ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

8 de Outubro de 2008 *

No processo T-68/04,

SGL Carbon AG, com sede em Wiesbaden (Alemanha), representada por M. Klusmann e A. von Bonin, advogados,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por F. Castillo de la Torre e W. Mölls, na qualidade de agentes, assistidos por H.-J. Freund, advogado,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 2004/420/CE da Comissão, de 3 de Dezembro de 2003, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo n.º C.38.359 — Produtos de carbono e de grafite para aplicações eléctricas e mecânicas), e, a título subsidiário, um pedido de redução do montante da coima aplicada à recorrente com esta decisão,

* Língua do processo: alemão.

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

composto por: M. Vilaras (relator), presidente, M. Prek e V. Ciucă, juízes,

secretário: K. Andová, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 27 de Fevereiro de 2008,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

1 A SGL Carbon AG (a seguir «SGL» ou «recorrente») é uma empresa alemã que fabrica produtos de carbono e de grafite para aplicações eléctricas e mecânicas.

2 Em 18 de Setembro de 2001, os representantes da Morgan Crucible Company plc (a seguir «Morgan») encontraram-se com agentes da Comissão a fim de proporem a sua cooperação para a demonstração da existência de um cartel no mercado europeu dos produtos de carbono para aplicações eléctricas e mecânicas e solicitar o benefício das medidas de clemência previstas pela Comunicação 96/C 207/04 da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JO 1996, C 207, p. 4, a seguir «comunicação sobre a cooperação»).

3 Em 2 de Agosto de 2002, a Comissão, em aplicação do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º CE] e [82.º CE] (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), dirigiu à C. Conradty Nürnberg GmbH (a seguir «Conradty»), à Le Carbone-Lorraine (a seguir «LCL»), à Schunk GmbH e à sua filial Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH (a seguir, conjuntamente, «Schunk»), à Eurocarbo SpA, à Luckerath BV, à Gerken Europe SA e à recorrente pedidos de informações a respeito do seu comportamento no mercado em causa. O ofício enviado à Schunk respeitava também às actividades da empresa Hoffmann & Co. Elektrokohle AG (a seguir «Hoffmann»), adquirida pela Schunk em 28 de Outubro de 1999.

4 Por carta de 30 de Setembro de 2002, a recorrente respondeu a este pedido de informações.

5 Por carta de 17 de Março de 2003, solicitou a aplicação da comunicação sobre a cooperação e transmitiu à Comissão elementos de prova sobre o cartel em causa.

6 Em 23 de Maio de 2003, com base nas informações que lhe tinham sido comunicadas, a Comissão enviou uma comunicação de acusações à recorrente e às outras empresas implicadas, concretamente, a Morgan, a Conradty, a LCL, a Schunk e a Hoffmann. Na sua resposta, a recorrente indicou que, no essencial, não contestava os factos expostos na comunicação de acusações.

7 Na sequência da audição das empresas implicadas, com excepção da Morgan e da Conradty, a Comissão adoptou a Decisão 2004/420/CE, de 3 de Dezembro de 2003, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo n.º C.38.359 — Produtos de carbono e de grafite para aplicações eléctricas e mecânicas) (a seguir «decisão»), a qual foi notificada à recorrente por ofício de 11 de Dezembro de 2003. Um resumo da decisão foi publicado no Jornal Oficial de 28 de Abril de 2004 (JO L 125, p. 45).

8 A Comissão indicou, na decisão, que as empresas suas destinatárias participaram numa infracção única e continuada ao artigo 81.º, n.º 1, CE e, a partir de 1 de Janeiro de 1994, ao artigo 53.º, n.º 1, do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE), consistente na fixação directa ou indirecta dos preços de venda e outras condições de transacção aplicáveis aos clientes, na repartição dos mercados, nomeadamente através da atribuição de clientes, e na prática de acções coordenadas (restrições quantitativas, aumentos de preços e boicotes) contra concorrentes que não eram membros do cartel (considerando 2 da decisão).

9 A decisão contém as seguintes disposições:

«*Artigo 1.º*

As seguintes empresas infringiram as disposições do artigo 81.º, n.º 1, [CE] e, a partir de 1 de Janeiro de 1994, do artigo 53.º, n.º 1, do Acordo EEE tendo participado, nos períodos indicados, num conjunto de acordos e práticas concertadas no sector dos produtos de carbono e de grafite para aplicações eléctricas e mecânicas:

— [Conradty], de Outubro de 1988 a Dezembro de 1999;

— [Hoffmann], de Setembro de 1994 a Outubro de 1999;

— [LCL], de Outubro de 1988 a Junho de 1999;

— [Morgan], de Outubro de 1988 a Dezembro de 1999;

— [Schunk], de Outubro de 1988 a Dezembro de 1999;

— [SGL], de Outubro de 1988 a Dezembro de 1999.

Artigo 2.º

São aplicadas as seguintes coimas relativamente às infracções referidas no artigo 1.º:

— [Conradty]: 1 060 000 euros;

— [Hoffmann]: 2 820 000 euros;

— [LCL]: 43 050 000 euros;

— [Morgan]: 0 euro;

— [Schunk]: 30 870 000 euros;

— [SGL]: 23 640 000 euros.

As coimas devem ser pagas no prazo de três meses a contar da notificação da presente decisão […]

Findo este prazo, serão automaticamente devidos juros à taxa aplicada pelo Banco Central Europeu às suas principais operações de refinanciamento a partir do primeiro dia do mês no decurso do qual a presente decisão foi adoptada, acrescidos de 3,5 pontos percentuais.»

10 No respeitante ao cálculo do montante das coimas, a Comissão qualificou a infracção de muito grave, tendo em conta a sua natureza, o seu impacto no mercado do EEE dos produtos em questão, mesmo não podendo este ser avaliado com precisão, e o âmbito geográfico do mercado em causa (considerando 288 da decisão).

