ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

29 de Novembro de 2005 *

No processo T-52/02,

Société nouvelle des couleurs zinciques SA (SNCZ), com sede em Bouchain (França), representada por R. Saint-Esteben e H. Calvet, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por F. Castillo de la Torre e F. Lelievre, e em seguida por M. Castillo de la Torre e O. Beynet, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação do artigo 3.º da Decisão 2003/437/CE da Comissão, de 11 de Dezembro de 2001, relativa a um processo nos termos do

* Língua do processo: francês.

artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E--1/37.027 — Fosfato de zinco) (JO 2003, L 153, p. 1), ou, a título subsidiário, um pedido de redução da coima aplicada à recorrente,

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

composto por: P. Lindh, presidente, R. García-Valdecasas e J. D. Cooke, juízes,

secretário: J. Plingers, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 2 de Julho de 2004,

profere o presente

Acórdão

Matéria de facto

1 A Société nouvelle des couleurs zinciques SA (a seguir «recorrente» ou «SNCZ») é uma empresa francesa que produz fosfato de zinco e cromatos de zinco, estrôncio e bário. Todos estes produtos são pigmentos minerais anti-corrosão, utilizados na indústria das tintas e dos revestimentos. Em 2000, o volume de negócios a nível mundial da SNCZ foi de 17,08 milhões de EUR.

2 Embora as fórmulas químicas possam variar ligeiramente, os ortofosfatos de zinco constituem um produto químico homogéneo, designado pela denominação genérica «fosfato de zinco». O fosfato de zinco, obtido a partir do óxido de zinco e do ácido fosfórico, é utilizado frequentemente como pigmento mineral anticorrosão na indústria de tintas. É comercializado no mercado como fosfato de zinco normal ou como fosfato de zinco modificado ou «activado».

3 Em 2001, a maior parte do mercado mundial do fosfato de zinco era detida pelos cinco seguintes produtores europeus: Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG (a seguir «Heubach»), James M. Brown Ltd (a seguir «James Brown»), SNCZ, Trident Alloys Ltd (a seguir «Trident») (anteriormente Britannia Alloys & Chemicals Ltd, a seguir «Britannia») e Union Pigments AS (anteriormente Waardals AS) (a seguir «Union Pigments»). Entre 1994 e 1998, o valor mercantil do fosfato de zinco normal era de aproximadamente 22 milhões de EUR por ano a nível mundial e de aproximadamente 15 a 16 milhões de EUR por ano a nível do Espaço Económico Europeu (EEE). No EEE, a Heubach, a SNCZ, a Trident (anteriormente Britannia) e a Union Pigments detinham quotas de mercado do fosfato de zinco normal bastante semelhantes, da ordem de 20%. A James Brown detinha uma quota de mercado claramente inferior. Os compradores de fosfato de zinco são os grandes fabricantes de tintas. O mercado das tintas é dominado por alguns grupos químicos multinacionais.

4 Em 13 e 14 de Maio de 1998, a Comissão procedeu simultaneamente e sem aviso prévio a inspecções nas instalações da Heubach, da SNCZ e da Trident, nos termos do artigo 14.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F3 p. 22). De 13 a 15 de Maio de 1998, agindo no seguimento de um pedido da Comissão nos termos do artigo 8.°, n.° 3, do Protocolo n.° 23 ao Acordo EEE, o Órgão de Fiscalização da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) procedeu simultaneamente e sem aviso prévio a inspecções nas instalações da Union Pigments, nos termos do artigo 14.°, n.° 2, do Capítulo II do Protocolo n.° 4 do Acordo entre os Estados da EFTA relativo à instituição de um órgão de fiscalização e de um Tribunal de Justiça.

5 No procedimento administrativo, a Union Pigments e a Trident informaram a Comissão da sua intenção de com ela cooperarem plenamente, em conformidade com a Comunicação da Comissão, de 18 de Julho de 1996, 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») e apresentaram cada uma delas uma declaração a respeito do cartel (a seguir «declaração da Union Pigments» e «declaração da Trident»).

6 Em 2 de Agosto de 2000, a Comissão dirigiu uma comunicação de acusações às empresas destinatárias da decisão objecto do presente recurso (v., n.º 7 *infra*), incluindo a recorrente. Na sua resposta de 1 de Dezembro de 2000 à comunicação de acusações, a recorrente declarou que não contestava, no essencial, o mérito dos factos nela expostos.

7 Em 11 de Dezembro de 2001, a Comissão adoptou a Decisão 2003/437/CE relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/37.027 — Fosfato de zinco) (JO 2003, L 153, p. 1). A decisão tomada em consideração para efeitos do presente acórdão é a que foi notificada às empresas em causa e que está junta à petição (a seguir «decisão impugnada»). Esta decisão é, sob determinados aspectos, diferente da que foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia.*

8 Na decisão impugnada, a Comissão indica que entre 24 de Março de 1994 e 13 de Maio de 1998 existiu um acordo ou prática concertada que englobava a Britannia (Trident a partir de 15 de Março de 1997), a Heubach, a James Brown, a SNCZ e a Union Pigments. O acordo ou prática concertada limitou-se ao fosfato de zinco normal. Em primeiro lugar, os membros do cartel instituíram um acordo de partilha do mercado com quotas de venda para os produtores. Em segundo lugar, fixaram preços «mínimos» ou «recomendados» em cada reunião e em geral observaram-nos. Em terceiro lugar, existiu, em determinada medida, uma repartição de clientes.

9 O dispositivo da decisão impugnada tem a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

A Britannia [...], a [...] Hans Heubach [...], a James [...] Brown [...], [a SNCZ], a Trident [...] e a [Union Pigments] cometeram uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE e no n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE ao participarem num acordo e/ou prática concertada contínuos no sector do fosfato de zinco.

A duração da infracção foi a seguinte:

a) No caso da [...] Heubach [...], da James [...] Brown [...], [da SNCZ] e da [Union Pigments]: entre 24 de Março de 1994 e 13 de Maio de 1998;

[...]

Artigo 3.º

São aplicadas as seguintes coimas relativamente à infracção referida no artigo 1.º:

a) Britannia [...]: 3,37 milhões de EUR;

b) [...] Heubach [...]: 3,78 milhões de EUR;

c) James [...] Brown [...]: 940 000 EUR;

d) [SNCZ]: 1,53 milhões de EUR;

e) Trident [...]: 1,98 milhões de EUR;

f) [Union Pigments]: 350 000 EUR.

[...]»

10 Para o cálculo do montante das coimas, a Comissão aplicou a metodologia constante das orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º, do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações») e a comunicação sobre a cooperação.

11 Assim, a Comissão fixou, antes de mais, um «montante de base», em função da gravidade e da duração da infracção (considerandos 261 a 313 da decisão impugnada).

12 Relativamente ao primeiro factor, considerou que a infracção devia ser considerada «muito grave», e isto tendo em consideração a natureza do comportamento em análise, o seu impacto efectivo no mercado do fosfato de zinco, bem como o facto de abranger todo o mercado comum e, após a sua criação, todo o EEE (considerando 300 da decisão impugnada). Sem prejuízo de a natureza da infracção ser muito grave, a Comissão explicou que tomava em consideração a dimensão limitada do mercado em causa (considerando 303 da decisão impugnada).

13 A Comissão aplicou um «tratamento diferenciado» às empresas em causa, de modo a, por um lado, ter em conta a capacidade económica efectiva das mesmas para prejudicar significativamente a concorrência, e, por outro, fixar a coima a um nível que garanta um efeito dissuasor suficiente (considerando 304 da decisão impugnada). Para este efeito, dividiu as empresas em causa em duas categorias, segundo a sua «importância relativa no mercado em causa». Assim, baseou-se no volume de negócios realizado no EEE durante o último ano da infracção com a venda do produto em causa por cada uma dessas empresas e teve em consideração o facto de a recorrente, a Britannia (Trident a partir de 15 de Março de 1997), a Heubach e a Union Pigments serem «os principais produtores de fosfato de zinco no EEE, com quotas de mercado bastante semelhantes, superiores ou próximas de 20%» (considerandos 307 e 308 da decisão impugnada). A recorrente foi classificada, tal como a Britannia, a Heubach, a Trident e a Union Pigments, na primeira categoria («montante de base» de 3 milhões de EUR). A James Brown, cuja quota de mercado no EEE era «significativamente mais baixa», foi classificada na segunda categoria («montante de base» de 750 000 EUR) (considerandos 308 e 309 da decisão impugnada).

14 No que respeita ao factor duração, a Comissão considerou que a infracção imputada à recorrente era de duração «média», tendo decorrido de 24 de Março de 1994 a 13 de Maio de 1998 (considerando 310 da decisão impugnada). Por conseguinte, aumentou em 40% o montante de base da recorrente, chegando assim a um «montante de base» de 4,2 milhões de EUR (considerandos 310 e 313 da decisão impugnada).

