adquirir, em 23 de Novembro de 2001, da Delta plc, os activos da antiga sociedade holding IBP (também denominada IBP Ltd e, mais tarde, Aldway Nine Ltd) e as acções das suas filiais, designadamente a IBP França. Em 1 de Junho de 2005, a Oystertec alterou a sua denominação para Advanced Fluid Connections plc (a seguir «AFC»). Em 24 de Março de 2006, esta foi objecto de um arresto. Em 25 de Março de 2006, os administradores competentes venderam todos os activos da AFC, entre os quais se incluíam os das recorrentes e os da International Buildings Products GmbH (a seguir «IBP Alemanha»), à Celestial Wing Ltd. A Celestial Wing era, então, uma filial a 100 % de um fundo de investimento, o Endless LLP. Em 15 de Setembro de 2006, a Celestial Wing passou a denominar-se Peral Fittings Ltd (considerando 35 da decisão impugnada). Por meio de dois despachos de 2 de Março de 2007, o juiz Richards da High Court of Justice (England & Wales) deu início a um

processo de insolvência contra as recorrentes e designou dois administradores que deveriam permanecer em funções até ao termo do referido processo.

4 Em 9 de Janeiro de 2001, a Mueller Industries Inc., outro produtor de ligações em cobre, informou a Comissão da existência de um cartel no sector das ligações, e noutros sectores conexos no mercado dos tubos de cobre, e manifestou a vontade de cooperar 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») (considerando 114 da decisão impugnada).

5 Em 22 e 23 de Março de 2001, no quadro de uma investigação sobre os tubos e as ligações em cobre e ao abrigo do disposto no artigo 14.º, n.º 3, 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), a Comissão realizou inspecções não anunciadas nas instalações de diversas empresas (considerando 119 da decisão impugnada).

6 Na sequência dessas primeiras inspecções, a Comissão dividiu, em Abril de 2001, a sua investigação relativa aos tubos de cobre em três processos distintos: o relativo ao processo COMP/E-1/38.069 (Tubos sanitários de cobre), o relativo ao processo COMP/F-1/38.121 (Ligações) e o relativo ao processo COMP/E-1/38.240 (Tubos industriais) (considerando 120 da decisão impugnada).

7 Em 24 e 25 de Abril de 2001, a Comissão realizou novas inspecções não anunciadas nas instalações da Delta plc, sociedade que encabeça um grupo de engenharia internacional cujo departamento «Engenharia» inclui diversos fabricantes de ligações. Estas inspecções apenas se debruçaram sobre as ligações (considerando 121 da decisão impugnada).

8 A partir de Fevereiro/Março de 2002, a Comissão enviou às diferentes partes em causa vários pedidos de informações ao abrigo do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 e, em seguida, do artigo 18.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE] (JO 2003, L 1, p. 1) (considerando 122 da decisão impugnada).

9 Em Setembro de 2003, a IMI plc requereu o benefício da comunicação sobre a cooperação de 1996. A este pedido seguiu-se o do grupo Delta (Março de 2004) e o da FRA. BO SpA (Julho de 2004). O último pedido de clemência foi apresentado pela AFC, em Maio de 2005 (considerandos 115 a 118 da decisão impugnada).

10 Em 22 de Setembro de 2005, a Comissão, no quadro do processo COMP/F-1/38.121 (Ligações), deu início a um procedimento por infracção e elaborou uma comunicação de acusações, que foi notificada às recorrentes (considerandos 123 e 124 da decisão impugnada).

11 Em 20 de Setembro de 2006, a Comissão adoptou a decisão impugnada.

12 No artigo 1.º da decisão impugnada, a Comissão declarou que as recorrentes tinham violado as disposições do artigo 81.º CE e do artigo 53.º do acordo EEE, no caso da IBP, de 23 de Novembro de 2001 a 1 de Abril de 2004 e, no caso da IBP França, de 4 de Abril de 1998 a 23 de Novembro de 2001 (no quadro da Delta) e de 23 de Novembro de 2001 a 1 de Abril de 2004 (no quadro da AFC).

13 Devido a essa infracção, a Comissão aplicou à AFC uma coima de 18,08 milhões de euros, dos quais 11,26 solidariamente com a IBP [artigo 2.º, alínea c), i), da decisão impugnada] e 5,63 milhões de euros solidariamente com a IBP França [artigo 2.º, alínea c), ii), da decisão impugnada]. Por esta infracção a Comissão também aplicou

à Delta uma coima de 28,31 milhões de euros, dos quais 5,63 milhões de euros solidariamente com a IBP França [artigo 2.º, alínea d), iii), da decisão impugnada].

14 Para fixar o montante da coima aplicada a cada empresa, a Comissão, na decisão impugnada, utilizou a metodologia definida nas 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 [CA] (JO 1998, C 9, p. 3; a seguir «orientações de 1998»).

15 No que respeita, antes de mais, à fixação do montante de partida da coima em função da gravidade da infracção, a Comissão qualificou a infracção de muito grave devido à sua própria natureza e à sua extensão geográfica (considerando 755 da decisão impugnada).

16 Em seguida, por considerar que existia uma grande disparidade entre as empresas em causa, a Comissão tratou-as diferenciadamente, fundando-se, para o efeito, na importância relativa de cada uma no mercado em causa, determinada em função da respectiva quota de mercado. Foi com base nessa importância relativa que repartiu as empresas em causa por seis categorias (considerando 758 da decisão impugnada).

17 A empresa Delta foi classificada na segunda categoria, para a qual o montante de partida da coima foi fixado em 46 milhões de euros, enquanto a AFC foi classificada na terceira categoria, para a qual o montante de partida foi fixado em 36 milhões de euros (considerando 765 da decisão impugnada).

18 Devido à duração da participação das recorrentes na infracção, a primeira parte do montante de partida da coima aplicada à IBP França a título da sua participação na infracção no quadro da Delta foi agravado 35 % e a segunda, a título da sua participação na infracção no quadro da AFC, 20 %. O montante de partida aplicado à IBP foi agravado 20 %.

19 Em seguida, a prossecução da participação na infracção após as inspecções da Comissão foi considerada uma circunstância agravante que justificou que o montante de base da coima aplicada ao conjunto das empresas da Delta e da AFC fosse agravado em 60 % (considerando 785 da decisão impugnada). Do mesmo modo, o montante de base da AFC foi agravado em 50 % devido a informações enganosas que forneceu à Comissão (considerando 790 da decisão impugnada).

20 Quanto à IBP, o limite de 10 % a que se refere o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, ou seja a quantia de 11,26 milhões de euros, foi calculado com base no seu volume de negócios mundial total. No caso da IBP França, esse limite de 10 % foi aplicado a ambas as partes do montante da coima por cujo pagamento foi considerada solidariamente responsável com as suas duas consecutivas sociedades-mãe. Como essa duas partes excedem o limite de 10 %, a IBP França foi condenada no pagamento solidário de metade do montante da coima correspondente ao limite de 10 % de cada uma das suas sociedades-mãe consecutivas.

21 A AFC e as suas filiais não beneficiaram de qualquer redução do montante da coima ao abrigo das disposições constantes do título D, n.º 2, primeiro e segundo travessões, da comunicação sobre a cooperação de 1996 (considerandos 861 a 865 da decisão impugnada).

