ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

24 de Março de 2011 *

No processo T-386/06,

Pegler Ltd, com sede em Doncaster (Reino Unido), representada por R. Thompson, QC, e A. Collinson, solicitor,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por A. Nijenhuis e V. Bottka, na qualidade de agentes, assistidos por S. Kinsella e K. Daly, solicitors,

recorrida,

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

* Língua do processo: inglês.

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 à recorrente,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção),

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

secretário: J. Palacio González, administrador principal,

vistos os autos e após a audiência de 28 de Janeiro de 2010,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio e decisão impugnada

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 A recorrente, a Pegler Ltd, e a sua sociedade-mãe de então, a Tomkins plc, estão entre os destinatários da decisão impugnada.

3 A recorrente, entre 17 de Junho de 1986 e 31 de Janeiro de 2004, era uma filial a 100 % da Tomkins. Em 1 de Fevereiro de 2004, foi vendida à equipa que a dirigia. Em 26 de Agosto de 2005, a Pegler Holdings Ltd e a recorrente foram adquiridas pela Aalberts Industries NV, outro destinatário da decisão impugnada.

4 Em 9 de Janeiro de 2001, a Mueller Industries Inc., um 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 Advanced Fluid Connections plc, 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 à recorrente (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 a recorrente e a Tomkins tinham violado as disposições do artigo 81.º CE e do artigo 53.º do acordo EEE entre 31 de Dezembro de 1988 e 22 de Março de 2001.

13 Devido a essa infracção, a Comissão, no artigo 2.º, alínea h), da decisão impugnada, aplicou à recorrente, solidariamente com a Tomkins, uma coima de 5,25 milhões de euros.

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 havia 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 relevante, 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 recorrente e a sua sociedade-mãe foram classificadas na sexta categoria, para a qual o montante de partida da coima foi fixado em 2 milhões de euros (considerando 765 da decisão impugnada).

18 Dado o volume de negócios total da Tomkins, no valor de 4 635 milhões de euros em 2005, ano que precedeu a aprovação da decisão impugnada, a Comissão aplicou um coeficiente multiplicador de 1,25 a título da dissuasão, o que deu origem, no que à recorrente respeita, a um montante de partida agravado de 2,5 milhões de euros (considerandos 771 a 773 da decisão impugnada).

19 Devido à duração da participação da recorrente na infracção (doze anos e dois meses), a Comissão, em seguida, agravou a coima 110 %, isto é, 5 % por ano, relativamente aos dois primeiros anos, e 10 % por cada ano completo, a partir de 31 de Janeiro de 1991, relativamente aos dez anos restantes (considerando 775 da decisão impugnada), o que conduziu a fixar montante final da coima em 5,25 milhões de euros.

20 A Comissão entendeu não existir nenhuma circunstância agravante ou atenuante contra ou a favor da recorrente.

Tramitação processual e pedidos das partes

21 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de Dezembro de 2006, a recorrente interpôs o presente recurso.

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

23 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência de 28 de Janeiro de 2010.

24 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular os artigos 1.º, 2.º, alínea h), e 3.º da decisão impugnada;

— a título subsidiário, reduzir o montante da coima que lhe foi aplicada;

— condenar a Comissão nas despesas.

25 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

26 Em apoio do seu recurso, a recorrente apresenta seis fundamentos.

27 No quadro do seu primeiro fundamento, a recorrente contesta que lhe possa ser imputada a responsabilidade pela infracção relativamente ao período compreendido entre 31 de Dezembro de 1988 e 20 de Janeiro de 1989 apenas por ter adquirido a denominação Pegler em 20 de Janeiro de 1989. Com efeito, até 20 de Janeiro de 1989, mais não foi do que uma filial «adormecida» do grupo Tomkins, na acepção do direito das sociedades inglês. No quadro do segundo fundamento, contesta a responsabilidade pela infracção que lhe foi imputada relativamente ao período compreendido entre 20 de Janeiro de 1989 e 29 de Outubro de 1993. Durante esse período, tinha sido um representante «adormecido» da FHT Holding Ltd (a seguir «FHT»), uma outra entidade do grupo Tomkins, que não possuía activos nem funcionários. O terceiro fundamento é relativo ao facto de a Comissão não ter claramente indicado o destinatário da decisão impugnada. No âmbito do quarto fundamento, a recorrente apresenta diversos argumentos para demonstrar que a imputação solidária da responsabilidade por uma infracção ao artigo 81.º CE a uma antiga sociedade-mãe e a uma antiga filial é, em princípio, ilegal. No quinto fundamento, a recorrente alega que a coima só deveria ter sido aplicada à sua antiga sociedade-mãe. Por último, o sexto fundamento é relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento no que respeita ao cálculo montante da coima.

28 Como o terceiro e quinto fundamentos se sobrepõem em larga medida, visto que a argumentação subjacente é praticamente idêntica, devem ser apreciados conjuntamente. Acresce que o quarto fundamento só deve ser analisado após terem sido examinados o terceiro e o quinto.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a um erro manifesto na apreciação dos factos e a um erro de direito na imputação da responsabilidade pela infracção para o período compreendido 31 de Dezembro de 1988 e 20 de Janeiro de 1989 à recorrente, apenas por ter adquirido a denominação Pegler em 20 de Janeiro de 1989

Argumentos das partes

29 A título preliminar, a recorrente alega que, durante todo o período que durou a infracção objecto da decisão impugnada, «a história da "empresa Pegler"» articula-se em três períodos distintos: o período anterior a 20 de Janeiro de 1989, o período compreendido entre 20 de Janeiro de 1989 e 29 de Outubro de 1993 e o período que começou em 29 de Outubro de 1993.

30 Mais exactamente, a recorrente resume os factos do seguinte modo:

— até 20 de Janeiro de 1989, a «empresa Pegler» foi explorada pela entidade do grupo Tomkins denominada FHT, que a administrava por intermédio da sua representante, outra entidade jurídica do grupo Tomkins, denominada Pegler Ltd. Em 20 de Janeiro de 1989, a recorrente, então denominada The Steel Nut & Joseph Hampton Ltd, e a Pegler Ltd (a seguir «Old Pegler») trocaram as respectivas denominações. Por conseguinte, a partir dessa data, a denominação Pegler passou a ser a da recorrente, tendo a sua antiga denominação passado a ser a da Old Pegler. Esta, que continuou a existir após 20 de Janeiro de 1989, embora «adormecida», na acepção do direito das sociedades inglês, acabou por ser extinta em 29 de Maio de 2000;

— seguidamente, no período compreendido entre 20 de Janeiro de 1989 e 29 de Outubro de 1993, a «empresa Pegler» continuou a ser explorada pela FHT, que a administrava através da recorrente, que era a sua representante não remunerada;

— em 29 de Outubro de 1993, a «empresa Pegler» foi transferida para a recorrente, que, a partir de então, assumiu parte dos activos e da actividade da FHT ligados às torneiras em metais ferrosos, às válvulas e às ligações sanitárias e assumiu a responsabilidade da «empresa Pegler».

31 A recorrente alega que a empresa responsável pela infracção antes de 20 de Janeiro de 1989 só podia ser a Tomkins, pois detinha e controlava 100 % do capital da FHT.