15 Em seguida, a Comissão considerou que não havia que ter em conta circunstâncias agravantes ou atenuantes no caso vertente (considerandos 314 a 336 da decisão impugnada). Além disso, rejeitou os argumentos baseados no «difícil contexto económico» em que a infracção ocorreu e as características específicas das empresas em causa (considerandos 337 a 343 da decisão impugnada). Por conseguinte, a Comissão fixou o montante da coima em 4,2 milhões de EUR «antes da aplicação da comunicação sobre a [cooperação]» no que respeita à recorrente (considerando 344 da decisão impugnada).

16 Além disso, a Comissão recordou o limite que, em conformidade com o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, a coima a aplicar a cada uma das empresas em causa não podia ultrapassar. Assim, o montante da coima da recorrente antes da aplicação da comunicação sobre a cooperação foi reduzido para 1,7 milhões de EUR e o da Union Pigments para 700 000 EUR. Os montantes das coimas das outras empresas antes da aplicação da comunicação sobre a cooperação não foram afectados por esse limite (considerando 345 da decisão impugnada).

17 Por último, a Comissão concedeu à recorrente uma redução de 10% a título da comunicação sobre a cooperação pelo facto de esta ter declarado na sua resposta à comunicação de acusações que não contestava substancialmente os factos que nela são expostos (considerandos 360, 363 e 366 da decisão impugnada). O montante final da coima aplicada à recorrente foi assim de 1,53 milhões de EUR (considerando 370 da decisão impugnada).

Tramitação processual e pedidos das partes

18 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 27 de Fevereiro de 2002, a recorrente interpôs o presente recurso.

19 Com base no relatório do juiz relator, o Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo, convidou a Comissão a apresentar um documento e a responder a uma questão escrita. A Comissão deu satisfação a esses pedidos.

20 Foram ouvidas alegações das partes e as suas respostas às questões do Tribunal de Primeira Instância na audiência de 2 de Julho de 2004.

21 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— a título principal, anular o artigo 3.º da decisão impugnada;

— a título subsidiário, reduzir o montante da coima;

— condenar a Comissão nas despesas.

22 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

23 A recorrente invoca três fundamentos em apoio do seu recurso. O primeiro é relativo à violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, o segundo à violação do princípio da proporcionalidade e o terceiro à violação do princípio da não discriminação.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17

Argumentos das partes

24 Segundo a recorrente, ao fixar o montante de base da sua coima em 3 milhões de EUR, ou seja, 17% do seu volume de negócios global, a Comissão violou o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17. Este montante excede o limite máximo das coimas previsto por essa disposição.

25 Em primeiro lugar, a recorrente alega que tal fixação arbitrária do montante de base é contrária à letra do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17. Esta disposição permite que a Comissão ultrapasse o limite inicial de um milhão para ir até 10% do volume de negócios, mas não permite de forma alguma um método que consiste em fixar desde logo o montante de base além do limite máximo de 10% e depois reduzir o montante da coima para dar cumprimento à referida disposição. O método de cálculo aplicado no caso vertente, que consistiu em fixar o montante de base da recorrente em 3 milhões de EUR, ou seja, 17% do seu volume de negócios mundial, não é, portanto, legal.

26 A recorrente defende que a Comissão desvirtua a letra do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 quando alega que esta disposição exige que a coima aplicada a final a uma empresa seja «reduzida» no caso de o seu montante «ultrapassar» o limite de 10% do volume de negócios. Com efeito, a referida disposição não prevê a redução para esse limite de 10%, mas considera apenas expressamente a hipóteses de, sendo a coima num primeiro momento, fixada abaixo do limite de 10%, ou seja entre 1 000 e 1 milhão de EUR, poder o seu montante ser superior desde que não exceda «dez por cento».

27 A recorrente contesta que o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, HFB e o./Comissão (T-9/99, Colect., p. II-1487), corrobore a tese da Comissão de que o montante de base pode ser fixado para além do limite de 10% do volume de negócios da empresa em causa. Neste acórdão, o Tribunal de Primeira Instância visava a tomada em consideração pela Comissão de um «montante intermédio» superior ao limite de 10% «no decurso do seu cálculo» e não na sua «base». Por conseguinte, não considerou que o montante de base possa ser fixado para além do limite de 10%. Esta interpretação é confirmada pelo facto de o Tribunal de Primeira Instância ter declarado que apenas «determinados factores tomados em consideração no âmbito do cálculo não se repercut[e]m no montante final da coima» (acórdão HFB e o./Comissão, já referido, n.° 452). Ora, no método seguido pela Comissão, é a totalidade dos «factores» que, por princípio, não se repercutem no montante final, apenas com excepção da redução por «cooperação», uma vez que a Comissão só procedeu a esta após ter reduzido o montante intermédio para o reconduzir ao limite de 10%. Além disso, a recorrente salienta que o acórdão HFB e o./Comissão, já referido, como todos os outros acórdãos referidos pela Comissão no âmbito deste fundamento, apenas foi parcialmente publicado na Colectânea, tendo as passagens não publicadas dos acórdãos em causa sido sem dúvida consideradas pelo órgão jurisdicional comunitário como não contendo questões de princípio.

28 Em segundo lugar, a recorrente alega que a forma como o montante de base foi fixado no caso vertente viola o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, na medida em que exclui a tomada em consideração do factor relativo à duração da infracção no montante da coima aplicada. Recorda que esta disposição impõe que a Comissão fixe o montante da coima tomando em consideração «além da gravidade da infracção, a duração da mesma». No caso vertente, após ter fixado em 3 milhões de EUR o montante de base, o que é muito superior ao limite de 10%, a Comissão

aumentou este montante em 40% para ter em consideração a duração «média» da infracção, elevando-o assim para 4,2 milhões de EUR. Ora, uma vez que o montante de base fixado tendo em conta a gravidade da infracção excede largamente o limite de 10% do volume de negócios, uma modulação posterior em função da duração é totalmente impossível e não passa de um mero exercício teórico que conduz exclusivamente ao desrespeito do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17.

29 Tendo a Comissão considerado que a infracção imputada à recorrente era de duração média, deveria ter em consideração este elemento relativamente moderador, uma vez que uma coima mais pesada lhe seria normalmente aplicada se tivesse cometido uma infracção não apenas «muito grave», mas também de duração «longa» ou «muito longa». O facto de aplicar uma sanção sem tomar em consideração a duração da infracção é «profundamente nocivo» para a política da concorrência, uma vez que as empresas, sobretudo as pequenas e médias empresas (PME), não terão qualquer incentivo para limitar a duração da sua participação no cartel.

30 No que respeita à relevância do acórdão HFB e o./Comissão, acima referido no n.° 27, para a tomada em consideração da duração de uma infracção, a recorrente salienta, em primeiro lugar, que neste acórdão, o Tribunal de Primeira Instância decidia relativamente a uma questão prévia de ilegalidade das orientações e analisava, portanto, críticas de ordem geral formuladas relativamente às mesmas. Ao invés, no caso vertente, trata-se de verificar se o cálculo concreto efectuado especificamente no caso da recorrente está em conformidade com o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17. Em seguida, a recorrente recorda que nesse mesmo processo o Tribunal de Primeira Instância apenas considerou a hipótese de «determinados factores» tomados em consideração não se repercutirem na coima final (n.° 453). Não se pronunciou quanto ao factor relativo à duração. Dado que este é um dos factores referidos no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, devia ser obrigatoriamente tomado em consideração e repercutir-se no montante final da coima, sob pena de se negar toda a obrigatoriedade e todo e qualquer efeito útil ao Regulamento n.° 17 (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, Dansk Rørindustri/Comissão, T-21/99, Colect., p. II-1681, n.° 203).

31 Por último, a recorrente critica o facto de a Comissão ter tomado em consideração o factor relativo à cooperação após a aplicação do limite de 10% quando, por outro lado, aumentou o montante de base tendo em conta a duração da infracção antes da aplicação do referido limite. Esta abordagem tem por resultado que o factor relativo à cooperação, previsto nas orientações, tem um impacto directo na coima efectiva, incentivando, portanto, as empresas a cooperar com a Comissão. Em contrapartida, as empresas apenas retiram um benefício teórico do factor duração, previsto por um regulamento do Conselho, e, em consequência, não são encorajadas a pôr termo à infracção o mais cedo possível.

32 Em terceiro lugar, a recorrente alega que o forma como o montante de base foi fixado, ou seja, muito para além do limite de 10%, viola o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, na medida em que exclui a tomada em consideração de circunstâncias agravantes e atenuantes no montante da coima aplicada. Tendo em conta a jurisprudência e as suas próprias orientações, a Comissão não podia adoptar um método que torna impossível toda e qualquer tomada em consideração efectiva de tais circunstâncias, uma vez que estas se enquadram na apreciação da gravidade da infracção, critério previsto no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Julho de 2001, Tate & Lyle e o./Comissão, T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Colect., p. II-2035, n.° 109).

33 Em quarto lugar, o método adoptado pela Comissão para determinar o montante das coimas não dá nenhuma indicação sobre os elementos tidos em conta por esta última para fixar o montante de base. Embora as orientações refiram um montante «previsto» de 20 milhões de EUR para as infracções muito graves, a Comissão apercebeu-se do carácter inapropriado de tais montantes quando, como no caso vertente, para todas as empresas em causa, de pequena ou média dimensão, esse «mínimo» era já significativamente superior ao limite de 10% do seu volume de negócios. A recorrente salienta que «esta total imprecisão, pelo menos singular no âmbito de uma diligência destinada a assegurar 'a transparência e o carácter objectivo das decisões', se tornaria numa total arbitrariedade se se permitisse ainda que a Comissão violasse os critérios que lhe impõe o artigo 15.°, n.° 2».