Tramitação processual e pedidos das partes

22 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 13 de Dezembro de 2006, as recorrentes interpuseram o presente recurso.

23 Por despacho de 28 de Março de 2007, o presidente do Tribunal Geral indeferiu o pedido de medidas provisórias que as recorrentes apresentaram com vista à suspensão da execução do artigo 2.º, alíneas c) e d), da decisão impugnada.

24 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Oitava Secção) decidiu dar início à fase oral do processo.

25 Por carta entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 20 de Janeiro de 2010, as recorrentes informaram o Tribunal de que, devido à situação financeira crítica em que se encontravam, não lhes era possível fazerem-se representar na audiência. Mais tarde, e por se considerar que a realização de uma audiência seria útil para a Comissão poder responder a determinadas questões que o processo levantava e que não podiam ser inteiramente resolvidas com base nos articulados, a Comissão foi ouvida, em audiência de 4 de Fevereiro de 2010, nas suas alegações e nas suas respostas às questões que o Tribunal lhe colocou.

26 As recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada na parte em que se lhes aplica relativamente ao período compreendido entre 23 de Novembro de 2001 e 1 de Abril de 2004;

— anular a coima que lhes foi aplicada ou reduzi-la para um montante que o Tribunal considere adequado;

— ordenar as medidas de organização do processo ou de instrução necessárias para dilucidar as questões que as opõem à Comissão e à FRA.BO relativamente às provas sobre as reuniões da Fédération française des négociants en appareils sanitaires, chauffage, climatisation et canalisations (FNAS) e aos telefonemas de B. (FRA.BO), em especial a audição das testemunhas em causa, incluindo I., B., T., H., R. e D. e quaisquer outras testemunhas que o Tribunal considere útil ouvir;

— condenar a Comissão nas despesas.

27 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias.

Questão de direito

28 Em apoio do recurso, as recorrentes apresentam dois fundamentos, relativos, respectivamente, à violação do artigo 81.º CE e ao cálculo incorrecto do montante da coima.

Quanto ao pedido de medidas de organização do processo ou de diligências de instrução

29 Recorde-se que, segundo o artigo 68.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, o Tribunal pode, oficiosamente ou a pedido das partes, ouvidas estas, submeter certos factos a prova testemunhal. Nos termos do terceiro parágrafo da mesma disposição, o pedido de inquirição de testemunhas formulado por uma das partes deve indicar com precisão os factos sobre que devem ser ouvidas e as razões que justificam a sua inquirição.

30 Quanto à apreciação dos pedidos de medidas de organização do processo ou de instrução apresentados por uma parte num litígio, há que recordar que cabe exclusivamente ao Tribunal decidir da eventual necessidade de completar os elementos de informação de que dispõe sobre os processos que lhe são submetidos (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 2007, Sniace/Comissão, C-260/05 P, Colect., p. I-10005, n.º 77 e jurisprudência referida).

31 Assim, o Tribunal de Justiça entendeu que, mesmo quando um pedido de inquirição de testemunhas, apresentado na petição inicial, refere com precisão os factos sobre os quais devem ser ouvidas as testemunhas e as razões que justificam a respectiva inquirição, compete ao Tribunal Geral apreciar a pertinência do pedido tendo em conta o objecto do litígio e a necessidade de proceder à inquirição das testemunhas citadas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 70; 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 68, e despacho do Tribunal de Justiça de 15 de Setembro de 2005, Marlines/Comissão, C-112/04 P, não publicado na Colectânea, n.º 38).

32 No presente caso, com excepção da constante do terceiro pedido da petição, as recorrentes não apresentaram nenhuma razão ou justificação. Por conseguinte, há que julgar este pedido improcedente.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a uma violação do artigo 81.º CE

Argumentos das partes

33 As recorrentes alegam que a Comissão violou o artigo 81.º CE na medida em que as conclusões a que chegou consubstanciam erros manifestos de apreciação no que respeita à existência de uma infracção única e continuada. Também afirmam que a Comissão não fundamentou suficientemente a sua decisão e que violou o direito de serem ouvidas.

34 As recorrentes contestam a apreciação que a Comissão fez de três acontecimentos determinantes nos quais se baseou para declarar a existência de uma infracção única e continuada. Trata-se da participação das recorrentes em reuniões da FNAS entre Junho de 2003 e Abril de 2004, da reunião de 18 de Março de 2004 ocorrida em Essen (Alemanha) com determinados concorrentes e de várias conversas telefónicas entre dois representantes da FRA.BO e da IBP Banninger Italia Srl entre 2001 e Abril de 2004.

35 Quanto às reuniões da FNAS, as recorrentes sublinham, a título preliminar, que, na comunicação de acusações, não foram acusadas de qualquer infracção associada a

essas reuniões. Além disso, a comunicação de acusações tinha por destinatário a FNAS, que não foi considerada culpada de nenhuma infracção ao artigo 81.º CE.

36 As recorrentes afirmam que a Comissão se fundou nas actas das reuniões da FNAS que, exceptuando uma, não foram aprovadas pelos participantes. Apenas assinaram uma lista de presenças.

37 As recorrentes sustentam que as reuniões da FNAS não tinham objectivos anticoncorrenciais. Para escorarem a sua posição, evocam as declarações de I. e um convite formal para a reunião da FNAS de 25 de Junho de 2003 cuja ordem de trabalhos era uma questão técnica, a saber, o acondicionamento pelo qual os clientes membros da FNAS tinham optado. Acrescentam que I. assinou a declaração da Oystertec relativa à sua política em matéria de práticas anticoncorrenciais. Além disso, as reuniões da FNAS não eram secretas, podendo os clientes assistir às mesmas.

38 As recorrentes alegam que a IBP França procurou distanciar-se das tentativas da Comap SA para discutir preços. Invocam, a este propósito, a declaração de I., que confirma ter sempre actuado de forma a que, nas reuniões da FNAS, as discussões sobre futuros preços ou trocas de informações confidenciais fossem evitadas ou não continuassem.

39 As recorrentes alegam que, embora um revendedor tenha efectivamente referido o aumento de preços da IBP França de 1 de Janeiro de 2004 na reunião de 3 de Novembro de 2003, os clientes já tinham sido informados em 28 de Outubro de 2003 e que, portanto, a informação já não era confidencial no mercado. Além disso, segundo as

recorrentes, dado o clima de desconfiança existente entre os participantes, era pouco provável ter-se chegado a um consenso na reunião de 20 de Janeiro de 2004.

40 As recorrentes afirmam que, de qualquer forma, os aumentos de preços ocorridos em 2004 não tinham nenhuma ligação com as reuniões da FNAS. O aumento de preços anunciado pela IBP França na sua carta de 28 de Outubro de 2003 foi imposto às recorrentes pela Oystertec. Também existiam outras explicações plausíveis para os aumentos de preços ocorridos na Comap e na Raccord Orléanais SAS em 2004, designadamente o aumento dos preços das matérias-primas.

41 Daqui se conclui, segundo as recorrentes, que as reuniões da FNAS não integravam a infracção única e continuada anterior, pois o objectivo destas era legítimo e inteiramente diferente do das reuniões «Super EFMA», organizadas antes ou após as reuniões da European Fittings Manufacturers Association (EFMA, Associação Europeia dos Produtores de Ligações).