32 Alega que a Comissão não atendeu ao facto de que, quando duas sociedades trocam as respectivas denominações e, na mesma altura, uma assume o contrato de representação da outra, de acordo com «princípios de direito assentes», é a pessoa singular ou colectiva que administrava a empresa em causa no momento em que a infracção foi cometida que deve responder por essa infracção, mesmo que, no dia da aprovação da decisão que declara a infracção, a exploração da empresa tenha sido colocada sob a responsabilidade de outra pessoa.

33 A recorrente também alega que não era uma empresa antes de 29 de Outubro de 1993, porquanto não possuía activos nem funcionários, o que fazia com que não possuísse nenhuma das características essenciais da autonomia económica necessárias à existência de uma empresa na acepção do artigo 81.º CE.

34 A título liminar, a Comissão sustenta ter considerado, ao longo de toda a decisão impugnada, as actividades de diversas sociedades aparentadas do grupo Tomkins, especificamente a recorrente, a Old Pegler, a FHT e a Tomkins, como as actividades de uma única entidade económica durante o período de infracção.

35 A Comissão responde que não foi apenas devido à aquisição da denominação da Pegler pela recorrente, em 20 de Janeiro de 1989, que imputou à recorrente a responsabilidade pela infracção relativamente ao período compreendido entre 31 de Dezembro de 1988 e 20 de Janeiro de 1989.

36 Em primeiro lugar, a Comissão alega que a recorrente era funcionalmente sócia da «empresa Pegler» entre 31 de Dezembro de 1988, data do início da infracção, e 20 de Janeiro de 1989.

37 A este respeito, a Comissão observa que existia «continuidade pessoal e funcional». Em apoio desta afirmação, a Comissão invoca o facto de W. ter sido director da Old Pegler de 15 de Junho de 1980 a 20 de Janeiro de 1989, data em que foi nomeado director da recorrente.

38 Além disso, não era concebível que a recorrente tivesse assumido a denominação Pegler em 20 de Janeiro de 1989 sem ter, pelo menos, mantido uma certa actividade na empresa durante os 20 dias que antecederam essa data, ou seja, 31 de Dezembro de 1988, data do início da infracção declarada pela Comissão. Segundo a Comissão, é muito provável que essa transição tenha exigido uma existência paralela da entidade da recorrente e a sua preparação para a assunção da denominação da «empresa Pegler», donde a existência de um nexo funcional entre a personalidade jurídica da recorrente e a infracção.

39 Além disso, a própria recorrente admitiu que a decisão de transferir a «empresa Pegler» «tinha sido tomada ao nível do grupo Tomkins, pelos administradores do grupo, que também eram administradores da recorrente».

40 Em segundo lugar, a Comissão sustenta que, mesmo que a recorrente não tenha participado na infracção antes de 20 de Janeiro de 1989, é evidente que é a sucessora da entidade que participou directamente na infracção nos seus activos de maior importância, bem como na direcção e denominação comercial sob a qual foram postas em prática as actividades ilícitas, e que, por conseguinte, nos termos da jurisprudência, «herdou» a responsabilidade legal pela infracção.

41 Por último, a Comissão observa que a tomada em consideração do período de 20 dias anterior a 20 de Janeiro de 1989 não teve qualquer impacto no cálculo do montante da coima.

Apreciação do Tribunal

42 Resulta dos considerandos 682 e 683 da decisão impugnada, conjugados com os considerandos 647 e 734 da mesma decisão, que a recorrente é responsável pela infracção por nela ter directamente participado durante o período compreendido entre 31 de Dezembro de 1988 e 22 de Março de 2001.

43 A este propósito, resulta dos documentos apresentados pela recorrente, quer durante o procedimento administrativo quer no âmbito de presente recurso, que, durante o período compreendido entre 31 de Dezembro de 1988 e 20 de Janeiro de 1989, era uma sociedade «adormecida», na acepção do direito das sociedades inglês.

44 Com efeito, antes de 20 de Janeiro de 1989, a recorrente não possuía nem activos nem funcionários.

45 Embora a recorrente reconheça ter adoptado a denominação sob a qual as actividades ilegais a que se refere a decisão impugnada foram postas em prática no mercado e admita ter-se tornado um agente não remunerado da FHT após 20 de Janeiro de 1989, também é certo que, antes dessa data, não exercia qualquer actividade económica nem possuía funcionários, excepto um director estatutário, como exigido pelo direito das sociedades inglês.

46 Importa ainda referir que a recorrente era, durante o período em causa, uma das cinco filiais da FHT, sendo que esta era uma filial a 100 % da Tomkins, que, sob a denominação comercial de Pegler, era activa, nomeadamente, no sector das ligações. Resulta dos elementos juntos aos autos, designadamente dos balanços anuais apresentados às autoridades do Reino Unido, cuja autenticidade não é contestada pela Comissão, que a recorrente, durante o referido período, era uma sociedade «adormecida», na acepção do direito das sociedades inglês, que não exercia qualquer actividade económica e não possuía volume de negócios.

47 A este propósito, recorde-se que o direito comunitário da concorrência visa as actividades das empresas (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 59) e que o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do estatuto jurídico dessa entidade e do seu modo de financiamento (acórdãos do Tribunal de Justiça de 28 de Junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, n.º 112; de 10 de Janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o., C-222/04, Colect., p. I-289, n.º 107, e de 11 de Julho de 2006, FENIN/Comissão, C-205/03 P, Colect., p. I-6295, n.º 25).

48 Recorde-se igualmente que, segundo jurisprudência constante, constitui actividade económica qualquer actividade que consista em propor bens ou serviços num dado mercado (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 12 de Setembro de 2000, Pavlov e o., C-180/98 a C-184/98, Colect., p. I-6451, n.º 75 e jurisprudência aí indicada, e de 19 de Fevereiro de 2002, Wouters e o., C-309/99, Colect., p. I-1577, n.º 47).

49 Assim, dado que, durante o período compreendido entre 31 de Dezembro de 1988 e 20 de Janeiro de 1989, a recorrente era uma entidade jurídica que não exercia nenhuma actividade económica, no sentido de que não propunha, contra pagamento, bens ou serviços num qualquer mercado e, portanto, não assumia os riscos financeiros correspondentes ao exercício dessas actividades, a Comissão não podia chegar à conclusão de que a recorrente tinha directamente participado na infracção antes da data em que mudou de denominação (v. jurisprudência indicada no número anterior).

50 O facto de a recorrente integrar o grupo Tomkins durante esse período não põe em causa esta conclusão.

51 O mesmo ocorre no que respeita ao facto de W., que fora director da Old Pegler, ter sido nomeado, em 20 de Janeiro de 1989, director da recorrente, funções de que, aliás, se demitiu em 26 de Maio de 1989.

52 Além disso, sublinhe-se que o argumento da Comissão segundo o qual alguns elementos indiciam que W. participou pessoalmente no cartel durante e por volta desse período deve ser rejeitado. Nesse contexto, a Comissão remete para os considerandos 74 e 187 da decisão impugnada. Ora, o considerando 74 dessa decisão apenas refere que W. era o presidente do Conselho de Administração da Pegler em 1989, enquanto o 187 é relativo a um contacto que um representante da Delta manteve com W. após a reunião da British Plumbing Fittings Manufacturers Association (BPFMA) em 1989, reunião que teve lugar após o período a que o presente caso se refere.

