ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Oitava Secção)

30 de Abril de 2009 *

No processo T-18/03,

CD-Contact Data GmbH, com sede em Burglengenfeld (Alemanha), representada por J. de Pree e R. Wesseling, advogados,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por P. Oliver, X. Lewis e O. Beynet, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 2003/675/CE da Comissão, de 30 de Outubro de 2002, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do

* Língua do processo: inglês.

artigo 53.º do Acordo EEE (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution e COMP/36.321 Omega — Nintendo) (JO 2003, L 255, p. 33),

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

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

secretário: C. Kantza, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 21 de Maio de 2008,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1. *Empresas em causa*

1 A Nintendo Co., Ltd (a seguir «NCL» ou «Nintendo»), sociedade cotada em bolsa com sede em Quioto (Japão), é a sociedade-líder do grupo de sociedades Nintendo, especializadas na produção e distribuição de consolas de jogos vídeo e cartuchos de jogos para utilização nessas consolas.

2 As actividades da Nintendo no Espaço Económico Europeu (EEE) são exercidas, em determinados territórios, por filiais que aquela detém a 100%, a principal das quais é a Nintendo of Europe GmbH (a seguir «NOE» ou «Nintendo»). À data dos factos, a NOE coordenava determinadas actividades comerciais da Nintendo na Europa e era o seu distribuidor exclusivo na Alemanha.

3 Noutros territórios de venda, a Nintendo designou distribuidores exclusivos independentes. Assim, The Games Ltd, departamento comercial da John Menzies Distribution Ltd, filial a 100% da John Menzies plc, tornou-se, em Agosto de 1995, distribuidor exclusivo da Nintendo para o Reino Unido e Irlanda e continuou a sê-lo até 31 de Dezembro de 1997, pelo menos.

4 Por sua vez, a recorrente, CD-Contact Data GmbH, era o distribuidor exclusivo da Nintendo para a Bélgica e para o Luxemburgo, de Abril a 31 de Dezembro de 1997, pelo menos.

2. *Procedimento administrativo*

Investigação no sector dos jogos de vídeo (processo IV/35.587 PO Video Games)

5 Em Março de 1995, a Comissão iniciou uma investigação no sector dos jogos de vídeo (processo IV/35.587 PO Video Games). No âmbito dessa investigação, a Comissão remeteu à Nintendo, em 26 de Junho e 19 de Setembro de 1995, pedidos de informações nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º CE] e [82.º CE] (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), para obter informações, nomeadamente, sobre os seus distribuidores e filiais, sobre os acordos de distribuição formalmente celebrados com essas empresas e sobre as suas condições gerais de venda. A NOE respondeu a esses pedidos por cartas de 31 de Julho e 26 de Setembro de 1995.

Investigação complementar especificamente sobre o sistema de distribuição da Nintendo (processo IV/35.706 PO Nintendo Distribution)

6 Na sequência das conclusões preliminares a que chegou, a Comissão deu início, em Setembro de 1995, a uma investigação complementar especificamente sobre o sistema de distribuição da Nintendo (processo IV/35.706 PO Nintendo Distribution).

7 No âmbito dessa investigação, a Comissão remeteu, em 9 de Outubro de 1995, um pedido de informações à Nintendo. Tiveram lugar várias reuniões, sobre a política de distribuição da Nintendo, entre os representantes desta última e a Comissão. Por outro lado, a Nintendo forneceu diversas versões dos acordos que celebrara com alguns dos seus distribuidores.

Investigação iniciada na sequência da denúncia apresentada pela Omega Electro BV (processo IV/36.321 Omega — Nintendo)

8 Em 26 de Novembro de 1996, a Omega Electro, empresa que opera no sector da importação e venda de jogos electrónicos, apresentou uma denúncia ao abrigo do artigo 3.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 17, relativa essencialmente à distribuição de cartuchos e de consolas de jogos Nintendo, com o fundamento, nomeadamente, de que a Nintendo entravava o comércio paralelo e praticava, nos Países Baixos, um sistema de preços de revenda impostos. Na sequência dessa denúncia, a Comissão alargou a sua investigação (processo IV/36.321 Omega — Nintendo). Em 7 de Março de 1997, remeteu um pedido de informações à Nintendo e à John Menzies. Na sua resposta de 16 de Maio de 1997, a Nintendo reconheceu que alguns dos seus acordos de distribuição e algumas das suas condições gerais continham restrições ao comércio paralelo no interior do EEE. Em Outubro de 1997, a Comissão remeteu à John Menzies um novo pedido de informações, a que esta última respondeu em 1 de Dezembro de 1997, prestando determinadas informações sobre os acordos, decisões e práticas concertadas controvertidas.

9 Por carta de 23 de Dezembro de 1997, a Nintendo informou a Comissão de que tinha tido conhecimento de «um problema grave no que se refere ao comércio paralelo na Comunidade» e exprimiu o seu desejo de cooperar com a Comissão.

10 Em 13 de Janeiro de 1998, a John Menzies forneceu outras informações. Em 21 de Janeiro, 1 de Abril e 15 de Maio de 1998, a Nintendo transmitiu à Comissão centenas de documentos. Em 15 de Dezembro de 1998, teve lugar uma reunião entre a Comissão e os representantes da Nintendo, durante a qual foi levantada a questão da eventual atribuição de compensações aos terceiros lesados pelos acordos, decisões e práticas concertadas controvertidas.

11 Além disso, subsequentemente à sua admissão, a Nintendo tomou medidas para garantir, no futuro, a observância do direito comunitário e ofereceu compensações financeiras aos terceiros que sofreram prejuízos financeiros devido às suas acções.

12 Por ofício de 9 de Junho de 1999, a Comissão solicitou à recorrente que lhe indicasse se os documentos, juntos aos processos da Comissão, que lhe diziam respeito continham dados confidenciais. Nesse ofício, indicava-se também que a Comissão projectava dar início a um procedimento formal contra determinadas sociedades, entre as quais estava incluída a recorrente.

13 Em 26 de Abril de 2000, a Comissão remeteu uma comunicação de acusações à Nintendo e às outras empresas interessadas, entre as quais estava incluída a recorrente, por violação do artigo 81.º, n.º 1, CE e do artigo 53.º, n.º 1, do Acordo sobre o EEE (a seguir «Acordo EEE»). A Nintendo e as outras empresas interessadas transmitiram observações escritas em resposta às acusações formuladas pela Comissão, em que a Nintendo e várias dessas empresas pediram a aplicação da 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 C 207, p. 4, a seguir «comunicação sobre a cooperação»). Nenhuma das partes requereu a realização de uma audição formal. A Nintendo não contestou a materialidade dos factos expostos na comunicação de acusações.

14 No que respeita, mais especificamente, à recorrente, a resposta à comunicação de acusações foi enviada à Comissão em 13 de Julho de 2000. Uma reunião informal entre a recorrente e os serviços da Comissão teve lugar em 16 de Outubro de 2000. Após essa reunião, a recorrente apresentou, em 6 de Novembro de 2000, uma resposta adicional à comunicação de acusações.

3. *Decisão controvertida*

15 Em 30 de Outubro de 2002, a Comissão adoptou a Decisão 2003/675/CE, de 30 de Outubro de 2002, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (COMP/35.587 PO Vídeo Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution e COMP/36.321 Omega — Nintendo) (JO 2003, L 255, p. 33, a seguir «Decisão»). A recorrente foi notificada da Decisão em 8 de Novembro de 2002.

16 A Decisão contém, nomeadamente, as seguintes disposições:

«*Artigo 1.º*

As seguintes empresas infringiram o n.º 1 do artigo 81.º [CE] e o n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE participando, nos períodos indicados, num conjunto de acordos e práticas concertadas complexas nos mercados das consolas de jogos e cartuchos de jogos compatíveis com as consolas fabricadas pela Nintendo e que tinham por objecto e efeito restringir as exportações paralelas de consolas e jogos Nintendo:

[…]

— [A recorrente], de 28 de Outubro de 1997 até finais de Dezembro de 1997.

[…]

Artigo 3.º

São aplicadas as seguintes coimas às empresas mencionadas no artigo 1.º relativamente à infracção nele estabelecida:

[…]

— [a recorrente], uma coima de 1 milhão de euros.

[…]»

17 Quanto à situação verificada na Bélgica e no Luxemburgo, a Comissão sublinha, em especial, que «[a recorrente] estava consciente de que era obrigada a assegurar-se de que os seus clientes não efectuariam exportações paralelas». Isto resulta de uma telecópia enviada pela recorrente à NOE em 28 de Outubro de 1997, em que assegurou que não queria exportações (v. considerandos 195 e 196 da Decisão). Segundo a Comissão, essa missiva, que se destinava a responder a uma carta da NOE em que esta última lhe perguntava se um dos seus clientes poderia ter vendido produtos Nintendo a clientes da Nintendo France SARL, mostrava que a recorrente e a Nintendo «tinham uma 'concordância de vontades' no sentido de não existirem exportações […], devendo [a recorrente] controlar os fornecimentos a clientes […] relativamente aos quais seria de esperar que efectuassem exportações» (v. considerando 317 da Decisão).