42 Por último, as recorrentes alegam que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que as reuniões da FNAS tinham uma dimensão geográfica pan-europeia. Com efeito, sustentam que essa dimensão estava limitada à França e que apenas foram feitas referências a outros mercados quando se tratou das unidades de embalagens utilizadas noutros mercados nacionais. Segundo afirmam, tratava-se de discussões legítimas sobre as exigências de outros mercados.

43 Quanto à reunião de Essen de 18 de Março de 2004 entre a IBP Alemanha, a R. Woeste & Co. Yorkshire GmbH e a Comap, as recorrentes afirmam que a apreciação que a Comissão fez dos factos é incorrecta. A este respeito, alegam que H. da IBP Alemanha apenas respondeu a questões sobre os preços da sua própria sociedade, não

tendo sido discutidas a percentagem precisa dos aumentos nem a data exacta da sua ocorrência. Acresce que, segundo as recorrentes, essas informações já eram públicas e, consequentemente, já não eram confidenciais.

44 As recorrentes também consideram que a reunião de Essen se revelou ser um momento único de discussão, embora não tenha sido premeditada. Segundo entendem, não há prova de que prosseguiam um objectivo idêntico ao existente antes das inspecções. Daqui se conclui que, na falta de um «plano de conjunto», a Comissão não podia considerar que essa reunião se integrava na infracção única e continuada anterior.

45 As recorrentes também sublinham que a acusação relativa à reunião de Essen não figurava na comunicação de acusações de que foram objecto. A decisão impugnada também nada diz sobre uma eventual violação do artigo 81.º CE pela IBP Alemanha ou pela IBP França.

46 Quanto aos contactos telefónicos entre as recorrentes e alguns dos seus concorrentes, afirmam que resulta da decisão impugnada que a Comissão apenas dispõe de provas, designadamente facturas detalhadas, relativas ao período compreendido entre 10 de Abril de 2002 e 17 de Julho de 2003. Assim, a Comissão teria cometido um erro manifesto de apreciação ao considerar que essas provas sustentavam as conclusões a que chegou relativamente ao período compreendido entre Março de 2001 e Abril de 2004.

47 Para refutar a posição da Comissão, as recorrentes alegam, em primeiro lugar, que a B. (FRA.BO) tomou muito mais vezes a iniciativa de contactar R. (IBP Banninger Italia) do que o inverso. Contrariamente ao que a Comissão defende, a duração total desses telefonemas foi apenas de cerca de uma hora.

48 Em seguida, as recorrentes alegam haver outra explicação plausível para os referidos contactos telefónicos, que é a de que, embora a última factura que a IBP Banninger Italia enviou à FRA.BO date de Setembro de 2002, esta continuou a contactar a IBP Banninger Italia para lhe adquirir produtos.

49 As recorrentes acrescentam que o período coberto pelas referidas facturas detalhadas de telefone não coincide com os aumentos de preços da IBP Banninger Italia. Além disso, essas facturas demonstram que houve efectivamente telefonemas, mas não provam o seu conteúdo. A FRA.BO apenas formulou conjecturas, já que não sustentou o que alegou com provas documentais nem forneceu informações detalhadas.

50 Por último, as recorrentes entendem que, como no caso da IMI e da Aalberts Industries NV, a duração da respectiva participação na infracção deve, no máximo, ficar limitada ao período das reuniões da FNAS.

51 As recorrentes consideram que foi erradamente que a Comissão declarou uma infracção única e continuada. Sublinham, em primeiro lugar, a inexistência de um «plano de conjunto» ou de um «objecto idêntico». Segundo afirmam, a Comissão não descobriu nenhuma informação estatística da qualidade das relativas ao período anterior a 2001, demonstrativa de que estava em funcionamento um sistema de controlo. Além disso, alegam que a execução pela Oystertec de um programa de conformidade ao direito da concorrência «rompeu a cadeia de continuidade», excluindo assim a existência de uma infracção única e continuada.

52 Quanto às irregularidades formais, em primeiro lugar, as recorrentes afirmam que a Comissão não apresentou nenhum fundamento adequado capaz de justificar o facto de se ter fundado em provas não circunstanciadas e não corroboradas pela FRA.BO, nem indicou a razão porque as utilizou contra as recorrentes e não contra a Aalberts Industries.

53 Em segundo lugar, as recorrentes alegam que o direito de serem ouvidas foi violado no decurso do procedimento administrativo. Era o que decorria do facto de a Comissão, na sua decisão, e relativamente às recorrentes, se ter baseado nas reuniões da FNAS, enquanto na comunicação de acusações não o fez, como, de resto, também não o fez relativamente à AFC, só as tendo invocado relativamente à FNAS. A Comissão também se baseou no comportamento de R., embora a IBP Banninger Italia não fosse destinatária da comunicação de acusações e nunca tenha sido ouvida, e não declarou que as alegações de B. constituíam uma violação do artigo 81.º CE.

54 A Comissão considera que este fundamento não pode ser acolhido.

Apreciação do Tribunal

55 A título preliminar, recorde-se que a violação do artigo 81.º CE pode resultar não apenas de um acto isolado mas igualmente de uma série de actos ou mesmo de um comportamento continuado. Quando as diferentes acções se inscrevem num «plano de conjunto» em razão do seu objecto idêntico que falseia o jogo da concorrência no interior do mercado comum, a Comissão pode imputar a responsabilidade por essas acções em função da participação na infracção considerada no seu todo (acórdão do Tribunal de Justiça 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 258).

56 Além disso, uma empresa pode ser considerada responsável por um acordo global, mesmo que se prove que apenas participou directamente num ou em diversos elementos constitutivos desse acordo, desde que soubesse, ou tivesse necessariamente

a obrigação de saber, por um lado, que a colusão na qual participava se inscrevia num plano global e, por outro, que esse plano global abrangia a totalidade dos elementos constitutivos do cartel. Do mesmo modo, uma empresa que participou numa infracção única e complexa através de comportamentos que lhe eram próprios e que visavam contribuir para a realização da infracção no seu conjunto também pode ser responsável pelos comportamentos postos em prática por outras empresas no quadro da mesma infracção durante todo o período em que participou na referida infracção. É o que sucede quando se constata que a empresa em questão estava ciente do comportamento ilícito dos outros participantes ou poderia razoavelmente tê-los previsto e estava preparada para correr o risco (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazione, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 203).

57 No que respeita à produção da prova de uma infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE, recorde-se que a Comissão deve apresentar provas precisas e concordantes para basear a firme convicção de que a infracção alegada foi cometida (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1984, CRAM e Rheinzink/Comissão, 29/83 e 30/83, Recueil, p. 1679, n.º 20). A existência de dúvidas no espírito do juiz deve aproveitar à empresa destinatária da decisão que declara uma infracção. O juiz não pode, pois, concluir que a Comissão fez prova bastante da existência da infracção em causa se subsistir ainda no seu espírito uma dúvida sobre essa questão, nomeadamente no quadro de um recurso que visa a anulação de uma decisão que aplica uma coima (acórdão do Tribunal Geral de 25 de Outubro de 2005, Groupe Danone/Comissão, T-38/02, Colect., p. II-4407, n.º 215).

58 Também é jurisprudência assente que cada uma das provas apresentadas pela Comissão não tem que corresponder necessariamente a estes critérios em relação a cada elemento da infracção. Basta que o conjunto de indícios invocado pela instituição, apreciado globalmente, preencha este requisito (v. acórdão do Tribunal Geral 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 180 e jurisprudência referida).