34 Por sua vez, a Comissão, baseando-se designadamente na jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância nos processos dos «tubos com revestimento térmico» (acórdãos HFB e o./Comissão, acima referido no n.º 27; Dansk Rørindustri/ /Comissão, acima referido no n.º 30; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, Brugg Rohrsyteme/Comissão, T-15/99, Colect., p. II-1613, n.º 150, e Lögstör Rör/Comissão, T-16/99, Colect., p. II-1633, n.º 292), defende que a recorrente interpreta de forma errada as disposições do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e que, portanto, o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

35 Relativamente ao argumento que a recorrente invoca na sua réplica e segundo o qual não existe nenhuma indicação geral nas orientações que permita prever o nível que o montante de base deve normalmente atingir, a Comissão considera que o mesmo é inadmissível pelo facto de constituir um fundamento novo. Com efeito, este argumento nada tem a ver com uma eventual violação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, que constitui o primeiro fundamento e não pode, portanto, ser considerado um desenvolvimento desse fundamento. Em todo o caso, este argumento não é pertinente uma vez que as orientações dão indicações quanto ao montante de base.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

36 A recorrente alega que a Comissão violou o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 na medida em que o montante de base utilizado para efeitos do cálculo do montante da coima, a saber 3 milhões de EUR, que representa 17% do seu volume de negócios, ultrapassa o limite de 10% previsto nessa disposição. Este argumento não pode ser acolhido.

37 Nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, «[a] Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas e associações de empresas multas de mil unidades de conta, no mínimo, a um milhão de unidades de conta, podendo este montante ser superior desde que não exceda dez por centro do volume de negócios

realizado, durante o exercício social anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infracção sempre que, deliberada ou negligentemente: [...] [c]ometam uma infracção ao disposto no artigo [81.º] n.º 1 [...] do Tratado». A mesma disposição prevê que «[p]ara determinar o montante da multa, deve tomar-se em consideração, além da gravidade da infracção, a duração da mesma».

38 Ao dispor que a Comissão pode aplicar coimas de um montante que pode ir até 10% do volume de negócios realizado no decurso do exercício social anterior, o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, exige que a coima que venha finalmente a ser aplicada a uma empresa seja reduzida no caso de o seu montante ultrapassar 10% do seu volume de negócios, independentemente das operações de cálculo intermédias destinadas a tomar em consideração a duração e a gravidade da infracção. Daí resulta que o limite máximo de 10% previsto por esta disposição se aplica apenas ao montante da coima finalmente aplicada pela Comissão (acórdão HFB e o./Comissão, acima referido no n.º 27, n.º 451; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Colect., p. I-1181, n.^{os} 367 e 368).

39 Contrariamente ao que alega a recorrente, os «montantes intermédios» na acepção da jurisprudência acima referida no n.º 38 incluem o montante de base (v., neste sentido, acórdãos HFB e o./Comissão, acima referido no n.º 27, n.º 450, e Dansk Rørindustri/Comissão, acima referido no n.º 30, n.^{os} 183, 184 e 205; v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2003, Daesang e Sewon Europe/Comissão, T-230/00, Colect., p. II-2733, n.º 56).

40 Além disso, se no seu cálculo, a Comissão recorre a um montante intermédio, incluindo um montante de base, que ultrapassa o limite máximo de 10% do volume de negócios da empresa em causa, o facto de determinados factores tomados em

consideração no âmbito do referido cálculo não se repercutirem no montante final da coima não pode ser criticado. Isto é, com efeito, consequência da proibição, prevista no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, de ultrapassar o limite máximo de 10% do volume de negócios da empresa em causa (acórdão HFB e o./Comissão, acima referido no n.º 27, n.º 453). Entre os «factores» que podem não se repercutir sobre o montante final da coima inclui-se a duração (acórdãos HFB e o./Comissão, acima referido no n.º 27, n.ºs 450 a 453, e Dansk Rørindustri/Comissão, acima referido no n.º 30, n.º 251).

41 No que respeita à argumentação da recorrente baseada no facto de que o factor relativo à cooperação é tomado em consideração após a aplicação do limite de 10% e tem, portanto, impacto directo sobre o montante da coima, basta referir que esta abordagem assegura que a comunicação sobre a cooperação possa produzir plenamente o seu efeito útil: se o montante de base excedesse em muito o limite de 10% antes da aplicação da referida comunicação sem que este limite pudesse ser aplicado imediatamente, o incentivo à empresa em causa para cooperar com a Comissão seria muito menor, uma vez que a coima final seria, de qualquer forma, reduzida a 10%, com ou sem cooperação (acórdão Tokai Carbon e o./Comissão, acima referido no n.º 38, n.ºs 352 a 354).

42 Quanto ao argumento da recorrente de que não existe nenhuma indicação geral nas orientações que permita prever o nível que o montante de base deve normalmente ter, há que o rejeitar sem que seja necessário analisar a sua admissibilidade (v. n.º 35 *supra*). O Tribunal de Primeira Instância considera que basta referir que as orientações prevêem que, para as infracções muito graves, o montante das coimas «previsto» ultrapasse 20 milhões de EUR (ponto 1 A, terceiro travessão, segundo parágrafo). Não é possível dar indicações precisas relativamente aos montantes de base em todas as infracções possíveis. Além disso, resulta claramente do ponto 1 A, terceiro travessão, segundo parágrafo, que o montante das coimas pode ser inferior a 20 milhões de EUR, de modo que o argumento da recorrente de que essas orientações não são concebidas para as PME deve ser julgado improcedente. Por outro lado, as mesmas orientações permitem que a Comissão tome em consideração, quando as circunstâncias o exigirem, a situação específica em que se encontram as PME (acórdão Lögstör Rör/Comissão, acima referido no n.º 34, n.º 295).

43 Resulta claramente das orientações que as coimas aplicadas às PME que participaram em infracções muito graves podem não apenas ser inferiores a 20 milhões de EUR, mas também ser elevadas até ao limite de 10% previsto pelo artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17. A afirmação da recorrente de que não existe nenhuma indicação geral a este respeito deve, portanto, ser julgada improcedente.

44 Daqui resulta que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente na totalidade.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do princípio da proporcionalidade

45 Antes de mais, a recorrente salienta que, tendo em consideração a redução de 10% nos termos da comunicação sobre a cooperação, a coima que lhe foi aplicada é a sanção mais elevada que podia legalmente ser adoptada, uma vez que representa 9% do seu volume de negócios a nível mundial. No que lhe é dado conhecer, jamais, em 40 anos, a Comissão adoptou uma decisão de tal severidade. Alega que a Comissão violou assim o princípio da proporcionalidade.

46 O segundo fundamento é composto por três partes, em que a recorrente alega sucessivamente que o princípio da proporcionalidade foi violado:

— na medida em que a coima que lhe foi aplicada é totalmente desproporcionada, designadamente em relação à que foi aplicada a outras empresas, tanto no presente processo como noutros processos recentes;

— na medida em que a Comissão tomou em consideração o seu volume de negócios a nível mundial para determinar o limite da sua coima;

— na medida em que a Comissão não teve em conta a relação entre o seu volume de negócios global e o realizado com a venda do produto em causa.

Quanto à primeira parte, relativa ao facto de a coima aplicada à recorrente ser totalmente desproporcionada

— Argumentos das partes

47 A recorrente afirma que o facto de lhe ter arbitrariamente fixado, no caso vertente, o montante de base num nível muito superior ao limite de 10% conduz a uma sanção manifestamente desproporcionada. Explica que, uma vez que o montante de base representa no seu caso, 17% do seu volume de negócios a nível mundial, ou seja 170% do máximo legal, estava «segura» de vir a ser-lhe aplicada uma coima do montante máximo, isto quando nada justificava tal severidade. Em especial, refere que não existe nenhuma relação entre o montante da coima, por um lado, e a gravidade da infracção, a sua dimensão e a sua própria responsabilidade, por outro. A sanção aplicada assenta numa abordagem totalmente estranha a toda e qualquer tomada em consideração da sua situação concreta. Refere que a própria Comissão admite que a duração da infracção que cometeu é «média» e de forma alguma «longa».

48 Segundo a recorrente, o facto de aplicar uma coima máxima a uma PME contraria os princípios decorrentes da jurisprudência e das orientações da Comissão. O Tribunal de Primeira Instância validou estas últimas indicando que podia ser conveniente ponderar os montantes determinados «nomeadamente se existir uma disparidade

considerável em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infracção da mesma natureza e, por conseguinte, adaptar a base geral em função do carácter específico de cada empresa» (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Dezembro de 2001, Acerinox/Comissão, T-48/98, Colect., p. II-3859, n.º 80). No acórdão Acerinox/Comissão, já referido, o Tribunal de Primeira Instância julgou igualmente improcedente o argumento invocado por uma das recorrentes baseado na insignificância das suas quotas de mercado pelo facto de que se devia ter fundamentalmente em consideração a sua «dimensão» e o seu «poder económico» (n.os 89 e 90). Assim, o Tribunal de Primeira Instância salientou que era essencial ter em consideração a dimensão da empresa independentemente das suas quotas de mercado. No caso vertente, a Comissão não tomou de modo algum em consideração o facto de a recorrente ser uma PME especialmente modesta nem de que existia uma «disparidade considerável» entre as dimensões das diferentes empresas em causa.