18 A Comissão refere igualmente que, entre Setembro e Dezembro de 1997, a recorrente trocou correspondência com a NOE sobre as importações paralelas no seu território, na expectativa de que o «problema» fosse solucionado (v. considerando 197 da Decisão).

19 Para efeitos do cálculo do montante das coimas, a Comissão aplicou, na Decisão, a metodologia exposta 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»). Em contrapartida, decidiu não levar em conta a comunicação sobre a cooperação, devido à natureza vertical da infracção.

20 Em primeiro lugar, a Comissão determinou o montante de base das coimas em função da gravidade e da duração da infracção.

21 Quanto a este aspecto, a Comissão começou por considerar que as empresas interessadas tinham cometido uma infracção muito grave, atendendo à sua natureza, aos seus efeitos concretos mo mercado e à extensão do mercado geográfico relevante.

22 Em seguida, a Comissão entendeu que, como a infracção única e continuada em causa implicava várias empresas de dimensões extremamente diferentes, era necessário proceder a um tratamento diferenciado das empresas em questão, por forma a levar em conta o peso específico de cada uma e, por conseguinte, os efeitos reais dos respectivos comportamentos infractores na concorrência. Para esse efeito, as empresas em causa foram repartidas em três grupos, em função da importância relativa de cada uma delas face à Nintendo, enquanto distribuidor dos produtos em causa no EEE. A comparação foi efectuada por referência à quota de cada empresa no volume total das consolas e dos cartuchos de jogos Nintendo adquiridos para distribuição no EEE em 1997, último ano em que a infracção foi cometida. Nessa base, a Nintendo foi colocada, sozinha, no primeiro grupo, ao passo que a John Menzies figurava sozinha no segundo grupo. Para essas empresas, a Comissão fixou o montante inicial preliminar em função da gravidade em 23 milhões de euros no caso da Nintendo e em 8 milhões de euros no caso da John Menzies. No que respeita às outras empresas em causa, foi fixado um montante inicial preliminar de 1 milhão de euros.

23 Além disso, para garantir à coima um efeito dissuasor suficiente, por um lado, e a levar em conta a dimensão e os recursos globais da Nintendo, da John Menzies e da Itochu

Corp., por outro, a Comissão aumentou esses montantes iniciais. No tocante, mais precisamente, à Nintendo, a Comissão entendeu que, à parte a sua dimensão, nitidamente inferior à da Itochu, havia que levar em conta o facto de aquela ser o fabricante dos produtos objecto da infracção. Atendendo a estes elementos, a Comissão aplicou um coeficiente de multiplicação de 3 aos montantes determinados para a Nintendo e para a Itochu e de 1,25 no respeitante à John Menzies, pelo que os montantes iniciais foram fixados em 69 milhões de euros no caso da Nintendo, em 10 milhões de euros no da John Menzies e em 3 milhões de euros para a Itochu.

24 No que respeita à duração da infracção cometida por cada empresa, o montante inicial foi majorado em 10% por ano. Como a recorrente apenas participou na infracção durante pouco mais de dois meses, a Comissão considerou que o montante inicial da coima que lhe fora aplicada não devia ser aumentado.

25 Consequentemente, a Comissão fixou o montante de base da coima aplicada à recorrente em 1 milhão de euros.

26 Em segundo lugar, em função das circunstâncias agravantes, o montante de base da coima aplicada à Nintendo foi majorado, por um lado, em 50%, porquanto essa empresa tinha sido a líder e instigadora da infracção, e, por outro, em 25%, porquanto aquela tinha prosseguido a infracção após os primeiros actos de averiguação praticados no âmbito da investigação da Comissão, em Junho de 1995. O montante de base da coima de base aplicada à John Menzies foi objecto de um aumento de 20% correspondente, em primeiro lugar, a uma majoração de 10% para levar em conta o facto de aquela ter continuado a infracção após a Comissão ter iniciado a investigação e, em segundo lugar, a uma majoração de 10% por ter recusado cooperar com a Comissão.

27 Em terceiro lugar, no âmbito do exame das circunstâncias atenuantes, a Comissão começou por considerar que se justificava a redução da coima aplicada a uma das empresas implicadas, a Concentra — Produtos para crianças, SA (a seguir «Concentra»), distribuidor exclusivo da Nintendo para Portugal, devido ao seu papel exclusivamente passivo durante a maior parte do período em causa. Em seguida, a Comissão concedeu à Nintendo uma redução de 300 000 euros, de forma a levar em

conta as compensações financeiras oferecidas por essa empresa aos terceiros lesados pelos acordos, decisões e práticas concertadas controvertidas que tinham sido identificados na comunicação de acusações. Por último, foram concedidas reduções de, respectivamente, 40% e 25% à John Menzies e à Nintendo, atendendo à efectiva cooperação destas com a Comissão. Em contrapartida, não foi reconhecida nenhuma circunstância atenuante às outras empresas implicadas.

Tramitação processual e pedidos das partes

28 A recorrente interpôs o presente recurso por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 17 de Janeiro de 2003.

29 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Oitava Secção) decidiu abrir a fase oral.

30 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal de Primeira Instância na audiência que teve lugar em 21 de Maio de 2008.

31 Nessa audiência, a Comissão apresentou, a pedido do Tribunal de Primeira Instância, um determinado número de documentos, tendo a recorrente sido convidada a apresentar as suas observações sobre os mesmos. Por carta entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 26 de Maio de 2008, a recorrente informou que não tinha observações a formular sobre os referidos documentos. Após a entrada dessa carta, o Tribunal de Primeira Instância decidiu que a fase oral devia ser encerrada.

32 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular total ou parcialmente a Decisão, na medida em que a recorrente dela é destinatária, em especial os artigos 1.º e 3.º;

— condenar a Comissão nas despesas.

33 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

34 A recorrente invoca dois fundamentos de recurso. O primeiro é relativo à violação do artigo 81.º CE e do dever de fundamentação, bem como a um erro de apreciação manifesto. O segundo fundamento é relativo à violação dos princípios da boa administração, da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, bem como do dever de fundamentação.

35 Na audiência, a recorrente alegou igualmente que, face à duração tanto do procedimento administrativo como do contencioso, o montante da coima que lhe foi aplicada devia, pelo menos, ser reduzido.

1. *Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 81.º CE e do dever de fundamentação, bem como a um erro de apreciação manifesto*

Argumentos das partes

36 A recorrente sustenta que a Comissão não podia concluir, com base nos documentos que citou na Decisão, pela existência de um acordo ou de práticas concertadas entre aquela e a Nintendo. Consequentemente, a Comissão não só aplicou erradamente o artigo 81.º CE mas também desrespeitou o dever de fundamentação que lhe incumbe por força do artigo 253.º CE.

37 A recorrente alega, antes de mais, que o acordo de distribuição que celebrou com a Nintendo em Abril de 1997 permitia, nos termos do seu artigo 4.6, as «exportações passivas» e não continha nenhuma cláusula que restringisse o comércio em violação do artigo 81.º CE.

38 Em seguida, a recorrente recorda que nunca celebrou ou participou num acordo destinado a entravar o comércio paralelo. A este respeito, sustenta que exportava passivamente e em grande escala os produtos da Nintendo e que aprovisionava, com conhecimento de causa, clientes que revendiam os referidos produtos a clientes estabelecidos fora da Bélgica e do Luxemburgo ou estavam, eles próprios, estabelecidos fora desses territórios. O processo da Comissão não contém nenhum documento que indique que foram recusadas entregas aos clientes da recorrente com o fundamento de que estes se encontravam fora dos referidos territórios ou de que os produtos seriam a seguir exportados.

39 A recorrente afirma que há uma diferença clara entre os factos que lhe dizem respeito e os referentes aos outros distribuidores destinatários da Decisão. Com efeito, o alcance dos factos apurados pela Comissão quanto ao seu comportamento é muito limitado. A conclusão da Comissão de que elementos de prova suficientes permitiam concluir que a recorrente tinha participado num acordo ou numa prática concertada com a Nintendo para limitar as exportações paralelas parece assentar antes nos factos apurados relativamente à política da Nintendo em matéria de distribuição no início dos anos 90 e não numa apreciação específica e objectiva dos documentos respeitantes à recorrente.