59 Acresce que é normal que as actividades que os acordos anticoncorrenciais implicam decorram clandestinamente, que as reuniões se realizem secretamente e que a documentação que lhes diz respeito seja reduzida ao mínimo. Assim, mesmo que a Comissão descubra documentos que comprovem de maneira explícita a existência de contactos ilegais entre operadores, como as actas de reuniões, esses documentos são normalmente fragmentados e dispersos, pelo que, muitas vezes, é necessário reconstituir por dedução determinados pormenores. Por conseguinte, na maior parte dos casos, a existência de uma prática ou de um acordo anticoncorrencial deve ser inferida de um determinado número de coincidências e de indícios que, considerados no seu todo, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a prova de uma violação das regras da concorrência (acórdãos Aalborg Portland e o./Comissão, referido no n.º 55, *supra*, n.os 55 a 57, e de 25 de Janeiro de 2007, Sumitomo Metal Industries e Nippon Steel/Comissão, C-403/04 P e C-405/04 P, Colect., p. I-729, n.º 51).

60 Quanto à duração da infracção, cabe também à Comissão prová-la, dado que a duração da infracção é um elemento constitutivo do conceito de infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE. Os princípios acima referidos têm aqui aplicação (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça 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.os 94 a 96).

61 Por último, é jurisprudência assente que, não havendo distanciamento explícito, a Comissão pode considerar que não foi posto termo à infracção (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Março de 2009, Archer Daniels Midland/Comissão, C-510/06 P, Colect., p. I-1843, n.os 119 e segs. e jurisprudência referida).

62 No presente caso, importa referir que a IBP França não contesta ter participado no cartel anteriormente às inspecções da Comissão de Março de 2001.

63 Sublinhe-se também que os comportamentos que a Comissão censura às recorrentes, a saber, a participação nas reuniões da FNAS, os contactos entre as recorrentes e a FRA.BO e os contactos mantidos na Feira de Essen, não são, em si mesmos, contestados pelas recorrentes. Em contrapartida, contestam o carácter anticoncorrencial desses comportamentos e o facto de se inscreverem no quadro da infracção única, complexa e continuada, declarada relativamente ao período anterior a Março de 2001.

64 Assim, há que determinar se os comportamentos detectados após as inspecções da Comissão de Março de 2001 devem ser qualificados de contactos anticoncorrenciais e se permitem concluir pelo prolongamento da mesma infracção.

65 Quanto, em primeiro lugar, à participação das recorrentes nas reuniões da FNAS, resulta nomeadamente das actas dessas reuniões que, quando das reuniões do comité logístico da FNAS, foram discutidas questões relativas aos preços, como as margens e os aumentos de preços das ligações.

66 Com efeito, a acta de 25 de Junho de 2003 faz referência à resolução de concorrentes nos termos da qual «o objectivo a alcançar é, no mínimo, garantir a estabilização dos preços». Da acta de 15 de Outubro de 2003 infere-se que a Aquatis France, a IBP e a Comap facultaram aos outros fabricantes informações sobre a repartição das respectivas vendas entre determinadas categorias de produtos e as suas margens. Na reunião de 3 de Novembro de 2003, houve uma troca de informações sobre futuros aumentos de preços. Do mesmo modo, resulta da acta de 20 de Janeiro de 2004 que, após algumas trocas de pontos de vista, L. (Comap) propôs que «os fabricantes informem os seus clientes da eventualidade de um agravamento de 6 % que reflicta o aumento do custo dos materiais, a fim de testar a reacção do mercado e, em paralelo, melhorar o custo do acondicionamento». De acordo com essa acta, «[e]sse aumento

do custo dos materiais dev[ia] reflectir-se em toda a gama» e «[o] preço unitário dos novos acondicionamentos [devia, portanto,] ser […] agravado em 5,3 % ou 5,4 %». Por último, na sequência dessa reunião, houve uma conferência telefónica, em 16 de Fevereiro de 2004, na qual cada fabricante manifestou a sua opinião sobre o aumento de preços em perspectiva.

67 Embora as discussões com os fornecedores sobre os pedidos de adaptação da embalagem fossem inconsequentes no que respeita ao direito da concorrência e esses pedidos acarretassem custos de produção adicionais, não é menos verdade que uma concertação sobre a percentagem a repercutir nos fornecedores ou sobre a parte dos custos a absorver pelos fabricantes não é, em si mesma, neutra para o mercado. Trata-se de uma questão que as empresas devem resolver autonomamente. O mesmo se passa relativamente às margens sobre as vendas e aos aumentos de preços das ligações.

68 Em segundo lugar, relativamente aos contactos bilaterais, resulta da declaração feita pela FRA.BO no quadro do seu pedido de clemência e de algumas provas documentais por ela fornecidas no quadro do procedimento administrativo que, após as inspecções da Comissão, continuaram a existir trocas de informações sensíveis entre os concorrentes. Neste contexto, refira-se que a prova do conteúdo das conversas telefónicas consiste em algumas notas manuscritas tomadas quando dos telefonemas entre um representante da Comap e um representante da FRA.BO (considerandos 508 a 510 da decisão impugnada) e uma nota sobre uma conversa entre o representante da Aalberts Industries e o da FRA.BO (considerando 511 da decisão impugnada). Porém, tal elemento de prova não existe relativamente às recorrentes. É certo que facturas telefónicas detalhadas da FRA.BO revelam que houve efectivamente contactos entre um seu representante e o representante das recorrentes, mas não fornecem indicações quanto aos assuntos abordados nesses telefonemas. Assim, conclui-se que a Comissão apenas se baseou na declaração da FRA.BO relativamente às recorrentes.

69 A este propósito, é de notar que as declarações feitas no quadro da política de clemência desempenham um papel importante Essas declarações, feitas em nome de empresas, têm uma força probatória não desprezível, pois geram riscos jurídicos e económicos consideráveis (v., neste sentido, acórdãos JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 58, *supra*, n.ºs 205 e 211, e Sumitomo Metal Industries e Nippon Steel/Comissão, referido no n.º 59, *supra*, n.º 103). Além disso, a declaração de uma empresa acusada de ter participado num acordo, cuja exactidão é contestada por várias outras empresas acusadas, não pode ser considerada prova suficiente da existência de uma infracção cometida por estas últimas sem ser sustentada noutros elementos de prova (v. acórdão JFE Engineering e o./Comissão, n.º 58, *supra*, n.º 219 e jurisprudência referida). Apesar de resultar da decisão impugnada que os referidos contactos telefónicos não podem ser explicados por fornecimentos cruzados, com excepção da de Julho de 2002 (considerando 788 da decisão impugnada), e de a Comissão dispor de elementos de prova indiciadores de que a FRA.BO manteve contactos anticoncorrenciais com outros concorrentes, importa concluir que, na falta de outros indícios, não foi feita prova bastante do alegado conteúdo anticoncorrencial dos contactos mantidos entre a FRA.BO e as recorrentes. Acresce que a decisão impugnada também não faz referência a contactos bilaterais de natureza anticoncorrencial entre as recorrentes e outros concorrentes.