11 A fim de ter em conta a importância específica do comportamento ilícito de cada empresa implicada no cartel e, portanto, do seu real impacto na concorrência, a Comissão agrupou as empresas em questão em três categorias, em função da sua importância relativa no mercado em causa determinada em termos das suas quotas de mercado (considerandos 289 a 297 da decisão).

12 Por conseguinte, a LCL e a Morgan, consideradas as duas maiores operadoras com quotas de mercado superiores a 20%, foram classificadas na primeira categoria. A Schunk e a recorrente, que são operadoras de média importância com quotas de mercado compreendidas entre 10% e 20%, foram classificadas na segunda categoria. A Hoffmann e a Conradty, consideradas pequenas operadoras em razão de quotas de mercado inferiores a 10%, foram agrupadas na terceira categoria (considerandos 37 e 297 da decisão).

13 Com base nas precedentes considerações, a Comissão estabeleceu um montante de partida, determinado em função da gravidade da infracção, de 35 milhões de euros para a LCL e a Morgan, de 21 milhões de euros para a Schunk e a recorrente e de 6 milhões de euros para a Hoffmann e a Conradty (considerando 298 da decisão).

14 No tocante à duração da infracção, a Comissão considerou que todas as empresas implicadas tinham cometido uma infracção de longa duração. Com fundamento no facto de a infracção ter durado onze anos e dois meses, a Comissão aumentou o montante de partida fixado à recorrente, à Morgan, à Schunk e à Conradty de 110%. Relativamente à LCL, a Comissão concluiu que a infracção tinha durado dez anos e oito meses e aumentou o montante de partida para 105%. A respeito da Hoffmann, o montante de partida foi aumentado 50% atendendo a uma duração da infracção de cinco anos e um mês (considerandos 299 e 300 da decisão).

15 O montante de base da coima, determinado em função da gravidade e da duração da infracção, foi, pois, fixado em 73,5 milhões de euros em relação à Morgan, em 71,75 milhões de euros no tocante à LCL, em 44,1 milhões de euros relativamente à recorrente e à Schunk, em 12,6 milhões de euros no respeitante à Conradty e em 9 milhões de euros em relação à Hoffmann (considerando 301 da decisão).

16 A Comissão considerou que não existiam quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes contra ou a favor das empresas implicadas (considerando 316 da decisão).

17 No que respeita à aplicação da comunicação sobre a cooperação, a Morgan beneficiou de imunidade em matéria de coimas devido ao facto de ter sido a primeira empresa a assinalar a existência do cartel à Comissão (considerandos 319 a 321 da decisão).

18 Em conformidade com a secção D da referida comunicação, a Comissão concedeu à LCL uma redução de 40% do montante da coima que lhe seria aplicada na ausência de cooperação, de 30% à Schunk e à Hoffmann e de 20% à recorrente, que foi a última a cooperar (considerandos 322 a 338 da decisão).

19 Na decisão, sob o título «Capacidade de pagamento e outros factores», a Comissão, após ter rejeitado a argumentação da recorrente destinada a provar a incapacidade de pagamento da coima, lembrou que tinha já recentemente aplicado à recorrente três coimas de montante significativo pela sua participação noutras actividades colusórias.

20 A Comissão precisou ter sido já aplicada à recorrente, através da Decisão 2002/271/CE, de 18 de Julho de 2002, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo COMP/E-1/36.490 — Eléctrodos de grafite) (JO 2002, L 100, p. 1), no processo denominado «eléctrodos de grafite», e através da Decisão 2006/460/CE, de 17 de Dezembro de 2002, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo C.37.667 — Grafites especiais) (JO 2006, L 180, p. 20), no processo denominado «grafites especiais», uma coima de 80,2 milhões de euros pela sua participação no cartel dos eléctrodos de grafite e duas coimas no montante de 18,94 milhões de euros e 8,81 milhões de euros, ou seja, um total de 27,75 milhões de euros, pela sua participação no cartel da grafite isostática e no cartel da grafite extrudida (considerando 358 da decisão).

21 Tendo em conta as graves dificuldades financeiras da recorrente e o facto de as várias actividades colusórias nas quais participou terem sido praticadas simultaneamente, a Comissão entendeu que, nestas condições específicas, não era necessário, para efeitos de garantir uma dissuasão efectiva, aplicar à recorrente o montante total da coima e, por conseguinte, reduziu-o em 33%, fixando-o em 23,64 milhões de euros (considerando 360 da decisão).

Tramitação processual e pedidos das partes

22 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 20 de Fevereiro de 2004, a recorrente interpôs o presente recurso.

23 Dado que a composição das Secções do Tribunal de Primeira Instância foi alterada, tendo o juiz-relator sido colocado, na qualidade de presidente, na Quinta Secção, o presente processo foi atribuído a essa Secção.

24 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) decidiu dar início à fase oral. Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência de 27 de Fevereiro de 2008.

25 A recorrente concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão, na medida em que esta lhe diz respeito;

— a título subsidiário, reduzir, de modo adequado, o montante da coima aplicada;

— condenar a Comissão nas despesas.

26 A Comissão concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

27 Por carta recebida na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 22 de Fevereiro de 2008, a recorrente declarou renunciar ao quarto, quinto e sexto fundamentos mencionados na petição, relativos, respectivamente, à errada apreciação pela Comissão da sua cooperação durante o procedimento administrativo, à não tomada em conta pela Comissão da sua falta de capacidade contributiva e ao carácter alegadamente desproporcionado da coima à luz da apreciação da necessidade de uma dissuasão efectiva.

28 Na audiência, a recorrente confirmou a sua renúncia aos fundamentos anteriormente referidos e esclareceu que os pedidos de anulação da decisão, formulados na petição, deviam ser compreendidos como tendo unicamente por objectivo a anulação do artigo 2.º da decisão, através do qual a Comissão aplicou coimas às empresas em causa. Estas declarações da recorrente foram registadas na acta da audiência.