40 A recorrente sustenta, em especial, que a Comissão não levou em conta o facto de se ter tornado distribuidor dos produtos em causa apenas em Abril de 1997, isto é, no período durante o qual a Nintendo reviu a sua política geral em matéria de distribuição e procurou dar cumprimento às regras comunitárias em matéria de concorrência. Nesse contexto, a Comissão não podia limitar-se a tomar por base a convicção de que os distribuidores recém-designados simplesmente tinham sido integrados no plano de distribuição anteriormente posto em prática.

41 No caso vertente, não há nenhuma prova da existência de uma concordância de vontades entre a recorrente e a Nintendo ou de um consentimento, expresso ou tácito, por parte da recorrente, à política unilateral da Nintendo. A Comissão desrespeitou os requisitos relativos ao nível da prova de um acordo estabelecidos pela jurisprudência. A recorrente sustenta que, como alegou na sua resposta à comunicação de acusações, os factores que levam a concluir pela existência de um acordo horizontal nem sempre podem ser considerados suficientes para provar a existência de um acordo vertical. Nomeadamente, a recorrente considera que, embora os contactos entre fornecedores e distribuidores sejam lógicos e aceitáveis do ponto de vista do direito da concorrência, já o mesmo não sucede com as relações horizontais mantidas entre concorrentes.

42 Em primeiro lugar, quanto às provas da existência de um entrave às exportações paralelas a partir da Bélgica e do Luxemburgo, a Comissão baseou-se num só documento, a saber, uma telecópia remetida pela NOE à recorrente em 28 de Outubro de 1997. Ora, segundo a recorrente, a Comissão procedeu a uma leitura parcial e contestável desse documento. Com essa telecópia, a recorrente pretendia simplesmente informar a Nintendo de que as vendas efectuadas para o mercado francês, a propósito das quais a Nintendo se queixara, não podiam ser analisadas, do ponto de vista dos factos, como «vendas activas» por intermédio de um grossista estabelecido na

Bélgica. A dita telecópia referia-se unicamente à decisão «unilateral» da recorrente de repartir a distribuição dos produtos, tendo em conta as limitadas quantidades de que dispunha. Ao invés, daquela não consta nenhuma referência a qualquer acordo ou compromisso que seja, por parte da recorrente, no sentido de limitar as exportações. Na sua réplica, a recorrente sustenta que, por recear que a Nintendo limitasse o seu aprovisionamento ou pusesse termo ao seu acordo de distribuição exclusiva, lhe poderá ter dado a impressão de que não exportava os seus produtos para outros territórios.

43 Em segundo lugar, quanto às provas da proibição das importações paralelas para a Bélgica e para o Luxemburgo, a recorrente alega que aí a Comissão se baseou novamente numa leitura enviesada e incompleta dos documentos em causa, a saber, uma série de cartas que aquela remeteu à Nintendo. Com essas cartas, a recorrente pretendia simplesmente assegurar-se de que o preço que pagava à Nintendo pelos produtos em causa não era demasiado elevado.

44 Em terceiro lugar, quanto à prova da existência de uma prática concertada, a recorrente entende que os documentos apresentados no decurso do procedimento administrativo mostram claramente que não participou numa prática concertada com o objectivo de entravar as exportações paralelas dos produtos Nintendo. Em especial, nenhum desses documentos indica que a recorrente limitou as suas vendas aos clientes situados fora da Bélgica ou do Luxemburgo, salvo nos casos em que aquela se encontrava em ruptura de *stock*. Pelo contrário, esses documentos indicam que a recorrente era um exportador paralelo activo dos produtos Nintendo e que participava no comércio paralelo destes.

45 A Comissão contesta todos estes argumentos.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

Quanto à existência de uma violação do artigo 81.º, n.º 1, CE

46 Segundo jurisprudência assente, para que exista acordo, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, é necessário e basta que as empresas em causa tenham expresso a sua vontade comum de se comportarem no mercado de uma forma determinada (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/ /Comissão, T-7/89, Colect., p. II-1711, n.º 256, e de 26 de Outubro de 2000, Bayer/ /Comissão, T-41/96, Colect., p. II-3383, n.º 67; v., também, neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão, 41/69, Colect. 1969-1970, p. 447, n.º 112, e de 29 de Outubro de 1980, van Landewyck e o./ /Comissão, 209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.º 86).

47 No que respeita ao modo de expressão da referida vontade comum, basta que uma estipulação seja a expressão da vontade de as partes se comportarem no mercado de acordo com os seus termos (acórdão Bayer/Comissão, referido no n.º 46 *supra*, n.º 68; v., também, neste sentido, acórdãos ACF Chemiefarma/Comissão, referido no n.º 46 *supra*, n.º 112, e van Landewyck/Comissão, referido no n.º 46 *supra*, n.º 86).

48 O conceito de acordo, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, tal como interpretado pela jurisprudência, pressupõe a existência de uma concordância de vontades entre duas partes, pelo menos. A forma dessa concordância de vontades não é importante, desde que constitua a expressão fiel das mesmas. Essa concordância de vontades pode resultar quer das cláusulas de um contrato, tal como um contrato de distribuição, quer dos respectivos comportamentos das empresas em causa (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 2006, Comissão/Volkswagen, C-74/04 P, Colect., p. I-6585, n.º 39).

49 No que diz respeito à administração da prova de uma infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE, recorde-se que a Comissão deve apresentar provas das infracções por ela declaradas e os elementos adequados a provar de modo suficiente a existência dos factos

constitutivos de uma infracção (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 58, e de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 86). Neste aspecto, é necessário que a Comissão produza provas precisas e concordantes para demonstrar a existência da infracção (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão, T-62/98, Colect., p. II-2707, n.º 43 e jurisprudência referida).

50 Por último, quanto ao alcance da fiscalização judicial, recorde-se que, quando lhe é submetido um recurso de anulação de uma decisão de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE, o Tribunal de Primeira Instância deve exercer de forma geral um controlo completo sobre a questão de saber se estão ou não reunidas as condições de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 2005, DaimlerChrysler/Comissão, T-325/01, Colect., p. II-3319, n.º 81; v., também, neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1985, Remia e o./ /Comissão, 42/84, Recueil, p. 2545, n.º 34, e de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., p. 4487, n.º 62).

51 Antes de abordar o exame dos elementos materiais levados em conta, no caso vertente, pela Comissão, há que esclarecer que, ao contrário do que a mesma afirma, não se pode argumentar que a Nintendo, a outra parte no acordo, declarou expressamente, na sua resposta à comunicação de acusações, aceitar a forma pela qual a Comissão apresentou os factos na referida comunicação e, desse modo, reconheceu plenamente a existência de um acordo e de práticas concertadas com a recorrente. Com efeito, o eventual reconhecimento, pela Nintendo, a outra parte no acordo, de determinados factos não pode, em caso algum, pôr em causa o direito da recorrente de contestar os referidos factos no Tribunal de Primeira Instância. No caso vertente, esta consideração é tanto mais válida quanto é certo que a recorrente contestou, nas suas respostas à comunicação de acusações, ter cometido qualquer infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE.

52 Por outro lado, importa salientar que, ao contrário do que a recorrente parece indicar nos seus articulados, a Comissão não se reportou, para concluir pela existência de um acordo contrário ao artigo 81.º, n.º 1, CE, aos termos do acordo de distribuição celebrado entre a Nintendo e a recorrente, visto *per se*. A este respeito, a Comissão observou, no considerando 196 da Decisão, que «[o] texto do acordo de distribuição

entre a [recorrente] e a Nintendo permitia à primeira efectuar exportações passivas». Com efeito, diversamente do que se verificou com alguns dos distribuidores a que a Decisão se refere, o acordo de distribuição, celebrado entre a recorrente e a Nintendo quase dois anos após a abertura da investigação pela Comissão e relativo ao sistema de distribuição em causa, não continha, enquanto tal, nenhuma cláusula proibida pelo artigo 81.º, n.º 1, CE.

53 Há que esclarecer também que, ao contrário do que resulta da argumentação desenvolvida pela recorrente, a Comissão de modo algum se referiu, no tocante à recorrente, à existência de uma prática concertada entre esta e a Nintendo, mas apenas à celebração de um «acordo» (v. considerando 196 da Decisão) contrário ao artigo 81.º, n.º 1, CE. Por isso, os argumentos da recorrente relativos à existência de uma prática concertada são inoperantes.

54 Na falta de prova documental directa da celebração de um acordo escrito entre a Nintendo e a recorrente sobre a limitação ou redução de exportações passivas, a Comissão entendeu que a participação desta última num acordo contrário ao artigo 81.º, n.º 1, CE era comprovada pelos comportamentos desta última, expressos na sua correspondência.

55 Nestas circunstâncias, importa examinar se, face ao teor dessa troca de missivas, a Comissão fez prova bastante da existência de uma concordância de vontades entre a recorrente e a Nintendo no sentido de limitar o comércio paralelo.