53 Por outro lado, a afirmação da Comissão de que a recorrente desenvolveu uma «certa actividade» durante os 20 dias que antecederam a troca de denominações acima evocada também não pode ser acolhida. É certo que a alteração de denominação comercial implica formalidades legais e contratuais. Contudo, o cumprimento dessas

formalidades não implica o exercício de uma actividade económica nem, por maioria de razão, o exercício de uma actividade anticoncorrencial.

54 Por último, o argumento que a Comissão aduziu a título subsidiário, de que a recorrente, de qualquer modo, era a sucessora económica da «empresa Pegler», não pode ser acolhido.

55 Efectivamente, segundo jurisprudência constante, quando actividades que integram uma infracção são transferidas de uma entidade jurídica para outra pertencente ao mesmo grupo, o sucessor pode ser considerado responsável pela infracção, mesmo que a primeira entidade ainda exista juridicamente (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Dezembro de 2007, ETI e o., C-280/06, Colect., p. I-10893, n.º 48; acórdão do Tribunal Geral de 27 de Setembro de 2006, Jungbunzlauer/Comissão, T-43/02, Colect., p. II-3435, n.º 132; v. igualmente, neste sentido, acórdão Aalborg Portland e o./Comissão, referido no n.º 47, *supra*, n.º 358).

56 Porém, a Comissão não declarou na comunicação de acusações nem na decisão impugnada que considerava a recorrente responsável pela infracção por ser a sucessora, no que respeita às actividades económicas, da sua sociedade-mãe intermediária FHT ou da sua sociedade-irmã Old Pegler.

57 Pelo contrário, no considerando 718 da decisão impugnada, a Comissão apresentou a recorrente como sendo um participante directo que manteve contactos anticoncorrenciais com os seus concorrentes a partir de 31 de Dezembro de 1988.

58 Além disso, quando do procedimento administrativo, a recorrente, em resposta às questões formuladas pela Comissão, forneceu informações sobre o grupo Tomkins e a restruturação interna de que fora então objecto. Também referiu, na sua resposta de 25 de Novembro de 2005 à comunicação de acusações, que, antes de 1993, era uma

sociedade «adormecida», na acepção do direito das sociedades inglês, informação que confirmou na audição de 27 de Fevereiro de 2006. Por último, esta afirmação escora-se em provas sólidas, como os balanços da recorrente e os da FHT, apresentados às autoridades competentes, que revelavam que esta, que não exercia actividades económicas, era uma sociedade «adormecida» durante os exercícios financeiros pertinentes.

59 Neste contexto, observe-se que a Comissão não respondeu a esta argumentação na decisão impugnada. Como admitiu na audiência, a Comissão considerou que a recorrente foi, desde o início, uma participante directa no cartel.

60 Atento o que precede, conclui-se que o primeiro fundamento deve ser julgado procedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a um erro manifesto de apreciação dos factos e a um erro de direito na imputação à recorrente da responsabilidade pela infracção relativamente ao período compreendido entre 20 de Janeiro de 1989 e 29 de Outubro de 1993

Argumentos das partes

61 A recorrente alega que, como entre 20 de Janeiro de 1989 e 29 de Outubro de 1993 não possuía as características essenciais de uma empresa, não podia ser considerada responsável pelas infracções cometidas pela sociedade-mãe em seu nome durante

esse período. Segundo afirma, a empresa que devia ser considerada responsável por esse período era, nos termos das normas do direito da concorrência, a FHT e/ou a Tomkins.

62 A este propósito, recorda que começou a «participar» na «empresa Pegler» em 20 de Janeiro de 1989, mas apenas na medida em que recebeu a actual denominação e se tornou no mandatário oculto e não remunerado da FHT, sem possuir quaisquer activos ou funcionários.

63 Remetendo para os acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.os 475 a 483), e de 24 de Outubro de 1995, Volkswagen e VAG Leasing (C-266/93, Colect., p. I-3477, n.º 19), e para as orientações relativas às restrições verticais (JO 2000, C 291, p. 1), a recorrente considera que a Comissão ou não compreendeu a natureza da relação de representação que mantinha com a FHT ou cometeu um erro ao contornar o problema sem tomar em devida conta as provas que lhe foram apresentadas.

64 Segundo a recorrente, embora não estivesse em condições de apresentar uma cópia do contrato de representação, a Comissão devia ter dado maior importância aos documentos que apresentou, como as actas do Conselho de Administração da Old Pegler, comprovativas da denúncia do mandato com a FHT em 20 de Janeiro de 1989, as actas do Conselho de Administração da recorrente, comprovativas da denúncia do seu mandato com a FHT em 29 de Outubro de 1993, os balanços da FHT, reveladores de que esta detinha o conjunto dos activos e era responsável pelo conjunto das dívidas da «empresa Pegler» até 29 de Outubro de 1993, e os balanços da recorrente, que demonstram que esta só assumiu o activo e o passivo da «empresa Pegler» em 29 de Outubro de 1993 e que, até essa data, nunca possuiu activos ou passivos significativos nem efectuou operações contabilísticas significativas, e, por último, a acta de 16 de Fevereiro de 1995, que demonstra de forma conclusiva que a transferência da

«empresa Pegler», pela FHT, para a recorrente só produziu efeitos em 29 de Outubro de 1993.

65 Por último, a recorrente acrescenta que estes argumentos também são válidos no que respeita às actividades da Old Pegler enquanto representante da FHT durante o período anterior a 20 de Janeiro de 1989, pelo que é irrelevante que a Old Pegler, dissolvida pela Tomkins em 29 de Maio de 2000, já não existisse quando a decisão impugnada foi tomada.

66 A Comissão considera que deve ser negado provimento a este fundamento.

67 Segundo a Comissão, os argumentos da recorrente relativos ao facto de estar simultaneamente «adormecida» e «a actuar como agente» da sua sociedade-irmã não resistem a um exame aprofundado. Apesar de instada a fazê-lo, a recorrente não apresentou qualquer documento relevante comprovativo de um qualquer acordo de representação.

68 Os documentos apresentados pela recorrente remetiam, de forma genérica, para uma relação de representação sem especificar a natureza dos acordos e não faziam prova da sua não participação na infracção antes de 29 de Outubro de 1993.

69 A Comissão acrescenta que, mesmo que a recorrente tivesse feito prova da existência de um contrato de agência, isso não a teria impedido de a considerar destinatária da decisão impugnada.

70 A Comissão também refere a resposta formal da Tomkins ao pedido de informações que lhe apresentou ao abrigo do artigo 18.º do Regulamento n.º 1/2003. Esta resposta, que contraria os argumentos da recorrente, indica que, «entre 1987 e 31 de Janeiro de 2004, a Pegler Ltd era uma filial a 100 % da Tomkins (anteriormente FH Tomkins plc)» e que «[e]ra gerida como uma empresa autónoma que tomava as suas próprias decisões sobre as questões técnicas, de produção e de vendas/marketing».