Quanto à determinação do montante de base

29 A recorrente sustenta que, na fixação do montante de base da coima, a Comissão violou os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento, não observando, além disso, o seu dever de fundamentação.

Quanto à gravidade da infracção

— Quanto à não observância do dever de fundamentação

30 Resulta de jurisprudência assente que a fundamentação de uma decisão individual deve revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição autora do acto, de modo a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao órgão

jurisdicional competente exercer o seu controlo. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto preenche os requisitos do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não só do teor do acto em causa mas também do contexto em que esse acto foi adoptado (v. acórdão 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 jurisprudência aí referida).

31 No que diz respeito à fixação de coimas no quadro de violações do direito da concorrência, a Comissão cumpre o seu dever de fundamentação quando indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade e a duração da infracção cometida, sem ter de incluir uma descrição mais detalhada ou elementos numéricos relativos ao modo de cálculo da coima (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Cascades/Comissão, C-279/98 P, Colect., p. I-9693, n.os 38 a 47; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2003, Atlantic Container Line e o./Comissão, T-191/98, T-212/98 a T-214/98, Colect., p. II-3275, n.º 1532). A indicação de dados quantitativos relativos ao método de cálculo das coimas, por muito úteis que sejam, não é indispensável para se cumprir o dever de fundamentação (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Outubro de 2003, Salzgitter/Comissão, C-182/99 P, Colect., p. I-10761, n.º 75).

32 No que respeita à fundamentação dos montantes de partida em termos absolutos, importa recordar que as coimas constituem um instrumento da política de concorrência da Comissão que deve poder dispor de uma margem de apreciação na fixação do seu montante a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do cumprimento das regras de concorrência (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II-1165, n.º 59). Além disso, deve-se evitar que as coimas sejam facilmente previsíveis para os operadores económicos. Por conseguinte, não se pode exigir que a Comissão forneça, quanto a este aspecto, outros elementos de fundamentação para além dos relativos à gravidade e à duração da infracção.

33 No presente caso, resulta da decisão que as coimas foram impostas ao abrigo do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e que a Comissão — apesar de a decisão não se referir expressamente às 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») – determinou o montante das coimas por aplicação do método definido nas orientações.

34 Quanto à alegação pela recorrente da insuficiência da fundamentação da decisão a respeito da apreciação da gravidade da infracção e da fixação do montante de partida, basta observar que resulta dos considerandos 277 a 288 da decisão que a Comissão indicou claramente os elementos tomados em conta para apreciar a gravidade da infracção, a saber, o carácter da própria infracção, o seu impacto concreto no mercado do EEE e a dimensão do mercado geográfico em questão, e explicou, para cada um destes elementos, a sua aplicação no caso em apreço.

35 Assim, na decisão, a Comissão considerou que:

— a infracção em causa consistiu essencialmente na fixação directa ou indirecta dos preços de venda e de outras condições de transacção aplicáveis aos clientes, na repartição dos mercados, nomeadamente através da atribuição de clientes, e na prática de acções coordenadas contra concorrentes que não eram membros do cartel, constituindo estas práticas, pela sua própria natureza, o tipo de infracção mais grave às disposições do artigo 81.º, n.º 1, CE e do artigo 53.º, n.º 1, do acordo EEE (considerando 278 da decisão);

— os acordos colusórios foram postos em prática e tiveram impacto no mercado do EEE dos produtos em questão, mesmo não podendo este impacto ser avaliado com precisão (considerando 286 da decisão);

— o cartel abrangia integralmente o mercado comum e, após a sua criação, o EEE na íntegra (considerando 287 da decisão).

36 Tendo em conta todos estes factores, a Comissão considerou que as empresas implicadas tinham cometido uma infracção muito grave, para a qual o ponto 1 A, segundo parágrafo, terceiro travessão, das orientações prevê um montante da coima superior a 20 milhões de euros.

37 Seguidamente, a Comissão esclareceu que, no quadro da categoria das infracções muito graves, a escala das possíveis coimas permitia aplicar às empresas um tratamento diferenciado a fim de ter em conta a sua capacidade económica efectiva para causar um prejuízo importante à concorrência e fixar o montante da coima num nível que lhe assegure um carácter suficientemente dissuasivo.

38 No âmbito deste tratamento diferenciado, tornado ainda mais necessário em razão das diferenças consideráveis, em termos de importância no mercado, entre as empresas que participaram na infracção, a Comissão agrupou as empresas em questão em três categorias, em função da sua importância relativa no mercado em causa determinada em termos das suas quotas de mercado. Tendo em conta uma quota de mercado estimada em 14%, a recorrente foi classificada na segunda categoria (considerandos 288 a 297 da decisão).

39 Com base nas precedentes considerações, a Comissão estabeleceu um montante de partida, determinado em função da gravidade da infracção, de 21 milhões de euros para a recorrente (considerando 298 da decisão).

40 Tal fundamentação não pode ser reduzida, como fez a recorrente, a uma repetição pura e simples do texto das orientações e há que considerar que satisfaz os requisitos

impostos pelo artigo 253.º CE, como interpretado pela jurisprudência acima recordada nos n.os 30 a 32.

41 Daqui decorre que o fundamento relativo à violação, pela Comissão, do seu dever de fundamentação na fixação do montante de partida da coima é improcedente.

— Quanto à prática decisória da Comissão

42 A recorrente defende que os montantes de partida fixados em função da gravidade da infracção são desproporcionados e/ou discriminatórios em comparação com os fixados, de acordo com o mesmo procedimento, para outras empresas em processos semelhantes.