56 A este respeito, importa recordar que a Comissão se referiu, na Decisão, a um conjunto de provas escritas, especialmente a uma telecópia remetida pela recorrente à NOE em 28 de Outubro de 1997. É pacífico, entre as partes, que essa telecópia dava resposta a uma queixa da Nintendo France, remetida à NOE em 24 de Outubro de 1997, sobre, designadamente, as exportações de produtos a partir da Bélgica, território em que a recorrente era o distribuidor autorizado da Nintendo.

57 Essa queixa indica, em especial, o seguinte:

«Ainda que sejam inevitáveis exportações paralelas desse tipo, pensamos que a NOE dispõe de vários meios para auxiliar a [Nintendo France] a limitar esses problemas. Os mais eficazes são os seguintes:

1. […]

2. Negociar com os distribuidores para evitar essas importações.

Alguns deles (sabemos que é isso que sucede na Bélgica e em Itália) organizam-nas quase oficiosamente com determinados grossistas e até com determinados retalhistas. Que sucederia se nós fizéssemos a mesma coisa e exportássemos um artigo muito procurado, com desconto, para os clientes deles?»

58 Na telecópia de 28 de Outubro de 1997, remetida à NOE na sequência dessa queixa, a recorrente explica que não podia fornecer determinadas quantidades de produtos à

BEM, um grossista estabelecido na Bélgica que, potencialmente, se dedicava ao comércio paralelo. Essa telecópia, mencionada parcialmente no considerando 195, tem a seguinte redacção:

«Verifiquei a V/ informação e não encontrei nenhuma concordância com a nossa informação.

1) Até ao momento a [BEM] recebeu, em diversos envios, um total de 960 unidades de Lylat Wars. Trata-se do estritamente necessário para dar resposta aos cerca de 100 clientes que possui na Bélgica francófona.

2.) Dado que, aquando do início de actividades da Contact Data Belgium, [a BEM] procedeu a algumas entregas de *hardware* em França, a nossa actuação face a este cliente pauta-se pela maior prudência e nunca lhe entregaríamos grandes quantidades […].

3) Recebemos somente 7 000 unidades de Lylat Wars e é-nos impossível entregar 5 000 unidades do programa a um só cliente.

[…]

Como discutimos convosco na semana passada, somos muito prudentes nas nossas entregas, pois não queremos exportações, uma vez que necessitamos desses produtos para o nosso mercado belga.»

59 Ao contrário do que a Comissão afirma, não resulta claramente do teor dessa telecópia que a recorrente tinha conhecimento de que dela se esperava que impedisse as exportações paralelas e que aquela pretendia defender-se contra as alegações da Nintendo France quanto às exportações paralelas com origem na Bélgica. Em especial, não se pode deduzir, com a certeza exigida, que a «prudência», referida pela recorrente, face a clientes que se dedicam às exportações em geral comprova que aquela tinha aprovado a política de limitação do comércio paralelo controvertida. Bem assim, não se pode afastar, *a priori*, a interpretação defendida pela recorrente, de que a referência às quantidades limitadas de produtos de que dispunha deve ser vista como uma informação sobre a sua impossibilidade material de proceder a vendas activas por intermédio de um grossista estabelecido na Bélgica.

60 Contudo, como se recordou no n.º 58 *supra*, a telecópia de 28 de Outubro de 1997 segue-se directamente à missiva remetida em 24 de Outubro de 1997, em que a Nintendo France se queixava das exportações paralelas a partir da Bélgica, que era então o território no qual a recorrente era o distribuidor exclusivo dos produtos em causa, e pedia à NOE que tomasse as medidas necessárias para remediar os «problemas» que essas exportações lhe causavam. Assim, a recorrente considerou necessário justificar-se quanto às quantidades de que dispunha e às condições em que exportava os produtos em causa, na sequência da queixa sobre as exportações paralelas a partir da Bélgica.

61 Quanto aos documentos relativos às importações paralelas na Bélgica e no Luxemburgo, a Comissão referiu que tinha sido desenvolvido um sistema de colaboração prática e de troca de informações relativas ao comércio paralelo, entre a Nintendo e alguns dos seus distribuidores autorizados, entre os quais se contava a recorrente. Quanto a esta última, a sua participação no sistema de troca de informações resultava de diversas missivas citadas no considerando 197 da Decisão.

62 O teor dessas várias missivas permite, na sequência das considerações expostas *supra*, concluir que tinham por objecto denunciar as importações paralelas de produtos Nintendo na Bélgica e que se inseriam no sistema de troca de informações desenvolvido pela Nintendo.

63 Na carta de 4 de Setembro de 1997, remetida à NOE antes do período relevante, a recorrente declarou, nomeadamente, o seguinte:

«Os nossos clientes cancelam as encomendas de consolas N 64, visto que, aparentemente, conseguem comprá-las mais baratas em França […]. Este assunto é, definitivamente, a nossa principal prioridade a discutir no Mónaco. Neste contexto, impõe-se, indubitavelmente, uma acção imediata.»

64 A carta da recorrente à NOE de 3 de Novembro de 1997, a que a Comissão também alude no considerando 197 da Decisão, menciona nomeadamente:

«Surgiu agora no mercado belga a seguinte proposta: 1 420 unidades de HW N 64 […], com manual de instruções em alemão.»

65 Na telecópia remetida em 12 de Novembro de 1997 à Nintendo France, que não tinha nenhuma competência na fixação dos preços de compra dos produtos, a recorrente formula as seguintes observações:

«Acabamos de receber um folheto da Toys'R'Us em que é proposto o SNES Donkey Kong Country 3 a um preço ao consumidor, na Bélgica, de 1 495 [francos belgas] (cerca de 249 [francos franceses]), quando é proposto por 372 [francos franceses] [excluído o imposto] na vossa última lista de preços. Tratar-se-á de importações paralelas ou de uma promoção especial sobre esse artigo?»

66 Quanto ao documento de 4 de Dezembro de 1997, remetido pela NOE à recorrente, o mesmo consiste num pedido de informações sobre as mercadorias importadas em paralelo.

67 A circunstância de a recorrente ter, na prática, participado no comércio paralelo mediante a exportação de produtos para clientes situados fora da Bélgica e do Luxemburgo não é susceptível de pôr em causa a conclusão formulada no n.º 62 *supra*. É que o facto de uma empresa, cuja participação numa concertação ilegal por força do artigo 81.º, n.º 1, CE é provada, não se ter comportado no mercado da forma acordada com os seus concorrentes não constitui necessariamente um elemento que deva ser levado em conta. Com efeito, uma empresa que prossegue, apesar da concertação com os seus concorrentes, uma política que se afasta da acordada pode simplesmente estar a tentar utilizar o acordo em seu proveito (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Novembro de 2005, Union Pigments/Comissão, T-62/02, Colect., p. II-5057, n.º 130).

68 Por último, quanto às provas da proibição das importações paralelas para a Bélgica e para o Luxemburgo, a recorrente não pode alegar que as cartas citadas pela Comissão (v. n.os 63 a 66 *supra*) foram mal interpretadas, na medida em que, através delas, a primeira pretendia simplesmente assegurar-se de que o preço que pagava à Nintendo pelos produtos em causa não era demasiado elevado. Com efeito, resulta de uma leitura global dessas missivas, em especial da telecópia de 12 de Novembro de 1997 (v. n.º 65 *supra*), que estas abordavam a questão do preço dos produtos em conexão, mais ou menos directa, com a existência de importações paralelas.

69 Resulta de todas estas considerações que a Comissão não cometeu nenhum erro quando concluiu que a recorrente participara num acordo que tinha por objecto a limitação do comércio paralelo.

70 Por conseguinte, há que julgar improcedente a objecção da violação do artigo 81.º, n.º 1, CE.

Quanto à existência de uma violação do dever de fundamentação

71 A recorrente alega, no essencial, que a Comissão não fez uma exposição da situação de cada um dos distribuidores. Deste modo, a Comissão partiu da asserção de que todos os distribuidores tinham acordado com a Nintendo entravar o comércio paralelo, independentemente da data e das circunstâncias da celebração dos acordos de distribuição.

72 Esta argumentação não pode ser acolhida. Com efeito, a Decisão indica claramente os elementos de facto específicos de cada um dos distribuidores em causa. No que respeita, mais especificamente, à recorrente, a Decisão apresenta numerosos esclarecimentos sobre, nomeadamente, a situação verificada na Bélgica e no Luxemburgo (considerandos 194 a 197) e sobre os argumentos relativos à existência de um acordo proibido e ao alcance da infracção (considerandos 313 a 330).

73 Por outro lado, é jurisprudência assente que a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve evidenciar, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição autora do acto censurado, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias de cada caso, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas a quem o acto diga directa e individualmente respeito possam ter em obter explicações (acórdãos do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63, e do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, Lögstör Rör/Comissão, T-16/99, Colect., p. II-1633, n.º 368).