49 A recorrente considera que as orientações não foram de modo algum concebidas para as PME. Assim, no caso de infracções muito graves as orientações estabelecem uma coima «prevista» que ultrapassa 20 milhões de EUR. Ora, uma coima de tal montante pressupõe no mínimo, um volume de negócios de 200 milhões de EUR, ou seja, um volume de negócios onze vezes superior ao da recorrente.

50 A recorrente alega que uma das consequências do método arbitrário de fixação das coimas adoptado pela Comissão é a de que as grandes empresas são menos sancionadas que as PME. Considera, em primeiro lugar, no que respeita ao caso em apreço, que é manifestamente desproporcionado que a grandes empresas sejam aplicadas coimas 50% inferiores às aplicadas a PME por infracções estritamente idênticas. A recorrente remete, a este respeito, para um quadro que consta da petição e que indica o montante da coima aplicada a cada uma das empresas acusadas. Alega que a coima que lhe foi aplicada é a coima máxima e que representa praticamente o dobro da aplicada à Heubach, quando as infracções que lhe são imputadas são de uma gravidade e de uma duração estritamente idênticas. A este respeito, precisa que se baseia na percentagem do volume de negócios e não em montantes absolutos. Em segundo lugar, a desproporção é também manifesta quando se compara a coima aplicada à recorrente com a aplicada a outras empresas

em processos idênticos. Assim, na Decisão 2001/716/CE da Comissão, de 18 de Julho de 2001, relativa a processos nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (Processo COMP. D.2 37.444 — SAS/Maersk Air e processo COMP.D2 37.386 — Sun-Air contra SAS e Maersk Air) (JO L 265, p. 15, a seguir «decisão SAS»), a sociedade SAS foi condenada no pagamento de uma coima correspondente a 0,79% do seu volume de negócios a nível mundial após ter beneficiado de uma redução de 10% nos termos da comunicação sobre a cooperação, ou seja, uma coima onze vezes mais baixa, em proporção do volume de negócios, que a aplicada à recorrente. Esta última salienta que, para uma empresa que realiza um volume de negócios a nível mundial de aproximadamente 5 mil milhões de EUR, uma coima que corresponde a 0,79% do seu volume de negócios é irrelevante, quando para a recorrente, que realiza um volume de negócios de 17 milhões de EUR, uma coima de 1,53 milhões de EUR é uma sanção colossal (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão, T-62/98, Colect., p. II-2707, n.os 336 e 347).

51 No que respeita à alegação da Comissão de que a dimensão da recorrente foi tomada em consideração, uma vez que o montante de base foi fixado em 3 milhões de EUR e não em 20 milhões de EUR como prevêem as orientações, a recorrente retorque, na sua réplica, que a Comissão não apreciou a dimensão da coima relativamente à da empresa. Com efeito, a Comissão apenas raciocina em montantes absolutos, negando assim todo e qualquer significado à referência ao volume de negócios para apreciar a importância de uma coima para uma empresa determinada. Ora, as orientações «não [se opõem] a que esses volumes de negócios sejam tomados em consideração na determinação do montante da coima, a fim de respeitar os princípios gerais do direito comunitário e quando as circunstâncias o exijam» (acórdão HFB e o./Comissão, acima referido no n.º 27, n.º 447). No caso vertente, a Comissão deveria ter tido em consideração o volume de negócios na determinação do montante da coima para evitar a violação do princípio da proporcionalidade. Determinados textos importantes, entre os quais o Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas [JO L 395, p. 1 e rectificativo JO L 257, p. 13, na redacção dada pelo Regulamento (CE) n.º 1310/97 do Conselho, de 30 de Junho de 1997, JO L 180, p. 1], e os textos que regulam as PME demonstram o carácter essencial do critério do volume de negócios.

52 Relativamente ao argumento da Comissão de que não pode ser criticada pelo facto de o montante da coima aplicada a determinadas empresas ser superior, relativamente ao volume de negócios, ao da coima aplicada a outras empresas

implicadas na mesma infracção, a recorrente alega que a jurisprudência em causa se aplica apenas às empresas que se encontrem numa situação diferente relativamente aos factores respeitantes à «gravidade» e «duração». Ao invés, a jurisprudência não responde à questão suscitada no presente processo, de a sanção aplicada à recorrente ser, relativamente ao seu volume de negócios, quase duas vezes superior à aplicada à Heubach, quando estas duas empresas se encontravam numa situação idêntica.

53 A recorrente alega que a violação do princípio da proporcionalidade é ainda mais flagrante no caso vertente, visto que a Comissão cometeu erros de apreciação na determinação do montante da coima. Em especial, não teve em consideração os princípios que formula nas suas orientações nem a sua prática anterior. Em primeiro lugar, o facto de a recorrente, uma PME, nem sequer dispor de um serviço jurídico não foi considerado no presente processo. A recorrente recorda, a este respeito, que a Comissão renunciou, em determinados casos, a aplicar coimas a pequenas empresas que não conheciam suficientemente o direito comunitário e o direito nacional [Decisão 82/897/CEE da Comissão, de 15 de Dezembro de 1982, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/C-30.128 Toltecs-Dorcet) (JO L 379, p. 19)]. Acrescenta, referindo-se ao facto de as empresas em causa terem deixado indicação de todos os encontros nas agendas, que a Comissão não demonstrou suficientemente que essas empresas estavam verdadeiramente conscientes do carácter ilegal das práticas em causa.

54 Em segundo lugar, a recorrente alega que, em geral, a Comissão aplica coimas atenuadas quando aplica pela primeira vez as regras da concorrência num contexto novo [Decisão 92/521/CEE da Comissão, de 27 de Outubro de 1992, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/33.384 e 33.378 — Distribuição de pacotes turísticos por ocasião do campeonato do mundo de futebol de 1990) (JO L 326, p. 31, n.º 125)]. Refere que o comunicado de imprensa da Comissão no presente processo dá a entender que é a primeira vez que esta última combate assim tão severamente práticas ilícitas em que participaram PME e daqui conclui que não lhe devia ter sido aplicada a coima máxima.

55 Em terceiro lugar, a recorrente afirma que a Comissão não podia mencionar a existência de um dano excepcional para os consumidores. A este respeito, a recorrente invoca a dimensão do mercado do fosfato de zinco, considerada «limitada» pela própria Comissão (considerando 303 da decisão impugnada), a existência de produtos de substituição (considerando 45 da decisão impugnada) e a dimensão dos compradores (considerando 51 da decisão impugnada).

56 Por último, a recorrente recorda que, segundo as orientações «a vantagem económica ou financeira eventualmente obtida pelos autores da infracção» constitui um elemento importante da apreciação do montante da coima. Ora, a Comissão nunca alegou que a recorrente retirou qualquer benefício da infracção.

57 Por sua vez, a Comissão contesta a argumentação da recorrente. Afirma que a coima que lhe foi aplicada representa 9% do volume de negócios que realizou no exercício social anterior. Por conseguinte, a afirmação da recorrente de que esta coima é a «coima mais elevada que lhe podia legalmente ser aplicada», é errada, uma vez que representa menos de 10% do seu volume de negócios. Por outro lado, precisa que, contrariamente ao que alega a recorrente, não só aplicou sanções mais severas que a que foi aplicada a esta última, mas, além disso, reduziu várias vezes a coima aplicada a uma empresa para respeitar o limite de 10% [Decisão 1999/60/CE da Comissão, de 21 de Outubro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 8.º do Tratado CE (Processo IV/35.691/E-4: — Cartel dos tubos com revestimento térmico) (JO 1999 L 24, p. 1, a seguir «decisão tubos com revestimento térmico»)], considerando 176 (relativo à empresa Lögstör), e Decisão 2002/271/CE da Comissão, de 12 de Julho de 2002, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/36.490 — Eléctrodos de grafite) (JO 2002, L 100, p. 1), considerando 199 (relativo à empresa UCAR)]. Por outro lado, a Comissão rejeita a justeza dos argumentos da recorrente relativos ao carácter desproporcionado da coima.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

58 Nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, para determinar o montante da coima, há que ter em consideração a duração e a gravidade da infracção. É, portanto, face ao conjunto das circunstâncias da infracção que há que apreciar o carácter proporcionado da coima (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931, n.º 1215).

59 No caso vertente, é de salientar que a recorrente não contesta que participou numa infracção muito grave na acepção das orientações, e isto de 24 de Março de 1994 a 13 de Maio de 1998, a saber, durante mais de quatro anos.