43 Segundo jurisprudência assente, a prática decisória da Comissão não pode servir de quadro jurídico às coimas em matéria de concorrência, dado que este é unicamente definido pelo Regulamento n.º 17 (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, LR AF 1998/Comissão, T-23/99, Colect., p. II-1705, n.º 234), e as decisões referentes a outros processos só podem ter carácter indicativo no que respeita à eventual existência de discriminações, pois é pouco provável que os dados circunstanciais destes processos, como os mercados, os produtos, as empresas e os períodos em causa, sejam idênticos (acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Setembro de 2006, JCB Service/Comissão, C-167/04 P, Colect., p. I-8935, n.os 201 e 205, e de 7 de Junho de 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Comissão, C-76/06 P, Colect., p. I-4405, n.º 60).

44 A este propósito, a recorrente limita-se a alegar que os montantes de partida fixados pela Comissão se situam e se situavam, nos casos de acordos e práticas concertadas proibidos sobre os preços relativos a mercados de importância comparável, em geral,

num nível inferior a 20 milhões de euros e que o montante de partida representa «em média», na decisão, 48% do volume de negócios realizado pelas empresas no mercado em questão contra 38,8% no processo dos eléctrodos de grafite e de 32,2% na Decisão 1999/60/CE da Comissão, de 21 de Outubro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo [81° CE] (IV/35.691/E-4 — Cartel dos tubos com revestimento térmico) (JO 1999, L 24, p. 1), no processo denominado «tubos com revestimento térmico». Porém, é forçoso concluir que estas considerações de ordem geral, e imprecisas no que concerne à referência a dados que correspondem a médias, não são de natureza a demonstrar a existência de um tratamento desproporcionado e/ou discriminatório a respeito da recorrente.

45 A remissão mais específica para a decisão da Comissão relativa ao processo das grafites especiais, no qual os montantes de partida foram claramente inferiores aos fixados no presente caso apesar das quotas de mercado das empresas em questão globalmente mais elevadas, também não é relevante.

46 Como correctamente salienta a Comissão, o dado circunstancial específico relacionado com a dimensão dos mercados em causa permite distinguir o processo anteriormente referido do caso em apreço. Mesmo supondo que, como afirma a recorrente, estivessem incluídos os volumes dos mercados do EEE para a grafite isostática e os produtos extrudidos no quadro do processo das grafites especiais, situados, respectivamente, entre 100 e 120 milhões de euros e entre 60 e 70 milhões de euros, são inegável e amplamente inferiores ao valor total do mercado do EEE para os produtos de carbono e de grafite para aplicações eléctricas e mecânicas, o qual ascendia a 291 milhões de euros em 1998 (considerando 37 da decisão).

47 Na audiência, a recorrente contestou, pela primeira vez, este montante de 291 milhões de euros do qual partiu a Comissão, criticando mais especificamente o facto de esta última ter tomado em conta o valor do consumo cativo no cálculo do volume de negócios e da quota de mercado das empresas implicadas.

48 O Tribunal entende que se trata de um fundamento novo, cuja apresentação é proibida no decurso da instância por força do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância. A contestação da estimativa do valor total do mercado em questão, aliás exposta de um modo muito sucinto na audiência, não assenta em elementos novos que se tenham revelado no decurso da instância, dado que o montante de 291 milhões de euros do qual partiu a Comissão e o raciocínio que justifica a tomada em conta do valor do consumo cativo no cálculo dos volumes de negócios e das quotas de mercado das empresas implicadas estão claramente enunciados nos considerandos 37 e 291 a 295 da decisão. A simples afirmação da recorrente de que contestou, na petição inicial, a determinação do montante de partida da coima não permite considerar que a alegação em causa constitua uma ampliação de um fundamento anteriormente deduzido, directa ou implicitamente, na petição inicial e apresente um nexo estreito com este. Deve, pois, ser julgada inadmissível.

49 Cabe ainda recordar que a Comissão dispõe de uma margem de apreciação na fixação do montante das coimas, a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do respeito das regras de concorrência (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 a Comissão ter aplicado, no passado, coimas de certo nível a determinados tipos de infracções não a pode privar, portanto, da possibilidade de aumentar, a qualquer momento, esse nível, para assegurar a execução da política comunitária de concorrência (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, Musique diffusion française e o./Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 109) e para reforçar o efeito dissuasivo das coimas (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão, T-327/94, Colect., p. II-1373, n.º 179, confirmado após recurso pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, C-297/98 P, Colect., p. I-10101).

50 A alegação da recorrente segundo a qual o aumento do nível das coimas já não era precisamente necessário a seu respeito, tendo em conta as sanções que já lhe tinham sido aplicadas em procedimentos paralelos, insere-se no debate sobre a apreciação pela Comissão do conceito de dissuasão efectiva, como exposta no considerando 359 da decisão. Ora, a recorrente renunciou expressamente ao fundamento em que concluía pela apreciação errada desse conceito pela Comissão.

51 Importa, em todo o caso, salientar que foi acertadamente que a Comissão fez uma distinção, no quadro dos procedimentos e das sanções, entre o cartel relativo aos eléctrodos de grafite, os cartéis da grafite isostática e da grafite extrudida e o cartel relativo aos produtos de carbono e de grafite para aplicações eléctricas e mecânicas, dado que se trata de quatro infracções distintas às disposições do artigo 81.º, n.º 1, CE.

52 Daqui se conclui que a Comissão podia perfeitamente aplicar à SGL uma nova coima, a título da sua participação no cartel dos produtos de carbono e de grafite para aplicações eléctricas e mecânicas, destinada a dissuadir esta empresa através de uma coima que excede o nível de uma sanção puramente simbólica, havendo que observar que, nas circunstâncias específicas do presente caso, caracterizadas pela parcial concomitância das várias actividades colusórias nas quais participou a recorrente, a Comissão considerou que uma coima com o montante reduzido em 33% bastava para assegurar o pretendido efeito dissuasivo (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2005, Tokai Carbon e o./Comissão, T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, não publicado na Colectânea, a seguir «acórdão Tokai II», n.º 336).