71 Além disso, a Comissão sublinha, referindo-se aos considerandos 135, 145 e 187 da decisão impugnada, que os outros membros do cartel compreenderam que estavam em colusão com a recorrente e que nenhuma repartição (puramente interna) das tarefas entre a recorrente, a Old Pegler, a FHT ou qualquer outra entidade do grupo Tomkins era tomada em consideração.

72 Para concluir, a Comissão alega também ser evidente que a recorrente tem responsabilidade na infracção relativamente ao período compreendido entre 20 de Janeiro de 1989 e 29 de Outubro de 1993, pois, como já explicou no âmbito do primeiro fundamento, a recorrente é a sucessora económica da «empresa Pegler».

Apreciação do Tribunal

73 No que respeita ao período compreendido entre 20 de Janeiro de 1989 e 29 de Outubro de 1993, resulta dos documentos juntos à petição, como os balanços da FHT e os da recorrente, que incluem o visto de certificação de um revisor oficial de contas externo e que foram apresentados às autoridades do Reino Unido, que, durante os exercícios financeiros de todo esse período, a recorrente não gerou rendimentos nem prejuízos. Nos balanços circunstanciados da FHT, refere-se sistematicamente que a recorrente não tem actividade económica. De igual modo, resulta dos balanços da

recorrente que esta não efectuou nenhuma operação contabilística durante o período em causa.

74 A este propósito, deve sublinhar-se que, segundo o direito das sociedades inglês, a expressão «adormecida» se aplica a uma sociedade que, do ponto de vista jurídico, não tenha realizado nenhuma operação contabilística significativa durante um exercício financeiro. A não escrituração na contabilidade da sociedade corresponde a uma inexistência de operações contabilísticas significativas. Com efeito, a única operação contabilística permitida, sem perda do estatuto de sociedade «adormecida», é a relativa aos custos decorrentes do registo da sociedade e da apresentação anual dos documentos à autoridade competente, a saber, a Companies House (Registo comercial). De igual modo, a retoma das actividades comerciais conduz à perda desse estatuto. Uma vez que todas as condições impostas pelo direito das sociedades inglês estavam preenchidas, é indiscutível que a recorrente era uma sociedade «adormecida» e, por conseguinte, não estava activa no mercado.

75 Além disso, como a própria recorrente admitiu na audiência, não há dúvidas de que, no período compreendido entre 20 de Janeiro de 1989 e 29 de Outubro de 1993, as actividades foram desenvolvidas sob a denominação de Pegler. Importa observar, a este respeito, que também decorre dos documentos mencionados no n.º 73, *supra,* que a FHT e/ou a Tomkins comercializaram, através de funcionários da FHT, os produtos que integram o domínio das ligações sob a denominação comercial Pegler, quer antes quer após a alteração de nome da recorrente. Assim, deve sublinhar-se que esta constatação não permite concluir tratar-se das actividades da recorrente.

76 Quanto às actas das reuniões de direcção (Executive Meetings), evocadas pela Comissão para contrariar o argumento da recorrente de que não exercia actividades

comerciais, deve reconhecer-se que, à primeira vista, as referidas actas indiciam a existência de actividade comercial da recorrente.

77 Porém, contrariamente ao que a Comissão alega, o facto de as actas terem sido elaboradas em papel timbrado da Tomkins Plc e da Pegler Ltd é, por si só, irrelevante para este efeito. Apenas significa que foram desenvolvidas actividades económicas sob a denominação comercial Pegler, mas não implica que a recorrente tenha participado directamente nessas actividades.

78 Do mesmo modo, o facto de os directores da recorrente, sendo que alguns também eram directores da FHT, terem participado nas referidas reuniões e terem estado implicados em algumas tarefas de acompanhamento relacionadas com as actividades de outras entidades do grupo Tomkins, também não implica a participação directa da recorrente no cartel durante o período em causa, tanto mais que os referidos directores não eram funcionários da recorrente.

79 Por último, o conteúdo dessas actas não permite concluir que a recorrente era efectivamente a entidade que geriu as actividades atinentes às ligações. Por outro lado, observe-se que nenhuma das actas evocadas pela Comissão foi assinada. De qualquer modo, importa sublinhar que, quanto à não actividade da recorrente, deveria atribuir-se a essas actas um valor menor do que aquele que foi atribuído aos balanços da FHT e da recorrente, que foram certificados por um revisor oficial de contas e apresentados, nos termos do direito inglês, às autoridades competentes.

80 Quanto à afirmação da Comissão, que remete para os considerandos 135 e 145 da decisão impugnada, de que os outros membros do cartel tinham compreendido que estavam em colusão com a recorrente, recorde-se que o dito considerando 135 refere

uma declaração da Delta em que esta descreve o mecanismo do cartel e que o considerando 145 refere uma declaração da IMI em que esta indicou que a Pegler era um dos participantes no cartel pan-europeu. Contrariamente ao que a Comissão alega, daqui não decorre que a recorrente fosse especificamente visada nos referidos considerandos. Além disso, embora não haja dúvidas de que a FHT explorou as actividades sob a denominação comercial Pegler, nada nos referidos considerandos parece indiciar que os autores dessas declarações conhecessem a organização interna do grupo Tomkins.

81 No que respeita ao considerando 187 da decisão impugnada, que se refere a um contacto com W. feito por um representante da Delta após a reunião da BPFMA, refira-se que o facto de W. ter aceitado a sugestão desse representante da Delta para pôr termo à estratégia agressiva da Pegler não basta para se imputar a responsabilidade pela infracção à recorrente. Não está de modo algum provado que W. tenha actuado como representante da recorrente, dado que, e isto não é contestado pela Comissão, não era funcionário da recorrente durante o período pertinente.

82 Além disso, embora a recorrente não tenha conseguido apresentar uma cópia do contrato de representação, resulta dos elementos referidos no n.º 64, *supra,* que foi mandatária da FHT até 29 de Outubro de 1993, data em que assumiu o activo e o passivo da «empresa Pegler», funcionários incluídos, relativamente às actividades atinentes às ligações. O facto de a recorrente não ser um mandatário remunerado decorre dos elementos de prova mencionados no n.º 73, *supra*.

83 De qualquer modo, importa declarar que o conceito de «dormant companies acting as agents» (sociedades adormecidas que actuam como mandatários), como utilizado no n.º 51 do anexo 4 da Lei inglesa sobre as sociedades de 1985, sob a epígrafe «Forma e conteúdo dos livros da contabilidade», e no n.º 58 A do anexo 8 da Lei inglesa sobre

as sociedades de 1985, sob a epígrafe «Forma e conteúdo dos livros da contabilidade das pequenas sociedades», difere dos conceitos de «mandante» e de «agente», tal como utilizados no direito da concorrência comunitário.

84 Ora, a relação entre a recorrente e a sua sociedade-mãe, ou seja, a sua sociedade-mãe última, difere da relação entre um mandante e um agente na acepção do direito da concorrência comunitário. Com efeito, na acepção deste direito, a qualificação de agente implica uma actividade económica, o que não se passa com a recorrente. Assim, a invocação da jurisprudência, tanto pela recorrente como pela Comissão, no que respeita às relações entre um comitente e o seu intermediário, não é pertinente, dado que se trata, no presente caso, de uma relação no interior de um grupo.