74 A este respeito, não se pode deixar de observar que, como decorre do exame da primeira vertente do primeiro fundamento, a Decisão evidencia, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da Comissão e permite à recorrente conhecer as justificações da medida tomada e ao Tribunal de Primeira Instância exercer a sua fiscalização.

75 Por conseguinte, há que julgar improcedente o primeiro fundamento.

2. *Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação dos princípios da boa administração, da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, bem como à violação do dever de fundamentação*

Argumentos das partes

76 A recorrente sustenta que, na fixação do montante da coima por violação do artigo 81.º CE, a Comissão deve sempre tomar em consideração, separadamente, a situação de cada empresa implicada. Nomeadamente, a Comissão deve levar em conta as diferenças entre os respectivos papéis desempenhados pelas empresas em causa na infracção e as diferenças quanto ao grau de participação ou quanto à duração desta. Ora, segundo a recorrente, a Comissão desrespeitou esses princípios quando aplicou à recorrente uma coima de um montante comparável com ou mesmo superior aos montantes das coimas aplicadas aos outros distribuidores da Nintendo, quando a infracção que cometeu teve um impacto e uma duração mais limitados.

77 Por outro lado, no respeitante à recorrente, a Comissão não levou em conta diversas circunstâncias atenuantes previstas nas orientações nem as características da sua situação específica.

78 A este respeito, a recorrente alega, antes de mais, que o seu comportamento não é revelador da intenção nem da consciência de exercer um comportamento infractor. A recorrente nunca tomou parte num acordo formal destinado a limitar as importações paralelas, nunca recebeu nenhum questionário ou participou em reuniões em que tivesse sido discutida a problemática das importações paralelas. A recorrente sublinha

que era um pequeno distribuidor que não dispunha dos conhecimentos e das infra-estruturas jurídico-económicas que permitem às empresas de maior dimensão apreciar a ilicitude do seu comportamento.

79 A recorrente entende, em seguida, que, mesmo admitindo que participou numa infracção, nela apenas desempenhou um papel passivo, o que deveria levar, de acordo com as orientações, à diminuição do montante da coima que lhe foi aplicada. Com efeito, a Comissão não provou que a recorrente desempenhou um papel activo quando informou a Nintendo das importações paralelas dos produtos desta última. A recorrente actuou até em violação do alegado acordo quando entregou produtos a sociedades implantadas no estrangeiro e a sociedades implantadas no seu território, sabendo que os produtos seriam exportados. Sublinha também que, à data das alegadas limitações ao comércio paralelo, não se encontrava entre os distribuidores da Nintendo e, portanto, não estava ao corrente das referidas limitações.

80 A recorrente considera que, embora estas circunstâncias não devam levar à anulação da coima que lhe foi aplicada, as mesmas devem, pelo menos, levar o Tribunal de Primeira Instância a reduzi-la em 50%, em consonância com o princípio da igualdade de tratamento. Com efeito, a recorrente salienta que a Concentra beneficiou dessa redução, quando o seu próprio papel não foi menos activo do que o da recorrente. Na sua réplica, a recorrente indica, nomeadamente, que a Concentra tinha, tal como aquela, transmitido informações à NOE.

81 A recorrente considera, além disso, que o seu alegado comportamento ilegal só teve, em todo o caso, um impacto limitado no mercado. Recorda que não aplicou o alegado acordo e que, em comparação, nomeadamente, com os comportamentos dos outros distribuidores, a infracção que lhe foi imputada é de muito curta duração.

82 Por outro lado, a recorrente censura a Comissão por ter violado o princípio da igualdade quando repartiu os autores da infracção em três grupos. Mais precisamente, a recorrente queixa-se de ter sido colocada, quanto ao montante inicial da coima, no mesmo grupo que vários outros distribuidores que participaram na alegada infracção durante períodos muito mais longos e que, ao contrário daquela, tomaram parte activamente na infracção. A Comissão, quando tratou da mesma forma situações

diferentes, isto é, quando aplicou a mesma coima de base de um milhão de euros a essas sociedades, desrespeitou o princípio da igualdade de tratamento.

83 Na sua réplica, a recorrente alega, nomeadamente, que as diferenças, em termos de quotas de mercado, entre as empresas do terceiro grupo são superiores às diferenças entre as empresas nos três grupos. Assim, dificilmente se compreende que, face às respectivas quotas médias das empresas interessadas nas vendas dos produtos em causa, a Concentra, a Linea GIG SpA, a Nortec AE, a Bergsala AB, a Itochu e a recorrente tenham sido colocadas num só e no mesmo grupo, ao passo que a John Menzies e a Nintendo foram colocadas em grupos diferentes. Essa diferença ainda é mais inexplicável se se atender aos montantes de base das coimas que foram fixados para cada um dos grupos.

84 A recorrente censura ainda a Comissão por, para efeitos da classificação das empresas em causa em três grupos, se ter baseado exclusivamente nas quotas de mercado detidas por cada uma delas, o que demonstra que não foi levado em conta o impacto real dos respectivos comportamentos.

85 A recorrente entende, além disso, que a decisão de aplicar uma coima de um milhão de euros a um distribuidor dependente e de dimensão reduzida devido a um alegado acordo de uma duração máxima de dois meses, que nunca foi aplicado, e que, na realidade, foi permanentemente violado, infringe o princípio da proporcionalidade.

86 A recorrente censura ainda a Comissão por só a ter contactado em 9 de Junho de 1999, data em que a investigação estava prestes a ser concluída. Assim, a Comissão privou-a da possibilidade de cooperar e, por isso, beneficiar, a esse título, de uma redução do montante de base da coima de, pelo menos, 40%. O facto de a Comissão não ter considerado útil informá-la da investigação, pedindo-lhe informações, constitui um indício do seu papel limitado no sistema estabelecido pela Nintendo.

87 A recorrente alega, por último, que a Comissão violou o princípio da boa administração e os direitos de defesa quando a privou da possibilidade de apresentar as suas observações numa audição formal, na presença de terceiros. Alega que devia ser dada oportunidade às empresas interessadas para exporem os seus pontos de vista sobre as acusações formuladas contra elas e sobre os documentos em que essas acusações assentam. O direito das partes de serem ouvidas numa audição formal presidida por um auditor independente é particularmente importante no âmbito da aplicação das disposições do Tratado relativas à concorrência; com efeito, trata-se da única ocasião de transmitirem as suas observações a terceiros independentes que podem influenciar a decisão da Comissão.

88 No caso vertente, a Comissão exerceu um «abuso de influência» sobre a recorrente, para que esta renunciasse ao seu direito a uma audição na presença de terceiros independentes. A recorrente sustenta que a Comissão, embora não a tenha pressionado expressamente para que renunciasse ao seu direito a uma audição formal, insistiu fortemente com aquela no sentido de se contentar com uma audição informal, argumentando que essa possibilidade constituía uma economia de tempo e de meios. Consequentemente, em termos práticos, a Comissão limitou os direitos de defesa da recorrente durante o procedimento administrativo. A recorrente assinala, a este respeito, que, não obstante ter renunciado a esse direito devido ao desejo, expresso pela Comissão, de proferir uma decisão tão rapidamente quanto possível, mais de dois anos passaram entre o seu pedido e a adopção da Decisão. Entende também que a Comissão devia, em todo o caso, ter levado em conta a sua cooperação, que consistiu em não requerer essa audição, e, consequentemente, devia ter reduzido o montante da coima aplicada à recorrente.

89 Na sua réplica, a recorrente indica que não sustentou que a Comissão tivesse exercido sobre aquela pressões directas ou expressas para que renunciasse a defender-se numa audição formal realizada por um auditor. Bem assim, não alegou que a Comissão não a tivesse informado do direito a uma audição formal. Ademais, reconhece que é aos destinatários da comunicação de acusações que cabe requerer uma audição formal. Porém, a recorrente alega que se sentiu obrigada a renunciar a esse direito, porque tinha sido informada, pelo funcionário responsável pelo procedimento, de que as outras partes já tinham renunciado ao referido direito e de que os serviços da Comissão pretendiam chegar a uma decisão o mais rapidamente possível. A prática seguida pela Comissão é, segundo a recorrente, contrária ao artigo 10.º do Regulamento (CE) n.º 2842/98 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados directos em certos processos, nos termos dos artigos [81.º CE] e [82.º CE] (JO L 354, p. 18), tal como é precisado pelo artigo 4.º da Decisão 2001/462/CE, CECA da Comissão, de 23 de Maio de 2001, relativa às funções do auditor em determinados processos de concorrência (JO L 162, p. 21), que prevê que as audições são conduzidas

por um auditor. Decorre dessas disposições que todas as questões relativas ao direito das partes a uma audição devem ser examinadas pelo auditor e não pelos responsáveis pelo procedimento na Comissão, que decidem sobre o mesmo. Assim, os responsáveis pelo procedimento não têm a faculdade de contactar as partes para discutir a oportunidade de organizar uma audição. A recorrente entende que, ainda que essa preterição de formalidades essenciais não venha a determinar, *per se*, a anulação da Decisão, na parte que diz respeito àquela, a Comissão devia, pelo menos, tê-la levado em conta quando da fixação do montante da coima.