70 Em terceiro lugar, no que respeita ao encontro entre H. (IBP Alemanha) e o representante da Comap na Feira de Essen, em 18 de Março de 2004, resulta da declaração de H. que este respondeu a uma questão relacionada com preços e que a IBP previra um aumento de preços para o final de Março de 2004. Como as recorrentes não demonstraram que essa informação já tinha sido publicada e a carta oficial da IBP sobre esse aumento só foi enviada em 30 de Março de 2004, chega-se à conclusão de que se tratou de um contacto, isolado ou não, sobre a política de preços no mercado alemão.

71 O argumento de que essa troca de informações não teve carácter anticoncorrencial devido à falta de reciprocidade não é pertinente. A jurisprudência não obriga a que

as trocas de informações sejam recíprocas para que haja violação do princípio do comportamento autónomo no mercado. A este propósito, refira-se que resulta da jurisprudência que a divulgação de informações sensíveis elimina as incertezas quanto ao comportamento futuro dos concorrentes e influencia, directa ou indirectamente, a estratégia dos destinatários das informações (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 2006, Asnef-Equifax e Administración del Estado, C-238/05, Colect., p. I-11125, n.º 51 e jurisprudência referida).

72 Assim, nesta fase, conclui-se que a maior parte dos acontecimentos em causa ocorridos após as inspecções da Comissão de Março de 2001, ou seja, os contactos no quadro das reuniões da FNAS e o encontro na Feira de Essen, tinham natureza anticoncorrencial.

73 Quanto à questão de saber se se tratava do prolongamento da infracção declarada antes de Março de 2001, deve dizer-se que esta consistia na organização regular, ao longo de vários anos, de contactos multi e bilaterais entre produtores concorrentes cujo objecto era a concertação de práticas ilícitas, destinadas a organizar artificialmente o funcionamento do mercado das ligações, nomeadamente quanto aos preços.

74 Esses contactos eram feitos em reuniões organizadas no quadro de associações profissionais, concretamente no âmbito da EFMA (nas reuniões «Super EFMA»), de feiras comerciais, de reuniões *ad hoc* e de contactos bilaterais. De modo geral, as iniciativas para discutir aumentos de preços eram tomadas a nível europeu e o resultado era posto em prática a nível nacional, já que os produtores têm um processo de coordenação dos preços próprio a cada país e acordos locais completavam os acordos celebrados a nível europeu.

75 Os comportamentos em causa após Março de 2001 também consistiram em contactos mantidos no quadro de associações profissionais (reuniões da FNAS), em contactos bilaterais entre concorrentes relativos aos parâmetros da concorrência, como os preços, os aumentos de preços e as condições comerciais aplicadas aos clientes, e em contactos estabelecidos em feiras comerciais (Feira de Essen).

76 Como o objectivo das práticas anticoncorrenciais não se alterou, isto é, a concertação de preços, o facto de determinadas características ou a intensidade dessas práticas se terem modificado não é relevante para a continuidade do cartel em causa. Observe-se, a este respeito, que é provável que, após as inspecções da Comissão, o cartel tenha ficado menos estruturado e tenha tido uma actividade de intensidade mais variável. Todavia, o facto de um cartel poder ter períodos de actividade de intensidade variável não implica a conclusão de que cessou.

77 Refira-se que, embora, após as inspecções de Março de 2001, o número de participantes no cartel tenha passado de nove para quatro, os principais participantes no cartel anteriormente a essas inspecções (ou seja, a Comap, a IBP e as antigas filiais da IMI) continuaram, como decorre da decisão impugnada, implicados nos comportamentos censurados posteriores às referidas inspecções. De igual modo, algumas das pessoas que já tinham estado implicadas no cartel antes de Março de 2001 também estavam implicadas nos comportamentos posteriormente censurados.

78 Quanto à extensão geográfica da infracção, embora as reuniões da FNAS apenas tivessem que ver com o mercado francês, também outros mercados nacionais, como os mercados alemão, grego e italiano, foram objecto dos contactos anticoncorrenciais entre concorrentes após Março de 2001. Embora as recorrentes apenas estivessem

estado implicadas no cartel relativamente aos mercados alemão e francês, deviam necessariamente saber que o cartel tinha um âmbito maior e, portanto, que havia outros mercados nacionais visados pelos seus concorrentes.

79 Como o comportamento de cada um dos participantes, onde se inclui o das recorrentes, prosseguia o mesmo objectivo anticoncorrencial, a saber, a restrição da concorrência no mercado das ligações através da coordenação dos preços e dos aumentos de preços e da troca de informações sensíveis, foi correctamente que a Comissão considerou tratar-se da prossecução de uma infracção anterior.

80 Por último, os outros argumentos apresentados pelas recorrentes no âmbito do presente fundamento, ou seja, os relativos ao facto de as actas das reuniões não terem sido aprovadas, de a própria FNAS não ser destinatária da decisão impugnada ou ainda de o programa de luta contra as práticas anticoncorrenciais ser aplicável, não põem em causa tal conclusão.

81 Em primeiro lugar, quanto ao argumento segundo o qual as actas das reuniões da FNAS não tinham sido aprovadas, é irrelevante. Com efeito, é certo que as recorrentes se fizeram representar nessas reuniões. Assim, como essas actas lhes eram distribuídas, as recorrentes tinham a possibilidade de, por escrito ou na reunião seguinte, as corrigir ou assinalar os pontos com que discordavam.

82 Em segundo lugar, no que respeita ao argumento de que a própria FNAS não era destinatária da decisão impugnada, também é irrelevante. Com efeito, resulta do considerando 606 da decisão impugnada que a Comissão considerou que, «embora se disponha de elementos demonstrativos de que os fabricantes celebraram um acordo que,

segundo a [AFC], puseram em prática, nenhum elemento indicia que a FNAS tenha aceitado activamente a missão que os fabricantes lhe confiaram ou que tenha facilitado a execução do acordo». Assim, foi correctamente que a Comissão considerou, no considerando 607 da decisão impugnada, que a FNAS não participou no acordo em causa e que, portanto, não podia figurar entre os destinatários da decisão impugnada.

83 Em terceiro lugar, no que se refere ao argumento relativo ao facto de o programa de luta contra as práticas anticoncorrenciais ser aplicável, a circunstância de as recorrentes terem posto em prática um «compliance programme» não põe em causa a sua participação nas reuniões anticoncorrenciais. Acresce que não existe qualquer documento que permita concluir que se distanciaram publicamente do acordo.

84 Em quarto e último lugar, no que se refere à tese de que as recorrentes não foram acusadas de nenhuma infracção relacionada com as reuniões da FNAS na comunicação de acusações e que, portanto, o seu direito de serem ouvidas lhes foi sonegado, refira-se que as próprias recorrentes, no pedido de clemência que apresentaram, forneceram as actas das reuniões da FNAS e que a Comissão, em seguida, veio indicar, na comunicação de acusações, que considerava que os contactos anticoncorrenciais, mesmo os estabelecidos nas reuniões da FNAS, integravam a infracção única e continuada.

85 Resulta das considerações expostas que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo ao cálculo incorrecto do montante da coima

Argumentos das partes

86 As recorrentes afirmam, antes de mais, que a coima aplicada à IBP França ultrapassa os 10 % do seu volume de negócios, que só era de 4 896 000 euros em 2005. Por conseguinte, o limite do montante da coima aplicada à IBP França deveria ter sido de 489 600 euros.