60 Além disso, há que referir que o montante de base de 3 milhões de EUR fixado pela Comissão é claramente inferior ao limite mínimo de 20 milhões de euros normalmente previsto pelas orientações para este tipo de infracção (v. ponto 1 A, segundo parágrafo, terceiro travessão). A coima que veio a ser aplicada à recorrente é apenas de 1,53 milhões de EUR. O Tribunal de Primeira Instância considera, tendo em conta, por um lado, a gravidade da infracção, a sua duração e o papel desempenhado pela recorrente na sua efectivação e, por outro, os elementos apresentados pela recorrente no presente processo, que o montante da coima que lhe foi aplicada não é desproporcionado.

61 Além disso, há que rejeitar a tese da recorrente de que, vista a sua dimensão, a coima que lhe foi aplicada é desproporcionada. Antes de mais, a sua afirmação de que estava «segura» de que lhe seria aplicada a coima máxima porque o montante de

base correspondia a 17% do seu volume de negócios a nível mundial não pode ser acolhida. Embora o comportamento da recorrente o tivesse justificado, a coima foi, com efeito, consideravelmente reduzida ao abrigo de circunstâncias atenuantes e da comunicação sobre a cooperação. No caso vertente, a coima aplicada não representa a coima máxima que a Comissão podia aplicar, uma vez que foi reduzida em 10% nos termos da comunicação sobre a cooperação.

62 Em seguida, há que recordar, por um lado, que a única referência expressa ao volume de negócios contida no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 diz respeito ao limite superior que o montante de uma coima não pode ultrapassar e, por outro, que se considera que esse limite é relativo ao volume de negócios global (acórdão do Tribunal de Justiça Musique diffusion française e o./Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.° 119). No respeito deste limite, a Comissão pode, em princípio, fixar a coima a partir do volume de negócios à sua escolha, em termos de base geográfica e de produtos em causa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Colect., p. II 491, n.° 5023), sem ser obrigada a tomar em consideração precisamente o volume de negócios global ou o realizado no mercado dos produtos em causa. Por último, embora as orientações não prevejam o cálculo das coimas em função de um determinado volume de negócios, também não se opõem a que tal volume de negócios seja tido em conta, desde que a escolha feita pela Comissão não esteja viciada por erro manifesto de apreciação (acórdão Tokai Carbon e o./Comissão, acima referido no n.° 38, n.° 195).

63 No caso vertente, deve recordar-se que resulta da decisão impugnada que a Comissão considerou apropriado proceder a um tratamento diferenciado das empresas, de modo a ter em conta a «capacidade económica efectiva dos autores da infracção para prejudicar significativamente a concorrência, e a fixar a coima a um nível que garanta um efeito dissuasor suficiente» (considerando 304 da decisão impugnada). Acrescentou que era necessário ter em «conta o peso específico de cada empresa e, logo, o impacto real do comportamento ilícito de cada empresa sobre a concorrência». Para efeitos da apreciação destes elementos, a Comissão optou por se basear no volume de negócios das vendas de fosfato de zinco normal a nível do EEE durante o último ano da infracção. Referiu que a recorrente era um dos

principais produtores de fosfato de zinco no EEE e que detinha uma quota de mercado de aproximadamente 20%, e, consequentemente, classificou-a na primeira categoria (considerando 308 da decisão impugnada). O montante de base da coima foi fixado, para todas as empresas da primeira categoria, em 3 milhões de EUR. O montante de base da James Brown, que tinha uma quota de mercado de aproximadamente 5%, foi fixado em 750 000 EUR.

64 Embora a Comissão tenha comparado a importância relativa das empresas em causa com base no volume de negócios realizado com as vendas de fosfato de zinco no EEE, também se referiu às quotas de mercado das empresas no mercado em causa para as classificar em duas categorias diferentes. Com efeito, a Comissão calculou as quotas de mercado das empresas em causa baseando-se, por um lado, nos volumes de negócios realizados no mercado em causa mencionados no quadro que consta do considerando 50 da decisão impugnada e, por outro, nas informações contidas no processo. A justeza desta abordagem não foi contestada pela recorrente.

65 Na análise da «capacidade económica efectiva dos autores da infracção para prejudicar significativamente a concorrência», que implica uma apreciação da importância real destas empresas no mercado afectado, ou seja, da sua influência no mesmo, o volume de negócios global apenas permite obter uma perspectiva incompleta das coisas. Não se pode excluir, com efeito, a possibilidade de uma empresa poderosa com uma multiplicidade de actividades diferentes estar presente apenas de forma acessória num mercado específico de produtos. Do mesmo modo, não se pode excluir a possibilidade de uma empresa com uma posição importante num mercado geográfico extracomunitário só dispor de uma posição fraca no mercado comunitário ou do EEE. Em tais casos, o simples facto de tal empresa realizar um volume de negócios global considerável não significa necessariamente que exerça uma influência determinante no mercado afectado. Por isso o Tribunal de Justiça salientou, no acórdão de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/ /Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 139, que, se é verdade que as quotas de mercado de uma empresa não podem ser determinantes para se concluir que essa empresa pertence a uma entidade económica poderosa, são, em contrapartida, relevantes para determinar a influência que a mesma pôde exercer no mercado (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2002, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, T-224/00, Colect., p. II-2597, n.º 193). No caso em apreço, a Comissão teve em conta tanto a quota

de mercado como o volume de negócios das empresas em causa no mercado afectado, os quais permitiram determinar a importância relativa de cada empresa no mercado em causa.

66 Daí resulta que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação na sua análise da «capacidade económica efectiva dos autores da infracção», na acepção do ponto 1 A, quarto parágrafo das orientações.

67 Além disso, resulta da comparação dos volumes de negócios realizados no mercado pelas empresas classificadas na primeira categoria e mencionadas no quadro que consta do considerando 50 da decisão impugnada que foi com razão que estas empresas foram agrupadas e que lhes foi aplicado um montante de base idêntico. Assim, a recorrente realizou, em 1998, um volume de negócios no mercado em causa no EEE de 3,9 milhões de EUR. A Heubach, a Trident e a Union Pigments realizaram respectivamente volumes de negócios de 3,7, 3,69 e 3,2 milhões de EUR. A Britannia, que tinha cessado toda e qualquer actividade económica em 1998, tinha realizado em 1996, um volume de negócios no mercado em causa no EEE de 2,78 milhões de EUR.

68 Há igualmente que referir que, como indicou com razão a recorrente, nos termos do seu ponto 1 A, sexto parágrafo, as orientações prevêem que uma disparidade «considerável» em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infracção da mesma natureza é, designadamente, susceptível de justificar uma diferenciação para efeitos da apreciação da gravidade da infracção (v., neste sentido, acórdão Acerinox/Comissão, acima referido no n.º 48, n.º 90). Além disso, segundo a jurisprudência, embora a Comissão disponha de uma certa margem de apreciação na determinação do montante das coimas e embora o cálculo da coima não deva obedecer a uma simples fórmula matemática (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II-1165, n.º 59), o montante das coimas deve, pelo menos, ser proporcionado relativamente aos elementos tidos em conta na apreciação da gravidade da infracção (acórdão Tate & Lyle e o./Comissão, acima referido no n.º 32, n.º 106). Consequentemente, quando a Comissão reparte as empresas envolvidas em categorias para efeitos da fixação do montante das coimas, a delimitação dos limiares para cada uma das categorias assim

identificadas deve ser coerente e objectivamente justificada (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, LR AF 1998/ /Comissão, T-23/99, Colect., p. II-1705, n.º 298, e de 19 de Março de 2003, CMA CGM e o./Comissão, T-213/00, Colect., p. II-913, a seguir «acórdão FETTCSA», n.º 416).

69 Na verdade, no caso vertente, embora a recorrente só tenha realizado um volume de negócios global de 17 milhões de EUR em 2000, foi classificada no mesmo grupo que a Britannia, a Heubach, a Trident e a Union Pigments que tinham, respectivamente, um volume de negócios global de aproximadamente 55,7, 71, 76 e 7 milhões de EUR. No entanto, daí não se pode deduzir que o princípio da proporcionalidade foi violado. Como foi acima explicado nos n.^{os} 63 e 64, essas diferentes empresas foram agrupadas porque detinham volumes de negócios no mercado em causa e quotas de mercado muito semelhantes. Era coerente e objectivamente justificado agrupar as empresas com esta base. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância considera que a diferença de dimensão da recorrente em relação à das outras empresas em causa não era de uma importância tal que aquela devesse ser classificada num grupo diferente (v., neste sentido, acórdão Daesang e Sewon Europe/Comissão, acima referido no n.º 39, n.^{os} 69 a 77).

70 Valerá ainda a pena referir que, nas circunstâncias do presente processo, foi tido suficientemente em conta o volume de negócios global da recorrente na aplicação do limite de 10% previsto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17. Como foi acima referido nos n.^{os} 16 e 17, a coima da recorrente foi reduzida para 1,7 milhões de EUR de forma a respeitar esse limite, antes de ser ainda reduzida para 1,53 milhões de EUR por cooperação. O limite de 10% visa evitar que as coimas sejam desproporcionadas relativamente à importância da empresa (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, acima referido no n.º 62, n.º 119). A aplicação deste limite máximo no caso vertente assegurou que a coima aplicada à recorrente fosse proporcionada à sua dimensão. Tendo em conta o carácter muito grave da infracção e o facto de esta ter perdurado por mais de 4 anos, o montante da coima poderia ter sido muito mais elevado se a recorrente não fosse uma pequena empresa e se não tivesse beneficiado do limite de 10%.