85 Na decisão impugnada, a Comissão qualificou a recorrente de participante directo. Resulta também do considerando 718 da referida decisão que a Comissão considerou não haver indiciadores de que a recorrente, nesses contratos anticoncorrenciais e durante o período em que foi cometida a infracção, actuou em nome de outra empresa.

86 Assim, resulta, desse considerando que a Comissão não interpretou correctamente as relações internas ao grupo Tomkins e o seu funcionamento e, portanto, considerou responsável por uma infracção ao artigo 81.º CE uma entidade jurídica que não possuía actividade económica e que, por conseguinte, não podia estar implicada no cartel.

87 Assim, no que respeita ao período compreendido entre 20 de Janeiro de 1989 e 29 de Outubro de 1993, foi erradamente que a Comissão considerou que a recorrente era responsável pelos comportamentos ilícitos de outras entidades pertencentes ao grupo Tomkins.

88 Do mesmo modo, no que se refere ao argumento da Comissão segundo o qual a recorrente assumiu a responsabilidade pela infracção anterior a 29 de Outubro de 1993 enquanto sucessor económico, basta remeter para os n.os 54 a 59, *supra*.

89 Do que precede resulta que o presente fundamento deve ser acolhido.

Quanto ao terceiro e quinto fundamentos, relativos a uma falta de clareza e a um erro na designação dos destinatários da decisão impugnada, respectivamente

Argumentos das partes

90 No quadro do terceiro fundamento, a recorrente acusa a Comissão de não ter designado com clareza os destinatários da decisão impugnada.

91 A este respeito, a recorrente alega que, ao condenar simultaneamente a Tomkins e a ela própria no pagamento da totalidade da coima de 5,25 milhões de euros, quando se trata de duas entidades jurídicas distintas, que já não fazem parte da mesma empresa, a Comissão não definiu com clareza o grau de responsabilidade imputado a cada uma dessas entidades. Segundo a recorrente, essas entidades não podiam ser ambas responsáveis e condenadas na totalidade do montante da coima de 5,25 milhões de euros, pois, se assim fosse, a Comissão «receberia o dobro do montante que lhe

é devido». Na decisão impugnada, a Comissão não indicou com clareza a entidade a quem devia ser imputada a responsabilidade pela infracção.

92 Além disso, o facto de imputar a responsabilidade pela infracção à recorrente por ser uma filial da Tomkins não era compatível com a análise constante da decisão impugnada, segundo a qual a Tomkins era a empresa a quem deveria ser imputada a responsabilidade pela infracção dado que, durante o período em que decorreu a infracção, controlava e detinha 100 % do capital da «empresa Pegler». Além disso, segundo a recorrente, é incorrecto imputar-lhe a responsabilidade pela infracção para o período em que a gestão da empresa relativamente à qual foi declarada a infracção tinha sido confiada a uma filial diferente (período compreendido entre 30 de Dezembro de 1988 e 20 de Janeiro de 1989) ou para o período em que, na acepção do direito inglês, foi uma sociedade «adormecida», que não possuía funcionários nem activos (período compreendido entre 20 de Janeiro de 1989 e 29 de Outubro de 1993).

93 No quadro do quinto fundamento, a recorrente alega que a Tomkins devia ser tida como única responsável pela infracção. Em apoio desta asserção, a recorrente refere os acórdãos do Tribunal Geral de 17 de Dezembro de 1991, Enichem Anic/Comissão (T-6/89, Colect., p. II-1623), e de 28 de Fevereiro de 2002, Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão (T-354/94, Colect., p. II-843). Segundo entende, resulta desses acórdão que a entidade jurídica que deve responder pela infracção é, em princípio, a sociedade-mãe do grupo. Resulta também da jurisprudência que é apenas em presença de circunstâncias excepcionais que a Comissão pode fazer impender a responsabilidade por uma infracção sobre alguém externo à empresa em causa o (acórdão Enichem Anic/Comissão, já referido, n.º 237).

94 A recorrente aduz que, no presente caso, a empresa implicada na infracção era a Tomkins. Durante o período em que decorreu a infracção, a «empresa Pegler» esteve na posse de diferentes entidades jurídicas do grupo Tomkins. Sublinha que a Tomkins, enquanto sociedade-mãe última, determinava a entidade jurídica precisa sob cujo controlo se encontrava colocada uma empresa durante esse período. Do mesmo modo, entende que deve ser considerada uma empresa distinta, individualmente

responsável por qualquer infracção às regras da concorrência, apenas a partir do momento em que deixou de fazer parte do grupo Tomkins, ou seja, quando a infracção cessou.

95 A Comissão pede que estes dois fundamentos sejam julgados improcedentes.

Apreciação do Tribunal

96 Quanto ao fundamento relativo à falta de clareza na designação dos destinatários da decisão impugnada, importa observar que estes, nomeadamente a recorrente, estão claramente designados no artigo 4.º da referida decisão.

97 Deve também sublinhar-se que a Comissão designou, no considerando 682 da decisão impugnada, a recorrente como uma entidade jurídica que participou directamente na infracção e considerou-a, a esse título, responsável por essa infracção, enquanto a Tomkins foi considerada responsável pelo comportamento ilícito da recorrente apenas na sua qualidade de sociedade-mãe (considerando 683 da decisão impugnada).

98 Assim, o fundamento relativo a uma alegada falta de clareza na designação dos destinatários da decisão impugnada não pode ser acolhido.

99 Do mesmo modo, no que toca ao fundamento relativo à existência de erro na designação dos destinatários da decisão impugnada, o argumento da recorrente segundo o qual não pode ser considerada responsável pela infracção por já não fazer parte do grupo Tomkins, ou ainda o argumento segundo o qual só a Tomkins, enquanto sociedade-mãe última e gerente da empresa que cometeu a infracção, dever ser considerada responsável, não podem ser acolhidos.

100 O facto de a «empresa» que desenvolveu as actividades ilícitas ter sido cindida após o termo da infracção, na medida em que as entidades jurídicas que compunham essa empresa foram separadas, não tem qualquer incidência na responsabilidade solidária destas relativamente à infracção praticada.

101 Segundo jurisprudência constante, é possível considerar que existe responsabilidade solidária entre empresas mesmo que as entidades jurídicas que constituíam a empresa que cometeu a infracção já não pertençam ao mesmo grupo (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, KNP BT/Comissão, C-248/98 P, Colect., p. I-9641, n.º 71).

102 Daqui se conclui que, contrariamente à afirmação da recorrente, a separação, posterior ao termo da infracção ao artigo 81.º CE, mas anterior à aprovação da decisão impugnada, das duas entidades jurídicas Pegler e Tomkins, que pertenciam à empresa que praticou a infracção, não tem por efeito excluir a sua responsabilidade.

103 Além disso, segundo jurisprudência constante, a Comissão tem a possibilidade de imputar a responsabilidade por um comportamento ilícito à sociedade-mãe, à filial ou à sociedade-mãe solidariamente com a sua filial (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 14 de Dezembro de 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e o./Comissão,

T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, Colect., p. II-5169, n.º 331 e jurisprudência aí indicada). A recorrente não contesta esta faculdade.

104 Conclui-se que a recorrente não pode alegar, com base no acórdão Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão, referido no n.º 93, *supra*, que a Tomkins era a única pessoa colectiva que podia ser considerada responsável pela infracção, já que a empresa que a cometeu era gerida por esta.