87 As recorrentes defendem igualmente que a coima de 5,63 milhões de euros foi aplicada duas vezes à IBP França pelo mesmo comportamento, a primeira vez relativamente ao período em que pertenceu à Delta e a segunda relativamente ao período em que pertenceu à AFC.

88 Quanto à aplicação das orientações de 1998, as recorrentes aduzem vários argumentos relativamente à perspectiva da Comissão. Em primeiro lugar, consideram que a infracção deveria ter sido classificada de «pouco grave» e não de «muito grave». Para sustentarem a posição que defendem, as recorrentes referem a alteração de política da Oystertec, o distanciamento de que fizeram prova no que respeita ao cartel e o facto de a Comissão nunca as ter acusado de terem participado numa infracção «muito grave».

89 Em segundo lugar, as recorrentes afirmam que a duração da infracção que se provou terem cometido só era de sete meses, enquanto, de acordo com a Comissão, essa participação teria durado dois anos e quatro meses. Também consideram ter sido vitimas de uma desigualdade de tratamento relativamente à Aalberts Industries, que

não foi considerada culpada de ter participado numa infracção relativamente ao período compreendido entre 2001 e Junho de 2003, isto apesar de a Comissão não possuir outras provas relativas a esta empresa para além das utilizadas contra as recorrentes.

90 Em terceiro lugar, as recorrentes alegam que, ao ajustar o montante das coimas em função das quotas de mercado das empresas em causa, a Comissão não atendeu ao facto de que a AFC era um «operador de pouca importância». Também contestam o agravamento de 60 % do montante de base da coima que lhes foi aplicada por não terem posto termo à infracção após as inspecções da Comissão, alegando que a sua aquisição pela AFC só teve lugar em 23 de Novembro de 2001, ou seja, oito meses após as referidas inspecções.

91 Em quarto lugar, quanto ao agravamento que lhes foi aplicado a título da transmissão, pela AFC, de informações enganosas, as recorrentes alegam que a Comissão violou o princípio da proporcionalidade ao aplicar esse agravamento de 50 %. Efectivamente, embora R. tenha cometido um erro, a Comissão não conseguiu demonstrar que houve intenção de a enganar. Além disso, o Regulamento n.º 1/2003 apenas permitiria à Comissão aplicar coimas que não excedam 1 % do volume de negócios da empresa que lhe forneceu, em resposta a um seu pedido, informações incorrectas ou desvirtuadas.

92 Acresce que as recorrentes contestam a credibilidade das declarações da FRA.BO. Consideram que as provas por ela apresentadas não são confirmadas por outros elementos de prova e que a FRA.BO tinha todo o interesse em imputar o ilícito aos seus concorrentes para obter uma redução do montante da coima que lhe foi aplicada.

93 Em quinto lugar, as recorrentes acusam a Comissão de apenas ter feito referência ao «produto em causa» na decisão impugnada, ignorando em absoluto a verdadeira dimensão do mercado do produto, que também incluía produtos como as ligações em plástico.

94 Em sexto lugar, as recorrentes sustentam que, se tivessem sido acusadas de uma infracção qualificada de «muito grave», teriam apresentado diversos argumentos a respeito das dificuldades financeiras da AFC. Segundo afirmam, a Comissão também violou os seus direitos ao não ter procurado saber se as filiais da AFC tinham capacidade financeira para pagar a coima aplicada.

95 Por último, as recorrentes alegam que a Comissão fez uma aplicação incorrecta da comunicação sobre a cooperação de 1996. Referem, em particular, que depositaram uma confiança legítima no facto de que obteriam uma redução, pois a Comissão tinha aceitado os seus pedidos de clemência. Assim, se a Comissão tinha reservas quanto aos pedidos de clemência, devia tê-las manifestado.

96 Contrariamente ao que a Comissão afirma, as recorrentes defendem que a sua cooperação teve valor acrescentado devido, designadamente, às provas que forneceram sobre as reuniões da FNAS e a reunião ocorrida na Feira de Essen. Além disso, as recorrentes forneceram informações que confirmavam as informações contidas no pedido de clemência da FRA.BO.

97 Além disso, as recorrentes alegam que a Comissão atribuiu demasiada importância à data de apresentação, alegadamente tardia, dos seus pedidos de clemência. Alegam que, após a descoberta das eventuais actividades anticoncorrenciais, tomaram de imediato as medidas necessárias para pedir clemência.

98 No que respeita a uma eventual contestação da materialidade dos factos, as recorrentes alegam que resulta claramente do seu pedido de clemência que não contestam os factos relativos à FNAS e à reunião que teve lugar na Feira de Essen. Apenas recusam a interpretação que deles faz a Comissão para justificar a existência de uma infracção única e continuada. Quanto às chamadas telefónicas, as recorrentes afirmam não estarem em condições de admitir o que quer que seja, pois nada havia que suportasse essas afirmações.

99 As recorrentes concluem destes elementos que deveriam ter obtido, ao abrigo da comunicação sobre a cooperação de 1996, uma redução do montante da coima pelo menos igual ao obtido pela Delta, ou seja, 20 %, ou mesmo que se aproximasse dos 50 % para que o contributo que deram em matéria de prova fosse tomado em consideração.

100 A Comissão conclui pela rejeição do presente fundamento.

Apreciação do Tribunal

101 Quanto à alegada ultrapassagem do limite de 10 % do volume de negócios global a que se refere o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, recorde-se que, quando o destinatário de uma decisão na qual a Comissão lhe aplica uma coima está à frente de um grupo que constitui uma entidade económica, o volume de negócios a considerar para efeitos da aplicação desse limite é o volume de negócios do grupo no seu conjunto. Quando a decisão impugnada foi aprovada, a IBP França era uma filial a 100 % da IBP, formando as duas sociedades uma única entidade económica. Assim, foi com razão que a Comissão se baseou no volume de negócios global da IBP para calcular o referido limite.

102 Quanto à acusação segundo a qual a coima de 5,63 milhões de euros foi aplicada duas vezes à IBP França pelo mesmo comportamento, uma primeira vez relativamente ao período em que pertenceu à Delta e uma segunda relativamente ao período em que pertenceu à AFC, deve ser rejeitada. Com efeito, a coima única que foi aplicada à IBP França, após aplicação do limite de 10 % calculado com base no volume de negócios da IBP, foi dividida em duas partes distintas devido à sua responsabilidade solidária com, por um lado, a sua antiga sociedade-mãe e, por outro, a sua actual sociedade-mãe.

103 No que respeita à incorrecta aplicação das orientações de 1998 relativamente, em primeiro lugar, à gravidade da infracção, recorde-se, antes de mais, que o argumento das recorrentes segundo o qual os acontecimentos posteriores a 2001 nada tinham que ver com uma infracção anterior, já foi rejeitado. Por conseguinte, o argumento segundo o qual os comportamentos verificados após 2001 não podiam ser qualificados de infracção muito grave é destituído de pertinência. Com efeito, os acordos horizontais sobre preços são, por natureza, infracções muito graves. Em seguida, é inerente ao conceito de «infracção única, complexa e continuada» que a sua qualificação de «muito grave» se aplique ao conjunto dos seus elementos constitutivos e relativamente a toda a sua duração. O facto de a infracção ter conhecido períodos de actividade de intensidades variáveis não põe em causa essa conclusão. Em terceiro lugar, a qualificação de uma infracção como muito grave é aplicável a todos os que nela participaram. É apenas em função das circunstâncias agravantes ou atenuantes que o grau de participação individual de cada uma das empresas em causa pode ser tomado em consideração. Por último, já tinha sido referido na comunicação de acusações que a Comissão considerava a infracção muito grave. As recorrentes não podem, portanto, validamente afirmar que essa qualificação só dizia respeito à IBP França.