90 A Comissão contesta todas estas objecções.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

91 A recorrente aduz, no âmbito do seu segundo fundamento, vários argumentos que respeitam, por um lado, à forma pela qual foi fixado o montante da coima que lhe foi aplicada e, por outro, ao desenrolar do procedimento administrativo.

92 As objecções formuladas suscitam a questão da observância, em primeiro lugar, dos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade na determinação do montante das coimas, em segundo lugar, dos direitos de defesa da recorrente e do princípio da boa administração no procedimento administrativo que antecedeu a adopção da Decisão e, em terceiro lugar, do dever de fundamentação.

Quanto à observância dos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade na determinação do montante da coima aplicada à recorrente

93 No caso vertente, importa recordar que resulta dos considerandos 366 a 464 da Decisão que foi ao abrigo do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 que a Comissão aplicou coimas pelas infracções, que detectou, ao artigo 81.º, n.º 1, CE e ao artigo 53.º, n.º 1, do Acordo EEE e que aquela, como a própria confirmou expressamente, determinou o montante das coimas mediante a aplicação do método definido nas orientações.

94 Embora as orientações não possam ser qualificadas de norma jurídica que, de qualquer forma, a Administração está obrigada a observar, as mesmas enunciam, no entanto, uma norma de conduta indicativa da prática a seguir, à qual a Administração não se pode furtar, num caso específico, sem apresentar razões compatíveis com o princípio da igualdade de tratamento (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 2006, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, C-397/03 P, Colect., p. I-4429, n.º 91 e jurisprudência referida).

95 Ora, quando alega que a Comissão não levou em conta a sua situação específica em várias fases do cálculo do montante da coima, a recorrente faz, em larga medida, uma confusão entre, por um lado, a apreciação do impacto concreto de uma infracção no mercado para efeitos da determinação da sua gravidade (ponto 1, A, primeiro parágrafo, das orientações), no âmbito da qual há que tomar em consideração os efeitos resultantes da infracção no seu todo e não o comportamento efectivo de cada empresa, e, por outro, a apreciação do comportamento individual de cada empresa para efeitos da avaliação das circunstâncias agravantes ou atenuantes (pontos 2 e 3 das orientações), no âmbito da qual cabe, em conformidade com o princípio da individualidade das penas e das sanções, analisar a gravidade relativa da participação da empresa na infracção.

96 Com efeito, quando a Comissão se baseia no impacto da infracção para avaliar a sua gravidade, em conformidade com o ponto 1, A, primeiro e segundo parágrafos, das orientações, os efeitos a ter em conta a esse título são os resultantes da infracção no seu

todo, na qual todas as empresas participaram, pelo que a tomada em consideração do comportamento individual ou dos dados próprios a cada empresa não é pertinente a este respeito (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Colect., p. II-1181, n.º 203).

97 Porém, como resulta da jurisprudência, quando uma infracção tenha sido cometida por diversas empresas, há que analisar a gravidade relativa da participação de cada uma delas na infracção (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.º 623, e Comissão/Anic Partecipazioni, referido no n.º 49 *supra*, n.º 150), para determinar se existem, relativamente às mesmas, circunstâncias agravantes ou atenuantes.

98 Esta conclusão constitui a consequência lógica do princípio da individualização das penas e das sanções, por força do qual uma empresa só deve ser punida por factos que lhe sejam individualmente imputados, princípio que é aplicável em qualquer procedimento administrativo susceptível de conduzir a sanções nos termos das normas comunitárias da concorrência (acórdão Union Pigments/Comissão, referido no n.º 67 *supra*, n.º 119; v., também, neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Dezembro de 2001, Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/ /Comissão, T-45/98 e T-47/98, Colect., p. II-3757, n.º 63).

99 Os pontos 2 e 3 das orientações prevêem, a esse respeito, uma modulação do montante de base da coima em função de certas circunstâncias agravantes e atenuantes, próprias de cada empresa em causa.

100 Importa, pois, examinar separadamente os argumentos aduzidos pela recorrente, consoante digam respeito à determinação do montante de base em função da gravidade e da duração da infracção ou à prova de determinadas circunstâncias atenuantes.

— Quanto à determinação do montante de base da coima: repartição das empresas em causa para efeitos da determinação do montante inicial específico da coima e duração da participação na infracção

101 De acordo com o método definido nas orientações, a Comissão toma como ponto de partida para o cálculo do montante das coimas a aplicar às empresas em causa um montante determinado em função da gravidade da infracção. A avaliação da gravidade da infracção deve ter em consideração o carácter da própria infracção, o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e a dimensão do mercado geográfico de referência (ponto 1, A, primeiro parágrafo). Neste quadro, as infracções são classificadas em três categorias, a saber, as «infracções pouco graves», para as quais o montante das coimas previsto está compreendido entre 1 000 e 1 milhão de euros, as «infracções graves», para as quais o montante das coimas previsto está compreendido entre 1 milhão e 20 milhões de euros, e as «infracções muito graves», para as quais o montante das coimas previsto é superior a 20 milhões de euros (ponto 1, A, segundo parágrafo, primeiro a terceiro travessões). Dentro de cada uma destas categorias, a escala das sanções consideradas permite, de acordo com as orientações, diferenciar o tratamento a aplicar às empresas em função da natureza das infracções cometidas (ponto 1, A, terceiro parágrafo). Será, por outro lado, necessário, de acordo com as orientações, tomar em consideração a capacidade económica efectiva dos autores da infracção para causarem um prejuízo importante aos outros operadores, nomeadamente aos consumidores, e determinar o montante da coima num nível que assegure que a coima apresenta um carácter suficientemente dissuasivo (ponto 1, A, quarto parágrafo).

102 Dentro de cada uma destas três categorias de infracções assim definidas, pode ser conveniente, de acordo com as orientações, ponderar, em certos casos, o montante determinado, a fim de ter em conta o peso específico, e, portanto, o impacto real, do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência, nomeadamente se existir uma disparidade considerável em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infracção da mesma natureza e adaptar, consequentemente, o ponto de partida do montante de base de acordo com o carácter específico de cada empresa (ponto 1, A, sexto parágrafo).

103 No caso vertente, a recorrente não contesta o carácter muito grave da infracção em causa nem as apreciações em que a Comissão se baseou para concluir pelo carácter muito grave da referida infracção e que dizem respeito à natureza desta, ao seu impacto real no mercado e à extensão do mercado geográfico relevante (considerandos 374 a 384 da Decisão). A recorrente tão-pouco põe em causa o próprio princípio da

repartição, em várias categorias, dos participantes em acordos, decisões e práticas concertadas. Em contrapartida, critica a Comissão, por um lado, por esta ter desrespeitado os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade quando classificou na mesma categoria empresas de dimensão diferente e, por outro, quando ignorou as diferenças de implicação, quer em termos de duração quer de intensidade, das várias empresas na infracção em causa.

104 A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância recorda que o método que consiste em repartir os participantes num acordo por categorias para efeitos de um tratamento diferenciado na fase da fixação dos montantes de partida das coimas, cujo princípio foi, aliás, validado pela jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância, embora equivalha a ignorar as diferenças de dimensão entre empresas de uma mesma categoria, implica a fixação do mesmo montante de partida para as empresas pertencentes a uma mesma categoria (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Março de 2006, Daiichi Pharmaceutical/Comissão, T-26/02, Colect., p. II-713, n.º 83 e jurisprudência referida).

105 Efectivamente, essa repartição por categorias deve respeitar o princípio da igualdade de tratamento segundo o qual é proibido tratar situações comparáveis de modo diferente e situações diferentes de maneira idêntica, salvo se esse tratamento for objectivamente justificado. Por outro lado, segundo a jurisprudência, o montante das coimas deve, pelo menos, ser proporcionado relativamente aos elementos tidos em conta na apreciação da gravidade da infracção. Para verificar se a repartição dos participantes em acordos, decisões e práticas concertadas em categorias é conforme com os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, o Tribunal de Primeira Instância, no âmbito da sua fiscalização da legalidade do exercício do poder de apreciação de que a Comissão dispõe na matéria, deve contudo limitar-se a fiscalizar se essa repartição é coerente e objectivamente justificada, sem substituir desde logo a apreciação da Comissão pela sua (acórdão Daiichi Pharmaceutical/Comissão, referido no n.º 104 *supra*, n.ºs 84 e 85).