105 Por conseguinte, a alegação de que a Comissão, no exercício do seu poder discricionário, cometeu um erro manifesto de apreciação dos factos e de direito ao imputar a responsabilidade pelos comportamentos ilícitos a que se refere a decisão impugnada à recorrente, por já não ser uma pessoa colectiva que faz parte da empresa responsável pela infracção, não tem fundamento.

106 Por último, relativamente ao argumento de que a recorrente e a Tomkins não podiam ambas ser consideradas responsáveis pela infracção, pois, nesse caso, a Comissão «receberia o dobro do montante que lhe é devido», basta observar que se baseia numa interpretação incorrecta do significado da responsabilidade conjunta e solidária de duas empresas, que implica que o pagamento da totalidade do montante da coima por uma desobriga a outra do pagamento da mesma coima.

107 Resulta do que precede que o terceiro e quinto fundamentos devem ser julgados improcedentes.

Quanto ao quarto fundamento, relativo a violações efectivas e potenciais do princípio da igualdade de tratamento quando da aplicação do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003, das orientações de 1998 e da comunicação sobre a cooperação de 1996

Argumentos das partes

108 A recorrente alega que a perspectiva adoptada pela Comissão na decisão impugnada, que consiste em condená-la solidariamente com a Tomkins, embora sejam duas empresas distintas, numa coima calculada em função de circunstâncias que apenas dizem respeito a uma delas, neste caso, a Tomkins, a prejudicou relativamente ao grupo Tomkins, em violação do princípio da igualdade de tratamento.

109 Para demonstrar que se verificou uma ruptura da igualdade de tratamento devido à perspectiva adoptada pela Comissão, a recorrente evoca o artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003, as orientações de 1998, no que respeita à tomada em consideração da duração da infracção, à dissuasão e às circunstâncias agravantes ou atenuantes, e, por último, a comunicação sobre a cooperação de 1996.

110 No que respeita ao artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, a recorrente alega que, embora o limite máximo da coima que lhes podia ser aplicada, tanto a si como à Tomkins, não constituísse um «factor material» na determinação do montante da coima concretamente aplicado, a perspectiva da Comissão, que consistiu em tratá-la conjuntamente com o grupo Tomkins como uma empresa única para efeitos do cálculo do montante das coimas, embora já não faça parte desse grupo, lhe foi «potencialmente prejudicial».

111 Relativamente ao artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, a recorrente recorda que, nos termos dessa disposição, para se determinar o montante da coima, se deve tomar em consideração a gravidade e a duração da infracção. Se a Comissão pretendia declarar a existência de uma responsabilidade solidária relativamente a entidades jurídicas que já não faziam parte da mesma empresa, deveria ter estabelecido uma diferença entre a participação inicial na infracção da FHT, por um lado, e a prossecução dessa infracção, de menor gravidade, pela recorrente, por outro.

112 Quanto à tomada em consideração da duração da infracção nos termos das orientações de 1998, a recorrente alega que o único período relativamente ao qual seria razoável afirmar que era uma entidade económica capaz de uma actuação independente enquanto empresa teve início a 29 de Outubro de 1993. Porém, durante esse período, ficou sujeita ao controlo efectivo e à influência determinante da Tomkins, pelo que a infracção deveria ter sido imputada a esta. A recorrente recorda estar assente na jurisprudência e na prática decisória da Comissão que as conclusões a que esta chega se devem limitar ao período relativamente ao qual possui provas da infracção. Segundo a recorrente, daqui se infere que a responsabilidade «solidária» não podia exceder o período de cerca de sete anos e meio, compreendido entre 29 de Outubro de 1993 e 22 de Março de 2001, e que nada justificava a sua condenação solidária na mesma coima com a Tomkins, pois a duração da eventual responsabilidade de ambas na infracção era «materialmente diferente».

113 Quanto à determinação do montante da coima a um nível suficientemente dissuasivo, a recorrente entende ser difícil considerar um caso em que a perspectiva adoptada pela Comissão não viole esse aspecto das orientações de 1998, pois isso exigiria que a ex-filial e a ex-sociedade-mãe estivessem numa situação «materialmente idêntica». No presente caso, o agravamento da coima aplicado a título da dissuasão devia ter sido calculado por referência à dimensão de uma empresa diferente, isto é, a Tomkins, e que nada tivesse que ver com a situação económica ou financeira da recorrente. Em resposta aos argumentos que a Comissão aduziu na contestação, a recorrente responde que o considerando 771 da decisão impugnada apenas diz respeito à dimensão e ao

poderio da Tomkins, nunca se refere à sua situação e não inclui qualquer justificação do agravamento a título da dissuasão na perspectiva da sua posição enquanto ex-filial da Tomkins.

114 A recorrente assinala outra dificuldade associada à perspectiva adoptada pela Comissão, ou seja, o facto de as circunstâncias agravantes ou atenuantes que devem ser tomadas em consideração no cálculo do montante da coima serem bastas vezes muito diferentes para duas empresas independentes, como a Tomkins e ela própria. Segundo a recorrente, essas circunstâncias não estão limitadas aos problemas decorrentes da própria infracção, mas incluem também factores passíveis de variar com o tempo, mesmo durante o período após o qual deixou de fazer parte do grupo Tomkins, como a cooperação com a Comissão quando da investigação, a cessação da infracção ou diversos comportamentos passíveis de consubstanciar circunstâncias agravantes.

115 Segundo a recorrente, existem, na realidade, «diferenças potenciais» nas circunstâncias agravantes e atenuantes aplicáveis às entidades em causa, diferenças que a Comissão não considerou. A este propósito, embora este aspecto não seja considerado um «factor material», no presente caso, no que respeita ao nível da coima, a recorrente remete para o considerando 601 da decisão impugnada, no qual a Comissão afirmou que os principais fabricantes de ligações, entre os quais a recorrente, tinham participado nas combinações durante todo o período que durou a infracção de forma constante, contínua e mais activa do que os outros participantes. De facto, segundo a recorrente, dado que durante os primeiros anos do cartel era uma sociedade «adormecida» na acepção do direito das sociedades inglês, o seu papel limitou-se apenas a obedecer às ordens que lhe eram dadas. Outra «diferença potencial» resulta do facto de as eventuais vantagens financeiras decorrentes do cartel serem em benefício da Tomkins e não da recorrente, dado o tratamento que o grupo Tomkins reservava aos saldos de tesouraria.

116 Por último, relativamente à aplicação da comunicação sobre a cooperação de 1996, a recorrente alega que a perspectiva da Comissão também suscita graves «dificuldades potenciais» à luz dessa comunicação, que diz sobretudo respeito à situação das empresas à data da investigação e não à data da infracção.

117 A Comissão pede que este fundamento seja julgado improcedente. A este propósito, observa que a recorrente não demonstrou haver violação do princípio da igualdade de tratamento, quer no contexto da aplicação do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003, quer no da aplicação das orientações de 1998, quer no da aplicação da comunicação sobre a cooperação de 1996.