53 Por último, cumpre ainda recordar que, segundo a jurisprudência, o poder da Comissão de aplicar coimas às empresas que, deliberadamente ou por negligência, cometem uma infracção às disposições do artigo 81.º, n.º 1, CE ou do artigo 82.º CE constitui um dos meios que lhe foram atribuídos com vista a permitir-lhe cumprir a missão de vigilância que o direito comunitário lhe confere. Esta missão inclui certamente o dever de instruir e de reprimir infracções individuais, mas inclui também o dever de prosseguir uma política geral destinada a aplicar em matéria de concorrência os princípios fixados pelo Tratado e a orientar o comportamento das empresas nesse sentido (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, já referido no n.º 49 *supra*, n.º 108, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2003, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, T-224/00, Colect., p. II-2597, n.º 105).

54 Daqui decorre que a Comissão tem o poder de decidir do nível do montante das coimas, com vista a reforçar o seu efeito dissuasor, quando infracções de determinado tipo sejam ainda relativamente frequentes, não obstante a sua ilegalidade já ter ficado demonstrada desde o início da política comunitária em matéria de concorrência, em função do benefício que algumas das empresas interessadas podem delas retirar (acórdãos Musique diffusion française e o./Comissão, já referido no n.º 49 *supra*, n.º 108, e Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, já referido no n.º 53 *supra*, n.º 106).

55 Como resulta da jurisprudência acima referida, o objectivo de dissuasão que a Comissão tem o direito de prosseguir na fixação do montante de uma coima visa garantir que, na condução das suas actividades na Comunidade ou no EEE, as empresas respeitem as regras de concorrência previstas no Tratado para o efeito. Daqui decorre que o carácter dissuasor de uma coima aplicada devido a uma violação das regras comunitárias de concorrência não pode ser determinado apenas em função da situação particular da empresa condenada (acórdão Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, já referido no n.º 53 *supra*, n.º 110).

56 No presente caso, que corresponde a um tipo de infracção clássica do direito da concorrência e a um comportamento cuja ilegalidade foi afirmada pela Comissão sucessivas vezes desde as suas primeiras intervenções na matéria, a Comissão pode considerar necessário fixar o montante da coima num nível suficientemente dissuasivo dentro dos limites fixados no Regulamento n.º 17.

57 Daqui se conclui que a alegação relativa ao tratamento desproporcionado e/ou discriminatório da recorrente, no que respeita à fixação do montante de partida da coima e também à luz da prática decisória da Comissão, deve ser rejeitada.

— Quanto à repartição das empresas em categorias

58 Há que recordar que, tendo em consideração a grande disparidade de dimensão das empresas implicadas e a fim de ter em conta o peso específico de cada uma delas e, portanto, a incidência real do seu comportamento infractor na concorrência, a Comissão procedeu, na decisão e em conformidade com o ponto 1 A, quarto e sexto parágrafos, das orientações, a um tratamento diferenciado das empresas que participaram na infracção. Para este efeito, repartiu as empresas em questão em três categorias, baseando-se no volume de negócios realizado por cada empresa com os produtos em causa no presente processo à escala do EEE, nele incluindo o valor do consumo cativo de cada empresa. Daqui resulta uma percentagem de quota do mercado que representa o peso relativo de cada empresa na infracção e a sua capacidade económica efectiva para causar um prejuízo importante à concorrência (considerandos 289 a 291 da decisão).

59 A comparação assentou nos dados relativos ao volume de negócios (expresso em milhões de euros) imputável aos produtos em questão referente ao último ano da infracção, concretamente 1998, como resultavam do quadro 1 que figura no considerando 37 da decisão e intitulado «Estimativa do volume de negócios (incluindo o valor correspondente ao uso cativo) e das quotas de mercado no EEE, em 1998, para o grupo de produtos objecto do procedimento»:

Fornecedores	Volume de negócios (incluindo o valor do uso cativo)	Quota de mercado no EEE (em %)
Conradty	9	3
Hoffmann	17	6
[LCL]	84	29
Morgan	68	23
Schunk	52	18
SGL	41	14
Diversos	20	7
Total	291	100

60 Consequentemente, a LCL e a Morgan, consideradas as duas maiores operadoras com quotas de mercado superiores a 20%, foram classificadas na primeira categoria. A Schunk e a SGL, que são operadoras de média importância com quotas de mercado compreendidas entre 10% e 20%, foram colocadas na segunda categoria. A Hoffmann e Conradty, consideradas pequenas operadoras em razão de quotas de mercado inferiores a 10%, foram agrupadas na terceira categoria (considerandos 37 e 297 da decisão).

61 Com base nas precedentes considerações, a Comissão calculou um montante de partida, determinado em função da gravidade da infracção, de 35 milhões de euros no tocante à LCL e à Morgan, de 21 milhões de euros para a Schunk e a SGL e de 6 milhões de euros relativamente à Hoffmann e à Conradty (considerando 298 da decisão).

62 Há que realçar o facto de a recorrente não contestar directamente o método que consiste em repartir os membros de um cartel em categorias para efeitos de um tratamento diferenciado na fase da determinação dos montantes iniciais das coimas. Ora, este método, cujo princípio foi, aliás, validado pela jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância muito embora equivalha a ignorar as diferenças de dimensão entre empresas de uma mesma categoria (acórdãos 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 385, e 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, a seguir «acórdão Tokai I», n.º 217), conduz à fixação predeterminada do montante de partida fixado às empresas que pertençam a uma mesma categoria.

63 Pelo contrário, a recorrente apoia-se nos termos do acórdão Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, para sustentar que, embora, como indicou o Tribunal no n.º 223 do referido acórdão, a repartição em categorias deva ser efectuada por parcelas de cerca 5% das quotas de mercado, pois tal permite reflectir a proporcionalidade das diferentes quotas de mercado sem erro de apreciação, o escalonamento por parcelas de 10% pelo qual optou a Comissão no caso em apreço é demasiado aproximativo e não reflecte as relações de força existentes no mercado.