106 No caso vertente, a Comissão entendeu que «as empresas em causa [podiam] em princípio ser divididas em três grupos em função da sua importância relativa face à Nintendo […] enquanto distribuidor de produtos Nintendo (e apenas desses produtos) no EEE, importância essa determinada com base na quota de cada parte no volume total de consolas e cartuchos Nintendo adquiridos para distribuição no EEE em 19[9]7, último ano de existência da infracção» (considerando 386 da Decisão). Assim, a

Nintendo (cuja quota de mercado foi avaliada em [*confidencial*] [1] %) e a John Menzies (que tem uma quota de mercado de [*confidencial*]%) foram colocadas, respectivamente, no primeiro e no segundo grupo. As outras empresas em causa (com quotas de mercado de [*confidencial*]% a [*confidencial*]%), entre as quais se conta a recorrente, foram colocadas no terceiro grupo.

107 A opção da Comissão de agrupar as empresas com uma quota de mercado na distribuição dos produtos em causa inferior a [*confidencial*]% não pode ser qualificada de arbitrária e não excede os limites do poder de apreciação de que aquela dispõe na matéria.

108 O facto de os montantes de partida respeitantes a cada uma das categorias não serem estritamente proporcionais às quotas de mercado respectivas das empresas em causa não pode ser censurado, na medida em que o mesmo é apenas o resultado do sistema de repartição por categorias e da fixação do mesmo montante de partida que este implica. Com efeito, recorde-se que, embora, devido à repartição por grupos, seja aplicado a certas empresas um montante de base idêntico, apesar de estas serem de dimensões diferentes, importa concluir que a referida diferença de tratamento está objectivamente justificada pela maior importância que é atribuída à natureza da infracção relativamente à dimensão das empresas aquando da determinação da gravidade da infracção (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Março de 2003, CMA CGM e o./Comissão, T-213/00, Colect., p. II-913, n.º 411 e jurisprudência referida).

109 No caso vertente, embora de facto haja, em termos relativos, diferenças entre as quotas de mercado detidas pelas empresas classificadas no mesmo grupo, em termos absolutos essas diferenças não são de uma importância tal que justifiquem a classificação da recorrente num grupo diferente. Em especial, o método adoptado pela Comissão não conduziu a uma representação grosseiramente deformada dos mercados em questão (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Março de 2006, BASF/Comissão, T-15/02, Colect., p. II-497, n.º 159). Com efeito, o mercado em causa, a saber, o mercado da distribuição de produtos Nintendo, era, à data dos factos, dominado pela Nintendo e pelas suas filiais. Os distribuidores independentes, com

1 — Dados confidenciais ocultados.

excepção da John Menzies, apenas ocupavam um lugar relativamente modesto no sistema de distribuição em causa (v. considerandos 388 a 390 da Decisão).

110 Conclui-se, pois, que a existência de disparidades significativas entre as quotas de mercado das empresas que pertencem à última categoria, que é inerente ao sistema de repartição por categorias e ao estabelecimento de montantes fixos que o mesmo implica, é objectivamente justificada. A faculdade da Comissão de proceder à classificação em categorias ficaria privada de grande parte da sua utilidade se qualquer disparidade entre quotas de mercado, significativa em termos relativos mas pouco significativa em termos percentuais, obstasse à classificação de diferentes empresas na mesma categoria.

111 A recorrente não pode, neste âmbito, censurar a Comissão por não ter, nesta fase, levado em conta as diferenças de implicação de cada uma das empresas em causa, na medida em que só é possível aperceber-se das referidas diferenças na fase do exame das circunstâncias atenuantes (v. n.os 97 a 99 *supra*).

112 Por último, quanto ao argumento de que a Comissão não levou em conta a muito curta duração da participação da recorrente na infracção, basta recordar que, de acordo com a metodologia exposta nas orientações, o montante da coima é modulado em função da duração após a determinação do montante da coima fixado em função da gravidade.

113 De resto, a Comissão indicou claramente, no considerando 404 da Decisão, que, como a participação da recorrente apenas durou pouco mais de dois meses, decidiu não majorar, a esse título, o montante preliminar da coima fixado em função da gravidade. Por conseguinte, a Comissão teve na devida conta a duração relativamente curta da participação da recorrente na infracção.

— Quanto à existência de circunstâncias atenuantes e à observância, nesse aspecto, do princípio da igualdade de tratamento

114 No caso vertente, há que verificar se a Comissão tinha razão quando recusou ter em conta determinadas circunstâncias relativas à recorrente, a saber, em primeiro lugar, o facto de aquela não ter conhecimentos que lhe permitissem tomar consciência do carácter infractor do seu comportamento e, em segundo lugar, o facto de aquela apenas ter desempenhado um papel passivo na infracção.

115 Quanto à primeira circunstância invocada, a mesma não pode ser considerada, como a Comissão aliás sublinhou, uma circunstância atenuante na acepção das orientações. A referência, no ponto 1, A, das orientações, a que, «[d]e uma forma geral, 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 melhor apreciar o carácter de infracção do seu comportamento e respectivas consequências do ponto de vista do direito da concorrência» não implica, *a contrario*, que a Comissão tenha a obrigação de levar em conta a dimensão modesta de determinadas empresas.

116 Quanto à segunda circunstância invocada, a saber, o papel alegadamente passivo da recorrente na infracção, recorde-se que a Comissão indicou, no considerando 431 da Decisão, que aquela tinha comunicado espontaneamente informações sobre o comércio paralelo à NOE, pelo que a sua participação devia ser considerada activa. A este respeito, a Comissão remete para o considerando 197 da Decisão, que menciona quatro cartas da recorrente, respectivamente, de 4 de Setembro, 3 de Novembro, 12 de Novembro e 4 de Dezembro de 1997.

117 A carta de 4 de Setembro de 1997, citada no n.º 63 *supra*, é anterior ao período em que a infracção foi cometida e, por isso, é irrelevante. As cartas de 3 de Novembro e 4 de Dezembro de 1997, que foram remetidas à NOE, assinalam a existência de ofertas de produtos Nintendo nos mercados belga e luxemburguês. A carta de 12 de Novembro

de 1997 comprova, por sua vez, que a recorrente contactou a Nintendo France, e só esta, relativamente aos cartuchos de jogos que suspeitava serem importados paralelamente.

118 Quanto à Concentra, os elementos que serviram de base à conclusão de que esta desempenhara um papel passivo estão expostos nos considerandos 212, 213 e 421 da Decisão. Nesses se refere, nomeadamente, que, embora não existam elementos de prova de que a Concentra tenha impedido, ou tentado impedir, o comércio paralelo, há no entanto «elementos de prova de que a Concentra comunicou à NOE a existência de importações paralelas em Portugal, solicitando-lhe a sua ajuda neste domínio» (v. considerandos 212 e 213 da Decisão). Não é contestado que, das quatro cartas da Concentra à NOE ou à Nintendo of America, Inc., citadas no considerando 213 da Decisão, três dão resposta a um questionário e uma foi remetida espontaneamente. Na carta remetida espontaneamente em 21 de Novembro de 1997, citada parcialmente no considerando 213 da Decisão, a Concentra assinalou:

«Infelizmente, estamos certos de que alguns retalhistas não resistirão a esta oportunidade de obter uma margem adicional com a N 64 [e solicitando o auxílio da NOE] Esperamos que a Nintendo consiga encontrar uma solução para esta situação, num futuro muito próximo.»

119 Não se pode deixar de observar que os documentos citados pela Comissão, bem como as circunstâncias em que foram transmitidos, não revelam nenhuma diferença significativa entre o papel desempenhado pela recorrente na infracção e o desempenhado pela Concentra. A diferença de tratamento efectuada pela Comissão ainda menos se justifica atendendo a que, por um lado, a recorrente fez uma entrada particularmente tardia no mercado objecto da infracção (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2003, Cheil Jedang/Comissão, T-220/00, Colect., p. II-2473, n.º 168 e jurisprudência referida) e, por outro, a Concentra celebrou com a Nintendo um acordo de distribuição formal restritivo da concorrência, o que não sucedeu com a recorrente.

120 Resulta destas considerações que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento quando concluiu que a recorrente não tinha desempenhado um papel exclusivamente passivo na infracção, ao mesmo tempo que reconhecia à Concentra o benefício dessa circunstância atenuante.

121 Há, pois, que acolher parcialmente o presente fundamento e, consequentemente, reformar a Decisão, concedendo à recorrente uma taxa de redução da coima idêntica à concedida à Concentra em função da circunstância atenuante da natureza passiva do papel desempenhado na infracção controvertida, ou seja, uma redução de 50%. As consequências concretas dessa reforma serão a seguir esclarecidas.