71 A recorrente alega que é manifestamente desproporcionado que sejam aplicadas às grandes empresas coimas 50% inferiores às das PME por infracções idênticas. Invoca o facto de que, com um volume de negócios de 17,08 milhões de EUR, lhe foi aplicada uma coima correspondente a aproximadamente 9% do seu volume de negócios, ao passo que a coima aplicada à Heubach, que tinha um volume de negócios de 71,018 milhões de EUR, correspondia apenas a 5,3% desse volume de negócios.

72 Em resposta a estas alegações, há que observar, antes de mais, que a Comissão aplicou uma coima de 3,78 milhões de EUR à Heubach e uma coima de 1,53 milhões de EUR à recorrente. Por conseguinte, pese embora o facto de estas duas empresas terem participado numa infracção muito grave durante mais de quatro anos e de terem tido uma importância semelhante no mercado (v. n.º 67 *supra*), a coima da Heubach representa mais do dobro da da recorrente.

73 Dado que a Comissão não é obrigada a efectuar o cálculo da coima a partir de montantes baseados no volume de negócios das empresas envolvidas, também não tem de assegurar, no caso de as coimas serem impostas a várias empresas implicadas numa mesma infracção, que os montantes finais das coimas a que o seu cálculo conduziu relativamente às empresas envolvidas traduzam toda e qualquer diferença entre elas quanto ao seu volume de negócios global ou quanto ao seu volume de negócios no mercado do produto em causa (acórdão Dansk Rørindustri/Comissão, acima referido no n.º 30, n.º 202).

74 A este respeito, há que precisar que o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 também não exige que, no caso de serem aplicadas coimas a várias empresas implicadas numa mesma infracção, o montante da coima aplicada a uma empresa de pequena ou média dimensão não seja superior, em percentagem do volume de negócios, ao das coimas aplicadas às empresas maiores. Com efeito, resulta desta disposição que, tanto para as empresas de pequena ou média dimensão como para as empresas de maior dimensão, há que tomar em consideração, na determinação do montante da coima, a gravidade e a duração da infracção. Na medida em que aplique às empresas implicadas numa mesma infracção coimas justificadas, para cada uma delas, relativamente à gravidade e à duração da infracção, a Comissão não pode ser

criticada pelo facto de, quanto a algumas delas, o montante da coima ser superior, relativamente ao volume de negócios, ao de outras empresas (acórdão Dansk Rørindustri/Comissão, acima referido no n.º 30, n.º 203).

75 A recorrente alega que os princípios definidos pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão Dansk Rørindustri/Comissão, acima referido no n.º 30, apenas se aplicam a empresas que se encontrem numa situação diferente relativamente aos factores relativos à gravidade e duração da infracção. Ora, é evidente que, se as empresas em causa se encontram numa situação diferente, a Comissão não é obrigada a assegurar que os montantes da coima traduzam toda e qualquer diferença entre elas quanto ao seu volume de negócios global ou quanto ao seu volume de negócios no mercado do produto em causa. Os referidos princípios aplicam-se mesmo se as empresas em questão estiverem em situação idêntica.

76 O argumento da recorrente de que o carácter desproporcionado da coima aplicada é manifesto quando esta coima é comparada à aplicada a outras empresas em processos análogos, deve também ser julgado improcedente. Com efeito, a Comissão não pode ser obrigada a fixar coimas proporcionais aos volumes de negócios e em perfeita coerência relativamente às coimas aplicadas noutros processos anteriores.

77 A este respeito, há que referir que a prática decisória anterior da Comissão não serve de quadro jurídico às coimas em matéria de concorrência. O facto de a Comissão ter aplicado, no passado, coimas de um determinado nível a determinados tipos de infracções não a pode privar da possibilidade de elevar esse nível dentro dos limites

indicados no Regulamento n.º 17, se tal for necessário para assegurar a aplicação da política comunitária da concorrência (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, acima referido no n.º 62, n.º 109, e acórdão Tokai Carbon e o./Comissão, acima referido no n.º 38, n.º 243).

78 Além disso, na medida em que a Comissão aplique às empresas implicadas numa mesma infracção coimas justificadas, para cada uma delas, relativamente à gravidade e duração da infracção, não pode ser criticada pelo facto de, quanto a algumas delas, o montante da coima ser superior, relativamente ao volume de negócios, ao de outras empresas em processos anteriores (v., neste sentido, acórdão LR AF 1998/Comissão, acima referido no n.º 68, n.º 278).

79 Há que acrescentar que a gravidade das infracções deve ser estabelecida em função de um grande número de elementos, tais como, nomeadamente, as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas, e isto sem que tenha sido fixada uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tomados em consideração (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.º 33, e acórdão LR AF 1998/Comissão, acima referido no n.º 68, n.º 236). Ora, os dados relevantes, tais como os mercados, os produtos, os países, as empresas e os períodos em causa diferem em cada processo. Daqui resulta que a Comissão não pode ser obrigada a aplicar coimas que representem a mesma percentagem dos volumes de negócios em todos os processos comparáveis no plano da gravidade (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Janeiro de 2004, JCB Service/Comissão, T-67/01, Colect., p. II-49, n.^{os} 187 a 189).

80 Além disso, há que referir que mesmo que a coima aplicada pela Comissão na decisão SAS, invocada pela recorrente (v. n.º 50 *supra*), não representasse uma percentagem muito importante do volume de negócios da empresa em causa, era, no entanto, muito importante, uma vez que era quase de 40 milhões de EUR. No entanto, se a Comissão fosse obrigada a aplicar à recorrente uma coima correspondente a 0,79% do seu volume de negócios, como fez na decisão SAS, tal coima, que seria de 134 939 EUR, não seria claramente dissuasora.

81 Os alegados erros de apreciação invocados pela recorrente devem também ser julgados improcedentes.

82 Em primeiro lugar, a Comissão tinha o direito de não tomar em conta o facto de a recorrente não dispor de um serviço jurídico. Segundo as orientações «poderá igualmente considerar-se o facto de as empresas de grandes dimensões disporem geralmente dos conhecimentos e das infraestruturas jurídico-económicas que lhe permitem melhor apreciar o carácter de infracção do seu comportamento e respectivas consequências do ponto de vista do direito da concorrência» (ponto 1, parte A, quinto parágrafo). Como refere com razão a Comissão, este parágrafo permite-lhe aumentar as coimas das empresas de grande dimensão, mas não a obriga a reduzir as coimas aplicadas a empresas de dimensão modesta. Além disso, uma vez que a incompatibilidade do cartel em causa com as regras da concorrência é explicitamente afirmada no artigo 81.º, n.º 1, alíneas a) a c), CE e é consagrada por jurisprudência assente, a recorrente não pode alegar que não conhece suficientemente o direito pertinente. Além disso, resulta da decisão impugnada que as empresas incriminadas tinham perfeita consciência da ilegalidade de um cartel que visava a fixação de preços indicativos, a repartição do mercado e a atribuição de clientes (considerandos 99 a 100, 125 e 253).

83 Em todo o caso, para que uma infracção às regras de concorrência do Tratado possa ser considerada como tendo sido deliberadamente cometida, não é necessário que a empresa tenha tido consciência de infringir essas regras, sendo suficiente que não tenha podido ignorar que a sua conduta tinha por objectivo restringir a concorrência (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Ferriere Nord/ /Comissão, T-143/89, Colect., p. II-917, n.º 41, e de 16 de Dezembro de 2003, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comissão, T-5/00 e T-6/00, Colect., p. II-5761, n.ºs 396 e 397).

84 Em segundo lugar, há que julgar improcedente o argumento da recorrente segundo o qual a Comissão deveria ter aplicado coimas atenuadas pelo facto de ser a primeira

vez que sancionava tão severamente práticas ilícitas em que participavam PME. Com efeito, a Comissão não é obrigada a diminuir coimas quando age pela primeira vez num sector específico. Além disso, nada obriga a Comissão a diminuir as coimas quando as empresas em questão são PME. A dimensão da empresa é, com efeito, tomada em consideração através do limite fixado pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e pelas disposições das orientações. Para além destas considerações relativas à dimensão, não há nenhuma razão para tratar as PME diferentemente das outras empresas. O facto de as empresas serem PME não as exime do seu dever de respeitarem as regras de concorrência, como alega com razão a Comissão (considerando 343 da decisão impugnada).

85 Além disso, não se pode alegar a esse respeito que, no caso vertente, a Comissão tenha agido num contexto novo. Com efeito, na decisão tubos com revestimento térmico já tinha aplicado coimas elevadas a PME que tinham participado em práticas ilícitas.