104 Em segundo lugar, no que respeita ao argumento relativo a uma pretensa desigualdade no tratamento das recorrentes relativamente à Aalberts Industries, quanto à duração da respectiva participação na infracção, também não pode vingar. Com efeito, a Comissão chegou à conclusão, após uma apreciação global dos elementos de prova,

de que não dispunha de provas suficientes da participação da Aalberts Industries no período imediatamente a seguir às inspecções. Além disso, a IMI, o antecessor da Aalberts Industries, pôs termo à sua participação imediatamente a seguir às inspecções. Tal não aconteceu com a Delta e as recorrentes, que não se distanciaram publicamente do cartel controvertido. Acresce que, mesmo que a Comissão tivesse desrespeitado o princípio da igualdade de tratamento no quadro da sua apreciação dos elementos de prova, o respeito por esse princípio deve ser conciliado com o respeito pelo princípio da legalidade, nos termos do qual ninguém pode invocar, em seu benefício, uma ilegalidade cometida em favor de outrem.

105 Em terceiro lugar, quanto ao argumento relativo ao agravamento de 60 % do montante de base da coima resultante da continuação da participação das recorrentes no cartel após as inspecções da Comissão, as recorrentes apenas alegaram que esse agravamento era «irracional», uma vez que a aquisição pela AFC só ocorreu em 23 de Novembro de 2001 e a sua nova administração se afastou de imediato do cartel, introduzindo procedimentos de conformidade. Assim, antes de mais, deve observar-se que as recorrentes não contestam que a Comissão tem o direito de, a título de circunstância agravante, atender ao facto de que uma empresa continuou a participar numa infracção após o início da investigação a ela relativa. Em seguida, como já acima se referiu, apesar da implementação de um programa de conformidade com o direito comunitário, as recorrentes prosseguiram com a sua participação no cartel após Março de 2001. O argumento aduzido pelas recorrentes não pode, por conseguinte, ser acolhido.

106 Em quarto lugar, no que se reporta ao agravamento do montante de base da coima em 50 % devido a informações enganosas fornecidas pela AFC, resulta do considerando 789 da decisão impugnada que a Comissão considerou que as informações fornecidas a tinham induzido em erro, o que, segundo entende, deveria ser qualificado de circunstância agravante.

107 A este propósito, refira-se que essas informações eram constituídas por uma declaração que foi junta à resposta à comunicação de acusações da AFC, na qual R. (IBP Banninger Italia) indicava não ter tido contactos com a FRA.BO durante o período em questão. Após ter sido confrontado com determinadas facturas telefónicas da FRA.BO, acabou por matizar a sua resposta indicando, por um lado, não se lembrar desses contactos e alegando, por outro, que esses contactos eram inconsequentes no que toca ao direito da concorrência.

108 Sublinhe-se que, independentemente de se tratar de uma coima aplicada ao abrigo do artigo 23.º, n.º 1, ou do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, a coima pode ser aplicada quando o acto tenha sido praticado «deliberadamente ou por negligência». Além disso, as circunstâncias agravantes permitem tomar em consideração a gravidade relativa da participação de cada uma das empresas em causa na infracção, devendo o aumento do montante da coima por circunstâncias agravantes ser proporcional à gravidade do comportamento em causa.

109 Por outro lado, o facto de o Regulamento n.º 1/2003 permitir à Comissão aplicar uma coima no montante máximo de 1% do volume de negócios de uma empresa por obstrução ou fornecimento de informações inexactas ou desvirtuadas em resposta a uma pedido de informações, enquanto infracção autónoma, não põe em causa a possibilidade de também ser considerada circunstância agravante (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 2006, SGL Carbon/Comissão, C-308/04 P, Colect., p. I-5977, n.º 64). Porém, cabe precisar que a opção por uma das duas qualificações obsta a que simultaneamente se retenha a outra para o mesmo comportamento.

110 Além disso, na parte em que as recorrentes alegam que o princípio da proporcionalidade foi desrespeitado porquanto os limites a que se refere o artigo 23.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 1/2003 são diferentes, o Tribunal não pode compartilhar esse entendimento. Com efeito, as duas disposições visam infracções diferentes.

111 De qualquer forma, o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 não é aplicável no presente caso, dado que não se trata de um pedido ou de uma questão formulada ao abrigo do artigo 18.º ou do artigo 20.º desse regulamento, mas de uma resposta à comunicação de acusações dada no contexto do exercício dos direitos de defesa. Mesmo que as empresas tenham a liberdade de responder ou não responder às questões que lhes são colocadas nos termos do artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, resulta do artigo 23.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma que as empresas, ao aceitar responder, são obrigadas a fornecer informações exactas. A este propósito, deve considerar-se que, atenta a economia do Regulamento n.º 1/2003, a obrigação de fornecer informações exactas também se aplica no caso de resposta à comunicação de acusações. É, todavia, certo que não há obrigação de responder à comunicação de acusações. Além disso, o exercício dos direitos de defesa também implica o direito de contestar o valor probatório dos documentos em que a Comissão se baseia. Porém, se uma empresa fornecer outras informações, como um depoimento, para demonstrar que os elementos de prova apresentados pela Comissão na comunicação de acusações são falsos, essas informações têm de ser exactas.

112 No presente caso, a circunstância agravante a que a Comissão atendeu consiste no fornecimento de informações enganosas. Com efeito, a Comissão acusa a AFC de ter negado, por um lado, a existência de chamadas telefónicas e, por outro, o facto de essas chamadas terem, em seu entender, carácter anticoncorrencial. Ora, como a própria Comissão reconheceu na audiência, se este carácter não existisse, as referidas chamadas bem podiam não ter nenhuma incidência no processo e, portanto, não constituir uma circunstância agravante.

113 Relativamente ao primeiro elemento, note-se que, na sua primeira declaração de 29 de Novembro de 2005, R., como já se indicou no n.º 107, *supra*, negou a existência desses contactos. A esse respeito, declarou «compreend[er] que [B.] di[ga] ter tido contactos telefónicos consigo durante o período de 2001-2005, provavelmente limitado ao período de 2001 a Abril de 2004», mas que era «incorrecto». Na sua declaração

rectificada de 17 de Março de 2006, perante as facturas telefónicas detalhadas, referiu não se lembrar desses telefonemas. Verificou a existência desses telefonemas nas facturas detalhadas do seu telefone portátil relativas ao período compreendido entre Setembro de 2002 e Dezembro de 2003, que confirmaram que não tinha telefonado para os números de telefone de B.

114 A este propósito, sublinhe-se que era da responsabilidade das recorrentes verificar a plausibilidade da declaração antes de a juntar à resposta à comunicação de acusações, ou, no mínimo, verificar as facturas telefónicas detalhadas em causa, como acabou de ser feito para efeitos da declaração rectificada de R. Neste sentido, poderia tratar-se de um acto praticado por negligência. O facto de as recorrentes, em seguida, terem aprovado medidas internas nada altera a este respeito.