Quanto à observância dos direitos de defesa e do princípio da boa administração

122 Quanto à alegação de que a Comissão incitou a recorrente a renunciar ao seu direito a uma audição formal, não se pode deixar de observar que a mesma não é minimamente comprovada. Com efeito, a recorrente mencionou que «a Comissão [a] notificara, em 3 de Julho de 2000, […] de que todos os outros destinatários tinham renunciado ao seu direito a uma audição e que a Comissão pretendia progredir no procedimento tão rapidamente quanto possível» e, que, desse modo, aquela insistiu, implicitamente, com a recorrente para que esta renunciasse ao seu direito a uma audição formal.

123 Este indício não pode constituir a prova de uma violação dos direitos de defesa ou ainda do princípio da boa administração. Além disso, a Comissão indicou claramente, no ofício que acompanhava a comunicação de acusações, que cabia às partes, de acordo com o Regulamento n.º 2842/98, pedirem, nas suas observações escritas, para desenvolverem os seus argumentos numa audição oral.

124 O argumento de que a Comissão violou o artigo 10.º do Regulamento n.º 2842/98, conforme se precisa no artigo 4.º da Decisão 2001/462, argumento esse que assenta numa premissa errada, tão-pouco pode ser acolhido. Com efeito, essas disposições prevêem, respectivamente, que «[a]s audições serão conduzidas pelo conselheiro auditor» (artigo 10.º do Regulamento n.º 2842/98) ou ainda que «[o] auditor organizará e dirigirá as audições previstas pelas normas de execução dos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE]» (artigo 4.º da Decisão 2001/462). Delas não resulta, de modo nenhum, que só os auditores podem contactar as empresas acusadas para discutir a e informá-las da eventual realização de uma audição formal. Por conseguinte, um contacto dessa natureza, que se insere no âmbito das actividades administrativas correntes, não interfere com a missão atribuída ao auditor.

125 Por outro lado, o facto de a recorrente ter optado por não pedir uma audição oral não pode ser interpretado como uma cooperação que lhe confere o benefício de uma redução do montante da coima que lhe foi aplicada. Com efeito, deve ser considerada se cooperação que confere direito a uma redução do montante da coima ao abrigo do ponto 3 das orientações, uma cooperação «efectiva da empresa no processo», isto é, um comportamento que tenha permitido à Comissão declarar a existência de uma infracção com menos dificuldade e, se for caso disso, pôr-lhe termo (acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, C-297/98 P, Colect., p. I-10101, n.º 36, e de 10 de Maio de 2007, SGL Carbon/Comissão, C-328/05 P, Colect., p. I-3921, n.º 83). A renúncia a uma audiência formal, mesmo admitindo que permitiu à Comissão não retardar a adopção da Decisão, não pode ser qualificada de cooperação na acepção do ponto 3 das orientações.

126 A recorrente tão-pouco pode alegar que a Comissão a privou da possibilidade de cooperar por só a ter informado da investigação em 9 de Junho de 1999. Com efeito, como se recordou no n.º 125 *supra*, a eventual redução da coima aplicada a uma empresa, ao abrigo do ponto 3 das orientações, pressupõe uma «cooperação efectiva» por parte desta. Ora, no caso vertente, nada permite concluir que a recorrente estava em condições de prestar semelhante cooperação, uma vez que ela própria alega que não tinha conhecimento das práticas censuradas.

127 Por conseguinte, há que julgar improcedentes todas as objecções relativas ao desenrolar do procedimento administrativo.

Quanto à observância do dever de fundamentação

128 Quanto à alegação da insuficiência da fundamentação da Decisão relativamente à apreciação da situação específica da recorrente, basta observar que resulta dos considerandos 194 a 197, 313 a 330, 352, 359, 404, 430 e 431 da Decisão que a Comissão se refere claramente a elementos específicos da situação daquela. Semelhante fundamentação cumpre os requisitos do artigo 253.º CE, tal como interpretado pela jurisprudência recordada no n.º 73 *supra*.

3. *Quanto ao fundamento, aduzido na audiência, relativo à duração dos procedimentos administrativo e contencioso*

129 Por último, quanto à argumentação da recorrente aduzida na audiência, no sentido de que o montante da coima que lhe foi aplicada seja reduzido face à duração dos procedimentos administrativo e contencioso, a mesma tão-pouco pode ser acolhida.

130 Com efeito, há que julgar esse fundamento inadmissível, na parte em que tem por objecto a duração do procedimento administrativo conduzido pela Comissão, por força do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, na medida em que o referido fundamento, que não foi deduzido na petição inicial, não pode ser considerado a ampliação de um fundamento anteriormente enunciado, directa ou implicitamente, na petição inicial, nem tem origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo. De resto, nas circunstâncias do presente processo, não há que examinar oficiosamente o fundamento relativo à duração desrazoável do procedimento na Comissão (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Dezembro de 1999, SGA/Comissão, T-189/95, T-39/96 e T-123/96, Colect., p. II-3587, n.º 46, confirmado pelo despacho do Tribunal de Justiça de 13 de Dezembro de 2000, SGA/Comissão, C-39/00 P, Colect., p. I-11201, n.ºs 42 a 45).

131 Quanto à contestação da duração do procedimento no Tribunal de Primeira Instância, não se pode deixar de observar que o eventual carácter excessivo deste não é susceptível de afectar a legalidade da Decisão que o Tribunal de Primeira Instância é chamado a fiscalizar. Daqui se conclui que esse fundamento é inoperante.

4. *Quanto à determinação do montante final da coima*

132 Como resulta dos n.os 116 a 121 *supra*, há que reformar a Decisão, na parte em que não reconheceu à recorrente o benefício da circunstância atenuante do seu papel exclusivamente passivo na infracção, ao mesmo tempo que reconhece o benefício dessa circunstância atenuante à Concentra.

133 Quanto ao resto, as considerações da Comissão expostas na Decisão e o método de cálculo das coimas aplicado no caso vertente permanecem inalterados.

134 O montante final da coima é, pois, calculado da seguinte forma: o montante de base da coima aplicada à recorrente (1 milhão de euros) é reduzido em 50% em função da circunstância atenuante do seu papel exclusivamente passivo na infracção, o que resulta num montante final de 500 000 euros.

Quanto às despesas

135 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal de Primeira Instância pode determinar que as

despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. Nas circunstâncias do caso em apreço, cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Oitava Secção)

decide:

1) **O montante da coima aplicada à CD-Contact Data GmbH é fixado em 500 000 euros.**

2) **É negado provimento ao recurso quanto ao restante.**

3) **Cada parte suportará as suas próprias despesas.**

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 30 de Abril de 2009.

Assinaturas

Índice

Antecedentes do litígio . . . . . II - 1029

1. Empresas em causa . . . . . II - 1029

2. Procedimento administrativo . . . . . II - 1030

Investigação no sector dos jogos de vídeo (processo IV/35.587 PO Video Games) . . . II - 1030

Investigação complementar especificamente sobre o sistema de distribuição da Nintendo (processo IV/35.706 PO Nintendo Distribution) . . . . . II - 1030

Investigação iniciada na sequência da denúncia apresentada pela Omega Electro BV (processo IV/36.321 Omega — Nintendo) . . . . . II - 1031

3. Decisão controvertida . . . . . II - 1033

Tramitação processual e pedidos das partes . . . . . II - 1037

Questão de direito . . . . . II - 1038

1. Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 81.º CE e do dever de fundamentação, bem como a um erro de apreciação manifesto . . . . . II - 1039

Argumentos das partes . . . . . II - 1039

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 1042

Quanto à existência de uma violação do artigo 81.º, n.º 1, CE . . . . . II - 1042

Quanto à existência de uma violação do dever de fundamentação . . . . . II - 1050

2. Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação dos princípios da boa administração, da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, bem como à violação do dever de fundamentação . . . . . II - 1051

Argumentos das partes . . . . . II - 1051

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 1055

Quanto à observância dos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade na determinação do montante da coima aplicada à recorrente . . . . . II - 1056

— Quanto à determinação do montante de base da coima: repartição das empresas em causa para efeitos da determinação do montante inicial específico da coima e duração da participação na infracção . . . . . II - 1058

— Quanto à existência de circunstâncias atenuantes e à observância, nesse aspecto, do princípio da igualdade de tratamento . . . . . II - 1062

Quanto à observância dos direitos de defesa e do princípio da boa administração . II - 1064

Quanto à observância do dever de fundamentação . . . . . II - 1066

3. Quanto ao fundamento, aduzido na audiência, relativo à duração dos procedimentos administrativo e contencioso . . . . . II - 1066

4. Quanto à determinação do montante final da coima . . . . . II - 1067

Quanto às despesas . . . . . II - 1067