86 Em terceiro lugar, a recorrente alega que a Comissão não invocou a existência de um dano excepcional causado aos consumidores. Basta referir, a este respeito, que não se pode concluir da inexistência de tal dano excepcional que a coima em questão fosse desproporcionada. Além disso, a Comissão tomou em consideração, de forma indirecta, o facto de a infracção não ter causado tal dano. Por um lado, tomou em consideração a dimensão limitada do mercado em causa para fixar o montante de base em 3 milhões de EUR (considerando 303 da decisão impugnada). Por outro, reconheceu que o contexto económico em que a infracção teve lugar era difícil na medida em que, designadamente, os clientes das empresas em causa tinham um forte poder de compra (considerando 339 da decisão impugnada).

87 A recorrente alega que a Comissão não podia invocar a existência de um dano excepcional para os consumidores tendo em conta a «existência de produtos de substituição». Este argumento não pode colocar em causa a conclusão acima

mencionada no n.º 86. Além disso, na audiência, quando se referia à existência de produtos de substituição, a recorrente expôs que entendia que a Comissão não tinha efectuado uma análise suficientemente aprofundada do mercado e que a infracção não tinha tido um efeito real. A este respeito, há que referir que, nos seus articulados, a recorrente fez sumariamente menção a produtos de substituição no âmbito de um argumento subsidiário relativo à proporcionalidade da coima e, em especial, à inexistência de um dano excepcional causado aos consumidores. É claro que não colocou em causa os efeitos da infracção de um modo geral e que não contestou a definição do mercado.

88 Em todo o caso, como foi decidido no acórdão do dia de hoje do Tribunal de Primeira Instância, Heubach/Comissão (T-64/02, Colect., p. II-5137), a Comissão tinha o direito de concluir que a infracção em causa teve efeitos reais. Designadamente, a Comissão demonstrou suficientemente que o acordo sobre as quotas de venda, a «pedra angular» do cartel (considerando 66 da decisão impugnada), tinha sido aplicado de forma escrupulosa e que, anualmente, «as quotas de mercado efectivas dos cinco produtores seguiam de perto as quotas que lhes tinham sido atribuídas» (considerando 72 da decisão impugnada). Além disso, a Comissão fez prova de que o acordo sobre os preços teve um impacto concreto no mercado. Há que salientar, a este respeito, que, de acordo com declarações objectivas da Union Pigments e da Trident, as principais empresas que cooperaram com a Comissão, as iniciativas quanto aos preços produziram efeitos a nível dos preços do mercado. Mais genericamente, tendo em conta que o cartel tinha por objectivo, entre outros, o fim de uma guerra de preços e que as práticas imputadas foram aplicadas durante mais de quatro anos, o Tribunal de Primeira Instância considera que as empresas em causa conseguiram, no essencial, pôr termo a essa guerra de preços e que ajustaram assim os seus preços de forma a atingir um nível de preços de transacção superior ao que teria prevalecido sem o cartel.

89 Por último, relativamente ao argumento da recorrente de que a Comissão não teve em conta o facto de que aquela praticamente não realizou nenhum lucro graças às vendas do produto em causa, importa recordar que, embora o montante da coima aplicada deva ser proporcionado à duração da infracção e aos outros elementos que

influem na apreciação da gravidade da infracção, tais como o proveito que a empresa em causa possa ter retirado das suas práticas (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Outubro de 1997, Deutsche Bahn/Comissão, T-229/94, Colect., p. II-1689, n.º 127), o facto de uma empresa não ter retirado qualquer benefício da infracção não pode, segundo a jurisprudência, impedir a aplicação de coimas, sob pena de as mesmas perderem a sua natureza dissuasora (acórdãos Ferriere Nord/ /Comissão, acima referido no n.º 83, n.º 53, e FETTCSA, n.º 340).

90 Daí resulta que a Comissão não é obrigada, ao fixar o montante das coimas, a tomar em consideração a inexistência de benefícios decorrentes da infracção em causa (acórdãos Cimenteries CBR e o./Comissão, acima referido no n.º 62, n.º 4881, e FETTCSA, n.º 341).

91 Embora a Comissão possa, nos termos da suas orientações (ponto 2, primeiro parágrafo, quinto travessão) e ao abrigo de circunstâncias agravantes, majorar a sanção a fim de que esta ultrapasse o montante dos ganhos ilícitos obtidos graças à infracção, esta possibilidade não tem por efeito que a Comissão se tenha imposto para o futuro o ónus de demonstrar, em todas as circunstâncias, para efeitos de determinação do montante da coima, o benefício financeiro ligado à infracção verificada (acórdão FETTCSA, n.ºs 342 a 343). Por outras palavras, a inexistência desse benefício não pode ser considerada uma circunstância atenuante.

92 No caso vertente, a Comissão não baseou a decisão impugnada nos lucros que os autores da infracção retiraram da mesma. Tendo em conta a jurisprudência acima invocada nos n.ºs 89 a 91, não cometeu nenhum erro manifesto de apreciação a esse respeito.

93 Resulta do exposto que a primeira parte do segundo fundamento não pode ser acolhida.

Quanto à segunda parte, relativa ao facto de a Comissão ter tido em consideração o volume de negócios a nível mundial da recorrente para determinar o limite de 10%

— Argumentos das partes

94 A recorrente alega que o princípio da proporcionalidade foi violado na medida em que a Comissão teve em consideração o volume de negócios a nível mundial das empresas para determinar o limite de 10% previsto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17. Recorda que segundo a jurisprudência, a Comissão deve evitar atribuir ao volume de negócios aplicável na determinação do montante das coimas uma «importância desproporcionada relativamente aos outros elementos de apreciação» (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, acima referido no n.º 62, n.º 121). Segundo a doutrina, essa passagem contém, «uma advertência contra uma aplicação puramente matemática da regra dos 10% que pode entrar em conflito com o [...] princípio da proporcionalidade» (Van Bael, I. et Bellis, J. F., *Droit de la concurrence de la Communauté économique européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 648). A Comissão reconhece, na decisão impugnada, que, para determinar o montante de base da coima, é necessário ter em consideração o impacto real do comportamento ilícito sobre a concorrência (considerando 305 da decisão impugnada). A este respeito, considera adequado utilizar o volume de negócios do produto a nível do EEE como base de comparação da importância relativa das empresas em causa no mercado em questão (considerando 307 da decisão impugnada). Por conseguinte, a Comissão deveria ter seguido até ao fim o seu raciocínio e calcular o limite de 10% para a recorrente tendo em conta o seu volume de negócios europeu, que representa menos da quarta parte do seu volume de negócios a nível mundial.

95 A Comissão afirma que tomou em consideração as quotas de mercado respectivas dos membros do cartel a nível do EEE para determinar o montante de base das coimas. Este método não tem nenhuma relação com o facto de, por força do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, o montante da coima que pode ser aplicado a uma empresa não poder exceder 10% do seu volume de negócios a nível mundial.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

96 A segunda parte do segundo fundamento não pode ser acolhida. Com efeito, por um lado, resulta claramente do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, bem como da jurisprudência, que o limite máximo de 10% visa evitar que as coimas sejam desproporcionadas relativamente à importância da empresa em causa (v. n.° 70 *supra*). Por conseguinte, há que utilizar o volume de negócios global para fixar este limite (acórdãos Musique diffusion française e o./Comissão, acima referidos no n.° 62, n.° 119, e HFB e o./Comissão, acima referido no n.° 27, n.° 541). Por outro lado, a tomada em consideração do volume de negócios realizado pela venda do produto objecto da infracção no mercado geográfico em causa tem em vista, na apreciação da gravidade da infracção, a dimensão do comportamento de cada uma das empresas nesse mercado. Contrariamente ao que a recorrente alega, nada se opõe a que volumes de negócios diferentes sejam utilizados para diferentes fins. Por conseguinte, há que julgar improcedente a segunda parte do segundo fundamento.

Quanto à terceira parte, relativa ao facto de a Comissão não ter tido em consideração a relação entre o volume de negócios global da recorrente e o volume de negócios que realizou com a venda do produto em causa

— Argumentos das partes

97 A recorrente afirma que a Comissão devia ter em consideração, para avaliar a gravidade da infracção, o facto de o volume de negócios realizado com a venda do produto em causa ser baixo quando comparado com o seu volume de negócios global, todos os produtos incluídos (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1994, Parker Pen/Comissão, T-77/92, Colect., p. II-549, n.° 94).

98 A Comissão salienta que o acórdão Parker Pen/Comissão, acima referido no n.º 97, foi proferido numa época em que os montantes de base das coimas eram fixados na proporção do volume de negócios das empresas. Actualmente, o volume de negócios global é um dos numerosos elementos que a Comissão pode ter em consideração, sob fiscalização do órgão jurisdicional, mas não se trata de um factor que deva necessariamente tomar em consideração. Indica, mais especialmente que, como declarou o Tribunal de Primeira Instância no acórdão de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão (T-327/94, Colect., p. II-1373, n.º 184), «a Comissão não é obrigada a ter em conta, para apreciar a gravidade da infracção, a relação existente entre o volume de negócios global de uma empresa e o volume de negócios proveniente das mercadorias que são objecto da infracção».