115 Contudo, relativamente ao segundo elemento, refira-se que nenhum elemento de prova corrobora a declaração da FRA.BO segundo a qual foram mantidos contactos telefónicos regulares com R. (IBP Banninger Italia) com objectivos anticoncorrenciais (v., igualmente, n.º 69, *supra*). Com efeito, resulta da resposta à comunicação de acusações da FRA.BO que P. e B. disseram não se lembrar do conteúdo das chamadas telefónicas. De acordo com essa resposta, apenas disseram lembrar-se, de um modo geral, da existência de muitos contactos telefónicos, mesmo relativamente a discussões com concorrentes acerca dos preços e das condições concedidas aos clientes. Na sua declaração, B. apenas referiu recordar-se de ter contactado R.

116 Conclui-se assim que, embora tenha ficado provada a existência desses contactos telefónicos, não se demonstrou tratar-se de contactos anticoncorrenciais. Por conseguinte, foi erradamente que a Comissão entendeu que o fornecimento das informações em causa constituía uma circunstância agravante.

117 Resulta das considerações que precedem que, independentemente da questão de saber se a taxa de agravamento era proporcional nas circunstâncias do presente caso, foi erradamente que a Comissão agravou em 50 % o montante de base da coima. Quanto ao impacto no montante da montante da coima, refira-se que o montante da coima aplicada às recorrentes se mantém inalterado, dada a aplicação do limite de 10 % constante do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003.

118 Em quinto lugar, quanto ao argumento segundo o qual a Comissão não definiu o mercado em causa e apenas se referiu ao «produto em causa», recorde-se que, segundo a jurisprudência, o mercado visado numa decisão da Comissão que declara uma infracção ao artigo 81.º CE é determinado pelos acordos e as actividades do cartel (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 15 de Junho de 2005, Tokai Carbon e o./Comissão, T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, não publicado na Colectânea, n.º 90). Ora, de acordo com o considerando 634 da decisão impugnada, a investigação da Comissão revelou que, em diferentes momentos do período em que vigorou o cartel, todos os tipos e todas as dimensões de ligações, mesmo as ligações de engaste, foram objecto de discussões anticoncorrenciais. Além disso, mesmo admitindo que as ligações em plástico fazem parte do mercado das ligações, como as recorrentes alegam, não resulta dos autos que tenham sido objecto de medidas anticoncorrenciais.

119 Em sexto lugar, no que respeita às dificuldades financeiras da AFC e na medida em que as recorrentes acusam a Comissão de não ter tido em consideração a sua capacidade para pagar a coima, este argumento não pode ser acolhido.

120 Antes de mais, a Comissão não é obrigada, ao proceder à determinação do montante da coima, a ter em conta a situação financeira deficitária de uma empresa, dado que o reconhecimento de tal obrigação equivaleria a conceder uma vantagem concorrencial injustificada às empresas menos adaptadas às condições do mercado (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1983, IAZ International

Belgium e o./Comissão, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Recueil, p. 3369, n.ºs 54 e 55, e Dansk Rørindustrie e o./Comissão, referido no n.º 31, *supra*, n.º 327).

121 Em seguida, o facto de a capacidade para pagar ser especificamente mencionada no n.º 5, alínea b), das orientações de 1998 não põe em causa esta jurisprudência. Com efeito, esta capacidade apenas opera num «contexto social determinado», constituído pelas consequências que o pagamento da coima tem, designadamente, ao nível de um aumento do desemprego ou de uma deterioração de sectores económicos a montante e a jusante da empresa em causa (acórdão SGL Carbon/Comissão, referido no n.º 109, *supra*, n.º 106).

122 Ora, as recorrentes não apresentaram nenhum elemento que permita comprovar a existência de um tal contexto. Além disso, enquanto destinatárias da comunicação de acusações, que continha a qualificação da infracção, não pediram à Comissão que, durante o procedimento administrativo, tivesse em conta a sua incapacidade para pagar a coima.

123 Por último, quanto aos argumentos relativos a uma aplicação incorrecta da comunicação sobre a cooperação de 1996, devido ao facto de a Comissão lhes ter recusado o benefício de uma redução do montante da coima ao abrigo das disposições constantes do título D, n.º 2, primeiro e segundo travessão, dessa comunicação, também devem ser rejeitados. A este propósito, resulta da jurisprudência que uma redução do montante da coima pela cooperação durante o procedimento administrativo só se justifica se o comportamento da empresa em causa tiver permitido à Comissão detectar a existência de uma infracção com menos dificuldade e, eventualmente, pôr-lhe termo (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, C-297/98 P, Colect., p. I-10101, n.º 36). Da jurisprudência

também resulta que uma redução com base na comunicação sobre a cooperação de 1996 só pode justificar-se quando se puder considerar que as informações prestadas e, de forma mais genérica, o comportamento da empresa em causa demonstram uma verdadeira cooperação da sua parte (acórdão de Dansk Rørindustri e o./Comissão, referido no n.º 31, *supra*, n.ºs 388 a 403, em especial, n.º 395). Ora, resulta dos autos que a cooperação das recorrentes foi muito limitada.

124 A este respeito, refira-se, em primeiro lugar, que a AFC apresentou um pedido de clemência, em nome do grupo, numa fase já muito adiantada do procedimento e após a FRA.BO, que já tinha fornecido elementos de prova directos da infracção. É verdade que a informação transmitida pela AFC auxiliou a Comissão a apurar a existência da infracção relativamente ao período compreendido entre Junho de 2003 e Abril de 2004, pois corroborava as informações da FRA.BO. Contudo, a AFC só confessou um número limitado de factos relativamente ao período posterior às inspecções da Comissão e contesta a participação da IBP na infracção durante esse período.

125 Em segundo lugar, embora a informação relativa à reunião ocorrida na Feira de Essen tivesse a sua origem na AFC, as recorrentes minimizaram a importância desse acontecimento. O mesmo sucedeu com as reuniões ocorridas no quadro da FNAS.

126 Por último, as recorrentes não podem, neste contexto, invocar a existência de legítimas expectativas relativamente ao resultado do pedido de clemência que apresentaram. Com efeito, as disposições constantes do título E, n.º 2, da comunicação sobre a cooperação de 1996 especificam que é apenas no momento em que toma a sua decisão que a Comissão verifica se as condições definidas nos títulos B, C ou D estão satisfeitas.

127 Resulta do conjunto das considerações que precedem que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente e, por conseguinte, todo o recurso, sem que deva ser deferido o pedido de medidas de organização do processo ou de diligências de instrução apresentado pelas recorrentes.

Quanto às despesas

128 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, se cada parte obtiver vencimento parcial, ou perante circunstâncias excepcionais, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. Nas circunstâncias do presente caso (v. n.º 117, *supra*), decide-se que as recorrentes suportarão as suas próprias despesas e 80 % das da Comissão e que esta última suportará 20 % das suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) **A IBP Ltd e a International Building Products France SA suportarão as suas próprias despesas e 80 % das despesas da Comissão Europeia. Suportarão igualmente as suas próprias despesas e as da Comissão relativas ao processo de medidas provisórias.**

3) **A Comissão suportará 20 % das suas próprias despesas.**

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 24 de Março de 2011.

Assinaturas