64 Afirma que uma repartição das empresas em seis categorias por recurso a parcelas de 5% das quotas de mercado teria conduzido, partindo da tomada em conta das quotas de mercado médias por categoria ou de uma análise dos limiares, a um montante de partida de, no máximo, 15,9 milhões de euros ou de 14 milhões de euros.

65 Estando assente que no processo dos eléctrodos de grafite a Comissão tinha repartido as empresas implicadas em três categorias a partir de parcelas de 5% das quotas de mercado, não resulta de modo algum do n.º 223 do acórdão Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, nem de toda a fundamentação do Tribunal, que tal modo de repartição dos membros de um cartel em categorias seja considerado o único que permite reflectir a proporcionalidade das várias quotas de mercado sem erro de apreciação em qualquer procedimento punitivo de um cartel instruído pela Comissão.

66 A recorrente não pode deduzir do acórdão Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, o carácter alegadamente aproximativo ou discriminatório da repartição em categorias das empresas implicadas no cartel objecto da decisão pelo simples facto de a Comissão ter seguido no caso em apreço e no exercício do seu amplo poder de apreciação outro método de repartição, decidindo criar três categorias a partir de parcelas de 10% das quotas de mercado, cabendo lembrar que o número de operadores objecto da decisão no processo os eléctrodos de grafite e a repartição das suas quotas de mercado eram diferentes dos que caracterizam o caso em apreço.

67 Além disso, há que referir que o raciocínio da recorrente conduziria, no presente caso, à criação de seis categorias, com base em parcelas de 5% das quotas de mercado (de 0% a 5% até 25% a 30%), cada uma das quais comportaria uma única empresa, o que seria contrário ao próprio princípio da categorização.

68 A verdade é que a repartição em categorias à qual a Comissão procedeu na decisão 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 se justificar por razões objectivas. Por outro lado e segundo a jurisprudência, o montante das coimas deve, pelo menos, ser proporcionado relativamente aos elementos tidos em conta na apreciação da gravidade da infracção (v. acórdão Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, n.º 219 e jurisprudência aí referida).

69 Para verificar se a repartição dos membros de um cartel 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 quanto ao exercício do poder de apreciação de que a Comissão dispõe na matéria, deve contudo limitar-se a controlar se essa repartição é coerente e objectivamente justificada (acórdãos CMA CGM e o./Comissão, já referido no n.º 62 *supra*, n.º 416, e Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, n.ºs 220 e 222).

70 Cabe, a este respeito, considerar que uma repartição das empresas em três categorias, as grandes, as médias e as pequenas operadoras, é um modo razoável de tomar em consideração a sua importância relativa no mercado a fim de fixar o montante de partida, desde que não conduza a uma representação grosseiramente deformada dos mercados em causa. Importa ainda referir que, com percentagens de 3%, 6%, 14%, 18%, 23% e 29%, as quotas de mercado dos membros do cartel se repartem de um modo relativamente equilibrado numa escala de 0 a 30 e que o método da Comissão que consiste em fixar as parcelas das categorias entre 10% e 20% não pode, *a priori*, ser considerado desprovido de coerência interna.

71 No tocante à primeira categoria, a Comissão agrupou aí as empresas LCL e Morgan e fixou-lhes um montante de partida de 35 milhões de euros. Contrariamente às afirmações da recorrente, esta opção da Comissão não pode ser qualificada de arbitrária e não excede os limites do amplo poder de apreciação de que goza na matéria.

72 Há que começar por salientar que a fixação do montante de partida de 35 milhões de euros no considerando 298 da decisão constitui a conclusão da análise efectuada pela Comissão, como exposta nos considerandos 277 a 297 da decisão, no âmbito da qual, por um lado, qualificou a infracção enquanto tal tendo em conta elementos objectivos, a saber, a própria natureza da infracção, o seu impacto no mercado e a dimensão geográfica deste mercado, e, por outro lado, teve em conta elementos subjectivos, a saber, o peso específico de cada uma das empresas implicadas no cartel e, portanto, a real incidência do seu comportamento ilícito na concorrência. Foi no âmbito dessa segunda parte da sua análise que prosseguiu, designadamente, o objectivo de assegurar um nível dissuasor da coima, tendo em conta o peso específico de cada empresa na infracção e a sua efectiva capacidade económica para causar um prejuízo importante à concorrência no mercado em questão. No termo da sua avaliação da gravidade da infracção, a Comissão fixou directamente um montante de partida, concretamente de 35 milhões de euros para a LCL e a Morgan, tendo em conta o conjunto dos elementos anteriormente referidos, incluindo o objectivo de dissuasão.

73 Deve referir-se, em segundo lugar e no que respeita especificamente às infracções que devem ser qualificadas de «muito graves», que as orientações se limitam a indicar que os montantes das coimas previstos são «superiores a 20 milhões de [euros]». Os únicos limites mencionados nas orientações que são aplicáveis a tais infracções são o limite geral de 10% do volume de negócios global fixado no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 [v. preâmbulo e ponto 5, alínea a), das orientações] — cuja violação não é alegada no caso vertente — e os limites relativos ao montante adicional que pode ser adoptado a título da duração da infracção (v. ponto 1 B, primeiro parágrafo, segundo e terceiro travessões, das orientações). Nada há nas orientações que se oponha, a respeito de uma infracção «muito grave», a um aumento de um nível em valor absoluto idêntico ao aplicado pela Comissão no caso em apreço.