118 No que respeita, em especial, ao factor de dissuasão, a Comissão, evocando os considerandos 766 e 771 da decisão impugnada, alega que atendeu a dois elementos para calcular o agravamento da coima para efeitos de dissuasão, a saber, a dimensão do grupo Tomkins e os conhecimentos e as infra-estruturas jurídico-económicas que permitem às empresas de grande dimensão apreciar melhor o carácter ilícito do seu comportamento. A Comissão alega que, no caso da Tomkins, o factor determinante da decisão de agravamento com fins dissuasivos foi principalmente o primeiro elemento, designadamente o seu volume de negócios de 4635 milhões de euros. Em contrapartida, o agravamento com fins dissuasivos aplicado à recorrente fundou-se nos seus conhecimentos e nas suas infra-estruturas jurídico-económicas, o que significa que, no momento da infracção, foram tomados em consideração a dimensão, a estrutura, o volume de negócios e a organização do grupo Tomkins. O coeficiente multiplicador de 1,25 obtido era idêntico ao aplicado à sociedade-mãe Tomkins, uma vez que o elemento relativo aos conhecimentos e às infra-estruturas jurídico-económicas se reporta ao período anterior à venda da recorrente a outro grupo.

Apreciação do Tribunal

119 No quadro do presente fundamento, a recorrente critica a perspectiva adoptada pela Comissão no que respeita ao cálculo do montante da coima num caso em que uma empresa foi objecto de uma cisão entre o termo da infracção e a aprovação da decisão que lhe aplicou uma coima.

120 Em primeiro lugar, no que respeita ao limite de 10 % na acepção do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, importa observar que, como a própria recorrente admite, esse limite não foi ultrapassado no presente caso. Assim, o argumento que a recorrente apresentou a este respeito é inoperante. A título supletivo, refira-se que, caso o limite máximo da coima que podia ser imposto individualmente à recorrente tivesse sido ultrapassado, esta teria o direito a que lhe fosse aplicado o referido limite (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 390).

121 Em segundo lugar, no que respeita ao argumento da recorrente relativo à tomada em consideração da duração da infracção no cálculo do montante da coima, tanto no quadro do artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003 como no âmbito das orientações de 1998, a recorrente não aduz qualquer argumento concreto que permita concluir que houve violação do princípio da igualdade de tratamento. Na medida em que a recorrente alega que a eventual responsabilidade solidária e conjunta não pode exceder o período de cerca de sete anos e meio compreendido entre 29 de Outubro de 1993 e 22 de Março de 2001 e que, consequentemente, nada justifica que seja solidária e conjuntamente condenada com a Tomkins na mesma coima, quando a duração da respectiva participação, e, portanto, a eventual responsabilidade de ambas na infracção, é «materialmente diferente», basta remeter para o exame dos primeiro e segundo fundamentos, no quadro do qual se apurou que a recorrente não podia ser considerada responsável pela infracção relativamente ao período anterior a 29 de Outubro de 1993.

122 Em terceiro lugar, no que respeita às outras acusações feitas a propósito da responsabilidade solidária da recorrente e da Tomkins, ou seja, as relativas à apreciação das circunstâncias agravantes ou atenuantes e a relativa à aplicação da comunicação sobre a cooperação de 1996 no caso de uma sociedade-mãe e uma filial já não fazerem parte da mesma empresa na acepção do artigo 81.º CE, refira-se que suscitam, no presente caso, questões de natureza hipotética destituídas de relevância. Com efeito, nenhuma circunstância agravante ou atenuante foi tomada em consideração no que respeita à recorrente e à sua sociedade-mãe. Do mesmo modo, nem a recorrente nem a Tomkins requereram à Comissão a aplicação da comunicação sobre a cooperação de 1996.

123 Por último, no que respeita ao argumento da recorrente relativo à determinação do montante da coima a um nível suficientemente dissuasivo, recorde-se, antes do mais, que as orientações de 1998 prevêem que, para além do carácter da própria infracção, do seu impacto concreto no mercado e da dimensão geográfica deste, é necessário tomar em consideração a capacidade económica efectiva de os autores da infracção causarem um prejuízo importante aos outros operadores, nomeadamente aos consumidores, e determinar um montante que confira à coima um carácter suficientemente dissuasivo (ponto 1 A, quarto parágrafo, das orientações de 1998).

124 Poderá igualmente considerar-se o facto de as empresas de grandes dimensões disporem geralmente dos conhecimentos e das infra-estruturas jurídico-económicas que lhes permitem apreciar melhor o carácter ilícito do seu comportamento e as respectivas consequências do ponto de vista do direito da concorrência (ponto 1 A, quinto parágrafo, das orientações de 1998).

125 No quadro do primeiro elemento, os recursos financeiros da empresa devem ser avaliados por referência ao dia em que a coima é aplicada. Quanto ao segundo elemento, o volume de negócios com base no qual a Comissão determina a dimensão das empresas em causa, deve ser o volume que possuía no momento do cometimento da infracção (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 18 de Junho de 2008,

Hoechst/Comissão, T-410/03, Colect., p. II-881, n.os 379 e 382). Embora estes dois elementos estejam estreitamente associados à dimensão da empresa, trata-se de dois fundamentos distintos de agravamento do montante de partida da coima.

126 No presente caso, deve sublinhar-se que a Comissão recordou, a título introdutivo, no considerando 766 da decisão impugnada, o seu poder de aplicar um multiplicador para ajustar o montante de partida para garantir um efeito dissuasivo bastante (na acepção do ponto 1 A, quarto parágrafo, das orientações de 1998) e para atender ao facto de as empresas de grande dimensão disporem dos conhecimentos e das infra-estruturas jurídico-económicas que lhes permitem apreciar melhor o carácter ilícito do seu comportamento (na acepção do ponto 1 A, quinto parágrafo, das orientações de 1998). A Comissão também referiu que decidiu atender a esses dois elementos.

127 No que se refere, em especial, à entidade económica Tomkins-Pegler, há que recordar que, ao fixar a coima a aplicar à recorrente, enquanto autora da infracção, e à Tomkins, enquanto sociedade-mãe considerada responsável pela infracção cometida pela sua filial, a Comissão fundou-se na quota de mercado da recorrente, dado que a sua importância relativa no mercado das ligações era o critério pertinente para efeitos da determinação do montante de partida inicial das empresas em causa. Por esta razão, a recorrente, e, consequentemente, a sua sociedade-mãe, foram classificadas na sexta categoria, para a qual foi fixado um montante de partida de 2 milhões de euros. Em seguida, a Comissão agravou esse montante de partida inicial relativamente à entidade económica em causa, aplicando-lhe um coeficiente multiplicador de 1,25 a título da dissuasão, que foi determinado por referência ao volume de negócios da Tomkins.

128 Na tréplica, a Comissão explicou que, no caso da Tomkins, tinha aplicado o ponto 1 A, quarto parágrafo, das orientações de 1998, e, no caso da recorrente, o ponto 1 A, quinto parágrafo, das orientações de 1998, para justificar o agravamento do montante de partida da coima.

129 Não é possível contestar que, entre estes dois elementos, a Comissão pode escolher o que considerar de maior relevância para a sua apreciação.

130 Contudo, em primeiro lugar, deve observar-se que resulta do considerando 771 da decisão impugnada, que a Comissão apenas se fundou no volume de negócios realizado pela Tomkins em 2005, isto é, no ano anterior à aprovação da decisão impugnada, e considerou que o referido volume de negócios justificava um agravamento do montante de partida da coima com objectivos dissuasivos.