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

99 Antes de mais, há que recordar, que jurisprudência assente se opõe a que seja atribuído a um ou outro dos diferentes volumes de negócios uma importância desproporcionada relativamente aos outros elementos de apreciação, pelo que a fixação de uma coima apropriada não pode ser resultado de um mero cálculo com base no volume de negócios global, em especial quando as mercadorias em causa representam apenas uma fracção reduzida desse volume (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, referido no n.º 62 *supra*, n.^{os} 120 e 121, e acórdão Parker Pen/Comissão, acima referido no n.º 97, n.º 94). Assim, o Tribunal acolheu, no acórdão Parker Pen/Comissão, acima referido no n.º 97, o fundamento baseado na violação do princípio da proporcionalidade pelo facto de a Comissão não ter tomado em consideração que o volume de negócios realizado com os produtos a que a infracção dizia respeito era relativamente baixo quando comparado com o que resultava do conjunto das vendas realizadas pela empresa em causa.

100 No caso vertente, não tendo a Comissão baseado o seu cálculo do montante da coima a aplicar à recorrente no seu volume de negócios global, esta última não pode invocar utilmente o acórdão Parker Pen/Comissão, acima referido no n.º 97 (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, ABB Asea Brown Boveri/Comissão, T-31/99, Colect., p. II-1881, n.º 156).

101 Resulta da decisão impugnada (considerandos 262 a 309) que, em conformidade com a jurisprudência, a Comissão teve em consideração toda uma série de elementos para além do volume de negócios global para fixar a coima, entre os quais a natureza da infracção, os seus efeitos reais, a importância das empresas em causa no mercado, o carácter dissuasor das coimas e a dimensão limitada do mercado em causa (v., neste sentido, acórdãos ABB Asea Brown Boveri/Comissão, acima referido no n.º 100, n.º 157, Tokai Carbon e o./Comissão, acima referido no n.º 38, n.º 202, e Daesang e Sewon Europe/Comissão, acima referido no n.º 39, n.º 60).

102 Em todo o caso, como refere com razão a Comissão, há que notar que o volume realizado com as vendas de fosfato de zinco pela recorrente representa uma parte relativamente importante do seu volume de negócios global, ou seja, mais de 22,83%. Em consequência, não se pode alegar que a recorrente só realizou uma pequena parte do seu volume de negócios global no mercado em causa.

103 Por estes motivos, há que julgar improcedente a terceira parte do segundo fundamento. O segundo fundamento deve, portanto, ser julgado improcedente na totalidade.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do princípio da não discriminação

Argumentos das partes

104 A recorrente alega que o método de determinação das coimas utilizado no caso vertente é discriminatório na medida em que, relativamente a determinadas empresas, a Comissão fixou um montante de base superior ao limite legal.

105 Em primeiro lugar, a recorrente reafirma que, ao proceder de tal forma, a Comissão aplicou-lhe oficiosamente uma coima que atinge o máximo legal. No entanto, as empresas que têm volumes de negócios mais importantes, mas que se encontram numa situação absolutamente idêntica quanto à gravidade e à duração da infracção, estão seguras de que lhes será aplicada uma coima inferior ao máximo legal uma vez que, no seu caso, o montante de base era inferior ao máximo legal. A recorrente considera que a violação do princípio da não descriminação é particularmente evidente, uma vez que a sua situação é comparável à da Heubach. Pese embora o facto de a Comissão não ter detectado nenhuma diferença entre estas duas empresas na determinação do montante das coimas, a coima aplicada à Heubach representa 5,3% do seu volume de negócios e a aplicada à recorrente 9% do seu volume de negócios. Por conseguinte, foi aplicada à recorrente uma coima que representa uma percentagem do volume de negócios igual a 170% da coima da Heubach. Um tratamento tão diferente e totalmente injustificado entre as duas empresas constitui uma discriminação caracterizada. Esta violação do princípio da não discriminação explica-se pela recusa da Comissão de toda e qualquer tomada em consideração do volume de negócios para determinar a coima aplicada.

106 Na sua réplica, a recorrente rejeita a interpretação efectuada pela Comissão do acórdão Dansk Rørindustri/Comissão, acima referido no n.º 30.

107 Em segundo lugar, alega que o método adoptado pela Comissão tem por consequência conduzir à mesma sanção, isto é ao máximo legal, no caso de duas empresas cuja duração da participação na infracção seja, no entanto, diferente. Indica que a duas empresas com o mesmo montante de base que excede o limite de 10%, mas que participaram, uma durante apenas um ano e a outra durante cinco anos na infracção, é finalmente aplicada a mesma coima correspondente a 10% do volume de negócios a nível mundial. Isto constitui um exemplo particularmente claro da violação do princípio da igualdade de tratamento no caso vertente.

108 A Comissão contesta que a recorrente tenha sido objecto de um tratamento discriminatório. Com efeito, apesar de a sua capacidade para prejudicar a concorrência ser igual à da Heubach, a coima aplicada à recorrente foi reduzida de 4,2 para 1,53 milhões de EUR ao aplicar, precisamente, o limite máximo de 10% do volume de negócios total previsto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17. A Comissão considera que a diferença de tratamento, a favor da recorrente, não pode ser considerada uma discriminação e que é, segundo a jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância (acórdãos Brugg Rohrsysteme/Comissão, acima referido no n.º 34, n.º 155, e LR AF 1998/Comissão, acima referido no n.º 68, n.º 300), a consequência directa do limite máximo imposto às coimas pelo Regulamento n.º 17.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

109 Segundo jurisprudência assente, o princípio da igualdade de tratamento só é violado quando situações comparáveis são tratadas de modo diferente ou quando situações diferentes são tratadas de igual maneira, salvo se esse tratamento se justificar por razões objectivas (acórdão Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, acima referido no n.º 65, n.º 69, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, BPB de Eendracht/Comissão, T-311/94, Colect., p. II-1129, n.º 309).

110 Contrariamente ao que defende a recorrente, o facto de, no seu caso, o montante de base ser superior ao limite de 10% não teve por efeito que a coima máxima lhe tenha sido aplicada oficiosamente (v. n.º 61 *supra*).

111 Há que recordar que, a fim de ter em conta a capacidade económica das empresas em causa e a fixar as coimas a um nível que garanta um efeito dissuasor suficiente, a Comissão colocou a recorrente, a Heubach, a Trident, a Britannia e a Union Pigments, na primeira categoria (considerando 304 da decisão impugnada). Não se pode deduzir do facto de o volume de negócios global da recorrente ser inferior ao realizado pela Heubach, pela Trident e pela Britannia que o princípio da igualdade de tratamento foi violado.

112 Com efeito, como foi acima referido no n.º 69, a comparação dos volumes de negócios realizados com a venda do produto em causa no EEE revela que foi com razão que essas empresas foram reunidas num mesmo grupo e que lhes foi aplicado um montante de base idêntico.

113 Por outro lado, embora a recorrente e a Heubach tenham ambas participado numa infracção muito grave durante mais de quatro anos, a coima final aplicada à recorrente, a saber 1,53 milhões de EUR, representa menos de metade da aplicada à Heubach, a saber, 3,78 milhões de EUR. Esta diferença de tratamento a favor da recorrente é objectivamente justificada tendo em conta a diferença de dimensão das duas empresas, o que tem por efeito que a recorrente beneficiou do limite máximo previsto pelo Regulamento n.º 17.

114 Além disso, uma vez que a Comissão não é obrigada a assegurar que os montantes finais das coimas que resultam do seu cálculo para as empresas em causa traduzam toda e qualquer diferença entre as mesmas relativamente ao seu volume de negócios (v. n.º 74 *supra*), a recorrente não pode criticar a Comissão por lhe ter aplicado uma coima superior, em percentagem do volume de negócios global, à aplicada à Heubach (acórdão Dansk Rørindustri/Comissão, acima referido no n.º 30, n.º 210).

115 Relativamente ao argumento da recorrente de que o método adoptado pela Comissão tem por consequência conduzir à mesma sanção no caso de duas empresas cuja duração da participação na infracção foi, no entanto diferente, basta referir que o mesmo não se baseia nos factos em questão e que é portanto puramente hipotético.

116 Por último, há que notar, no que respeita ao princípio da igualdade de tratamento, à luz do exposto, que a aplicação das orientações no caso vertente permitiu assegurar que as duas vertentes deste princípio tivessem sido respeitadas. Por um lado, todas as empresas em causa tinham uma responsabilidade comum e equiparável na medida em que todas participaram numa infracção muito grave. Assim, num primeiro momento, essa responsabilidade foi apreciada em função dos elementos específicos à infracção, como a sua natureza e o seu impacto no mercado. Por outro, num segundo momento, a Comissão modulou essa apreciação em função das circunstâncias próprias de cada empresa em causa, incluindo a sua dimensão e as suas capacidades, a duração da sua participação e a sua cooperação.

117 Por conseguinte, o terceiro fundamento deve ser julgado improcedente.

118 Resulta do exposto que deve ser negado provimento ao recurso na totalidade.

Quanto às despesas

119 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com o pedido da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A recorrente é condenada nas despesas.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de Novembro de 2005.

O secretário

E. Coulon

O presidente

P. Lindh