74 Em terceiro lugar, importa considerar que, contrariamente ao que sustenta a recorrente, atribuir-se-ia um valor excessivo ao elemento referente ao volume de negócios dos produtos em causa se se limitasse a apreciação da proporcionalidade do montante de partida da coima fixado pela Comissão à comparação entre o referido montante e o dito volume de negócios. A própria natureza da infracção, o seu impacto concreto, a extensão geográfica do mercado afectado e o necessário alcance dissuasivo da coima são outros elementos tidos em conta pela Comissão no caso em apreço e que

podem justificar tal montante. A este respeito, a Comissão concluiu correctamente pela qualificação da infracção de «muito grave», na medida em que a recorrente participou em acordos e práticas concertadas horizontais proibidos que tinham essencialmente por objectivo fixar de forma directa ou indirecta os preços de venda e as outras condições de transacção aplicáveis aos clientes, a repartição dos mercados, nomeadamente através da atribuição de clientes, e a prática de acções coordenadas contra concorrentes que não eram membros do cartel e que houve um impacto concreto no mercado dos produtos em causa no EEE.

75 Cumpre, em quarto lugar, salientar que os volumes de negócios da LCL e da Morgan se elevavam, respectivamente, a 84 milhões e a 68 milhões de euros, situando-se as suas quotas de mercado, respectivamente, em 29% e 23%. Foi, portanto, correctamente que a Comissão considerou que era conveniente colocar estas duas empresas numa mesma categoria coerente com um volume de negócios médio de 76 milhões de euros e uma quota de mercado média de cerca de 26%.

76 Assim, podendo a composição da primeira categoria e o correspondente montante de partida ser considerados coerentes e objectivamente justificados, importa examinar se a segunda categoria, composta pela recorrente e a Schunck, foi também foi constituída de maneira coerente e objectivamente justificada.

77 A recorrente sustenta que, se, em conformidade com a fundamentação do acórdão Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, a relação respectiva das várias quotas de mercado entre si deve ser reflectida nos montantes de partida fixados para as diferentes categorias, há necessariamente que comparar «a quota de mercado mais elevada da categoria mais alta com a quota de mercado menos elevada da categoria mais baixa». O rácio entre estas duas quotas de mercado deve, no mínimo, corresponder à diferença relativa entre as duas quotas de mercado absolutas. Sendo o rácio entre as quotas de mercado da LCL e da recorrente de 2,07, o montante de partida da coima desta última, assim como da outra empresa da segunda categoria, deveria, pois, reflectir este rácio e ser fixado, no máximo, em 16,9 milhões de euros.

78 Importa novamente salientar as diferenças entre o processo que conduziu ao acórdão Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, e o presente processo, quanto ao número dos operadores em causa, à repartição das quotas de mercado e ao facto de, no processo dos eléctrodos de grafite, a Comissão ter optado por aplicar um método aritmético específico que consiste em partir de parcelas de cerca de 5% das quotas de mercado, correspondendo cada parcela a um montante de cerca de 8 milhões de euros. No acórdão Tokai I, já referido no n.º 62 *supra* (n.º 232), o Tribunal fiscalizou a coerência deste método de diferenciação, indicando que, uma vez que escolheu voluntariamente aplicar tal método aritmético, a Comissão ficou vinculada às regras que lhe são inerentes, salvo justificação explícita, relativamente a todos os membros de um mesmo acordo.

79 Em todo o caso, nada há que indique, no acórdão Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, que a relação entre os montantes de partida das coimas fixados no quadro de uma repartição dos membros do cartel em categorias deve ser determinada em função da relação que existe entre a quota de mercado da empresa «de maior dimensão» da categoria mais elevada e a da empresa «mais pequena» da categoria mais baixa.

80 A análise da recorrente que consiste em isolar a sua quota de mercado e a compará-la exclusivamente com a da LCL para efeitos de determinar a relação entre os montantes de partida fixados para ela e a LCL, que seguidamente seria aplicável às duas empresas da segunda categoria, traduz-se, na realidade, em negar o princípio da repartição em categorias e a fixação predeterminada dos montantes de partida, que esse princípio implica e que são admitidos pela jurisprudência.

81 Pelo contrário, a tomada em conta das médias dos dados das empresas de uma mesma categoria revela que a repartição em categorias operada na decisão é coerente e objectivamente justificada.

82 A média dos volumes de negócios e a média das quotas de mercado da LCL e da Morgan (primeira categoria) eram de 76 milhões de euros e de 26%, ao passo que estes mesmos dados se situavam em 46,5 milhões de euros e 16% no tocante à Schunk e à recorrente (segunda categoria). O rácio entre as duas médias é assim de 1,634 (para o volume de negócios) e de 1,625 (para a quota de mercado).

83 Estes rácios estão muito próximos do rácio entre o montante de partida para a primeira categoria (35 milhões de euros) e o da segunda categoria (21 milhões de euros), que é de 1,66. Por conseguinte, este rácio não coloca a recorrente em desvantagem, mas, pelo contrário, favorece-a, pois o rácio entre a média dos dois valores é de 1,634 (para o volume de negócios) e de 1,625 (para a quota de mercado).

84 No respeitante à terceira categoria, composta pela Hoffmann e a Conradty, a média do volume de negócios e a média da quota de mercado destas empresas eram de 13 milhões de euros e de 4,5%. Tendo em conta os dados relativos à LCL e à Morgan (primeira categoria), o rácio entre as duas médias situa-se em 5,846 (para o volume de negócios) e 5,777 (para a quota de mercado). Uma vez mais, estes rácios estão muito próximo do rácio entre o montante de partida para a primeira categoria (35 milhões de euros) e o da terceira categoria (6 milhões de euros), que é de 5,83.

85 No referente à comparação das empresas agrupadas na segunda e na terceira categoria, o rácio entre as duas médias situa-se em 3,576 (para o volume de negócios) e 3,555 (para a quota de mercado), o que corresponde quase ao rácio entre o montante de partida para a segunda categoria (21 milhões de euros) e o da terceira categoria (6 milhões de euros), que é de 3,5.