131 Deve também referir-se que, na decisão impugnada, a Comissão não faz nenhuma referência ao facto de que teria aplicado o critério dos conhecimentos e das infra-estruturas jurídico-económicas no que respeita à recorrente e também não especifica a dimensão da empresa em causa no momento da infracção, critério pertinente para justificar o agravamento fundado no ponto 1 A, quinto parágrafo, das orientações de 1998. De resto, não o poderia ter feito neste caso, pois os elementos tidos em vista no ponto 1 A, quarto parágrafo, e no ponto 1 A, quinto parágrafo, das orientações de 1998, respectivamente, são apreciados em dois momentos diferentes, ou seja, na data em que a coima é aplicada e na data da infracção, respectivamente.

132 De qualquer modo, em segundo lugar, a aplicação distributiva destes dois elementos a duas sociedades que integram a mesma entidade económica, sendo que uma é a sociedade-mãe da outra e apenas por essa razão é considerada responsável pela infracção, está em contradição com o conceito de empresa na acepção do artigo 81.º CE.

133 É verdade que a Comissão pode tomar em consideração, quando do cálculo do montante de partida da coima, o volume de negócios do ano anterior à aprovação da decisão que declara a referida infracção (aplicando o primeiro critério) ou o do momento da infracção (aplicando o segundo critério). Todavia, a Comissão não pode basear-se

num critério aplicando-o apenas a uma das duas entidades que anteriormente constituíam a entidade económica que cometeu a infracção. A partir do momento em que uma sociedade-mãe e a sua filial já não constituem uma entidade económica na acepção do artigo 81.º CE à data da aprovação da decisão através da qual a coima lhes foi aplicada pela infracção cometida, a Comissão não se pode basear no volume de negócios da ex-sociedade-mãe do ano anterior à tomada da referida decisão para determinar o factor dissuasivo aplicável a duas sociedades que, à época dos factos, constituíam uma única empresa, entretanto cindida. Com efeito, esse volume de negócios não reflecte a capacidade económica efectiva da referida empresa para criar um prejuízo aos outros operadores no momento da infracção.

134 Resulta do que precede que o presente fundamento deve ser julgado parcialmente procedente, relativamente à acusação referente ao factor dissuasivo.

Quanto ao sexto fundamento, relativo a um erro de cálculo e a uma violação do princípio da igualdade de tratamento no cálculo da coima

Argumentos das partes

135 A título subsidiário, a recorrente alega, em primeiro lugar, que a Comissão não respeitou o princípio da igualdade de tratamento quando calculou a coima (solidariamente, ou não, com a Tomkins) e, em segundo lugar, que a Comissão, de qualquer modo, cometeu um erro quando calculou o montante da coima que lhe aplicou (solidariamente, ou não, com a Tomkins).

136 A recorrente entende, pelas razões já expostas, que o montante adequado da coima no que a si respeita, considerada isoladamente, é um montante de base de 1 milhão de euros, sem agravamento para efeitos dissuasivos e com um agravamento de 70 % para reflectir a duração da sua participação na infracção, ou seja, que o montante total da coima deveria ser de 1,7 milhões de euros.

137 Além disso, a recorrente afirma que a decisão impugnada sofre de um erro no que respeita ao cálculo do montante da coima. Precisa que, segundo o considerando 777 da decisão impugnada, o montante da coima é de 5,2 milhões de euros após aplicação dos agravamentos para efeitos dissuasivos e a título da duração da infracção, enquanto a coima que lhe foi imposta é de 5,25 milhões de euros. Nenhuma razão foi apresentada para este agravamento de 50 000 euros do montante da coima.

138 A Comissão pede que este fundamento seja julgado improcedente.

Apreciação do Tribunal

139 No que respeita, antes do mais, ao alegado erro no cálculo do montante da coima, deve referir-se que a Comissão, no considerando 777 da decisão impugnada, arredondou o montante de base da coima. O considerando 877 e o dispositivo da referida decisão determinam, com clareza, que o montante da coima imposta à Tomkins, solidariamente com a recorrente, é de 5,25 milhões de euros.

140 Além disso, no considerando 765 da decisão impugnada, a Comissão referiu distintamente um montante de partida de 2 milhões de euros e, no considerando 771 da referida decisão, fixou claramente o coeficiente multiplicador a título da dissuasão em 1,25, o que faz com que o montante de partida seja de 2,5 milhões de euros. Por

último, no considerando 775 da decisão impugnada, a Comissão expôs explicitamente os montantes que foram adicionados a esse montante de base para tomar em consideração a duração da participação da recorrente na infracção, ou seja, um agravamento de 5 % do montante de base por cada um dos anos 1989 e 1990 (125 000 euros) e de 10 % por cada um dos dez anos restantes até 2000 (250 000 euros). Conclui-se que a recorrente estava em perfeitas condições de conhecer, sem necessidade de explicações adicionais e através de um simples cálculo, as razões que justificavam que o montante da coima fosse fixado no nível indicado no considerando 877 e no artigo 2.º, alínea h), da decisão impugnada.

141 No que respeita ao argumento segundo o qual o montante adequado da coima a aplicar à recorrente deveria ser de 1,7 milhões de euros, basta remeter para o que *infra* se dirá. Além disso, não existe nenhuma razão para que o montante de partida de 2 milhões de euros sofra uma redução. A este respeito, há que recordar que esse montante foi fixado em função da gravidade da infracção e que uma considerável disparidade entre as empresas em causa justifica a existência de um tratamento diferenciado ao nível da determinação do montante de partida das coimas.

Quanto à determinação do montante final da coima

142 Como resulta dos n.os 46 a 60, 73 a 98, e 123 a 134, *supra*, a decisão impugnada deve ser reformada, porquanto aplica à coima um coeficiente de agravamento de 1,25 para efeitos de dissuasão e também a agrava em 110 % a título da duração da participação na infracção.

143 Quanto ao demais, tanto as considerações da Comissão expostas na decisão impugnada como o método de cálculo das coimas utilizado no presente caso não exigem que o Tribunal Geral proceda a outras alterações.

144 O montante final da coima deve, portanto, ser calculado da seguinte forma: dado que a duração da duração da infracção, no que respeita à recorrente, é de sete anos e cinco meses (em vez dos doze anos e dois meses determinados na decisão impugnada), o montante de partida (2 milhões de euros), sem agravamento para efeitos dissuasivos, deve ser agravado em 70 % (em vez de 110 %), o que dá lugar a uma coima no valor de 3,4 milhões de euros.

Quanto às despesas

145 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, se cada parte obtiver vencimento parcial, 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, decide-se que cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

decide:

1) O artigo 1.º 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), é anulado na parte em que refere que a Pegler Ltd participou na infracção durante o período compreendido entre 31 de Dezembro de 1988 e 29 de Outubro de 1993.

2) O montante da coima aplicada solidariamente à Pegler no artigo 2.º, alínea h), da Decisão C (2006) 4180 é fixado em 3,4 milhões de euros.

3) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

4) Cada parte suportará as suas próprias despesas.

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

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

Assinaturas