86 Cabe salientar que, na réplica, a recorrente sustentou que uma apreciação fundada na média também conduz a um resultado discriminatório e desproporcionado e alega, a este título, que a Comissão fixou um montante de partida para a LCL e a Hoffmann que

representa, respectivamente, 1,207 milhões de euros e 1 milhão de euros por ponto percentual de quota de mercado (35 : 29 = 1,207 e 6 : 6 = 1), o que, transposto para a sua situação, deveria ter conduzido a um montante de partida de 16,9 milhões de euros ou de 14 milhões de euros.

87 Basta constatar que, ao fazê-lo, a recorrente limita-se a retomar, sob outra formulação, a sua argumentação resumida no n.º 77 *supra* e que assenta na exigência do estrito respeito da proporcionalidade nas relações entre cada uma das empresas.

88 Como foi já exposto, esta argumentação equivale a negar o princípio da repartição das empresas em categorias, como aplicado pela Comissão na decisão e admitido pela jurisprudência, e só poderia ser aceite pelo Tribunal se estivesse demonstrado que a classificação da recorrente na segunda categoria é contrária aos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento.

89 No âmbito da sua argumentação, a recorrente alega precisamente que a sua classificação na mesma categoria da Schunk conduz a uma desigualdade de tratamento em seu detrimento, na medida em que esta última detém uma quota de mercado de 18%, que representa um volume de negócios superior ao seu em cerca de 12 milhões de euros.

90 Importa lembrar que a Schunk e a recorrente foram classificadas numa mesma categoria com quotas de mercado de 18% e 14%, que representam volumes de negócios no mercado em questão de 52 e 41 milhões de euros, o que as situava claramente no escalão das empresas cujas quotas de mercado estão compreendidas entre 10% e 20%.

91 Há que salientar que a diferença de dimensão entre a Schunk e a recorrente, que pertencem a uma mesma categoria, é menos importante do que a existente entre a recorrente e a Hoffmann, inseridas em duas categorias diferentes. A quota de mercado da recorrente (14%) era mais próxima da da Schunk (18%) do que da do operador mais importante da terceira categoria (Hoffmann, 6%), havendo respectivamente 4 e 8 pontos percentuais que separam uma da outra. Assim, a limitada diferença que separa a Schunk da recorrente (4 pontos percentuais), tendo em conta a quota de mercado que não é particularmente elevada da Schunk, permitiu à Comissão, de modo absolutamente coerente e objectivo e, portanto, sem violar os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, tratar a recorrente a par da Schunk, e diversamente da Hoffmann e da Conradty, como uma operadora de média importância e, consequentemente, fixar para ela o mesmo montante de partida que para a Schunk, superior ao montante de partida aplicado à Hoffmann e a Conradty, que ocupavam uma posição muito marginal no mercado em questão (6% e 3%).

92 Cumpre ainda recordar que, mesmo que, devido à repartição em grupos, seja aplicado a determinadas empresas um montante de base idêntico apesar de terem dimensões diferentes, esta diferença de tratamento é objectivamente justificada devido à preeminência acordada à natureza da infracção relativamente à dimensão das empresas quando da determinação da gravidade da infracção (v. acórdão CMA CGM e o./ /Comissão, já referido no n.º 62 *supra*, n.º 411 e jurisprudência aí referida).

93 A recorrente sustenta, por fim, que a repartição em categorias operada pela Comissão é errada, na medida em que esta última deveria ter adicionado as quotas de mercado da Schunk e da Hoffmann, devendo as empresas ser consideradas tal como se apresentavam no momento da adopção da decisão que aplicou uma coima. Nestas circunstâncias, a recorrente deveria ter sido classificada numa terceira categoria, correspondendo a uma quota de mercado de menos de 20%, sendo a primeira e a segunda categoria constituídas respectivamente pela LCL, com uma quota de mercado de mais de 25%, e pela Schunk e a Hoffmann com uma quota de mercado total compreendida entre 20% e 25%, concretamente, 24%. Portanto, em conformidade com a prática decisória da Comissão, o montante de partida fixado à recorrente deveria ter sido inferior entre 17,5 e 13 milhões de euros ao que foi concretamente fixado.

94 Cabe lembrar que a Comissão teve em conta a responsabilidade específica da Hoffmann devido ao facto de esta empresa ter participado de modo autónomo na infracção, de Setembro de 1994 a Outubro de 1999, estando esclarecido que a Schunk só assumiu o controlo da Hoffmann em 28 de Outubro de 1999.

95 Em conformidade com esta apreciação, que não é directamente posta em causa pela recorrente, a Comissão dividiu as empresas em causa, incluindo a Hoffmann, em três categorias, com base no volume de negócios realizado por cada empresa com os produtos em causa no presente processo à escala do EEE, incluindo o valor do consumo cativo de cada empresa. Donde resulta uma percentagem de quota de mercado que representa o peso relativo de cada empresa na infracção e a sua efectiva capacidade económica para causar um prejuízo importante à concorrência.

96 A comparação assentou nos dados relativos ao volume de negócios imputável aos produtos em questão referente ao último ano da infracção, a saber 1998, o que contesta a recorrente, sustentando, em nome do respeito pelo princípio da igualdade de tratamento, que a Comissão deveria ter apreciado a situação das empresas no dia em que foi aplicada a coima e, consequentemente, adicionar as quotas de mercado da Schunk e da Hoffmann.

97 Além de esta argumentação consistir em pôr em causa a responsabilidade autónoma da Hoffmann, como considerada pela Comissão na decisão, deve ser julgada totalmente improcedente.

98 Há que salientar que a alegação da recorrente respeita a uma fase do cálculo do montante da coima em função da gravidade da infracção, no decurso da qual a Comissão modula o possível montante da coima em mais de 20 milhões de euros, determinado pela qualificação da infracção de «muito grave», tomando em conta o peso

específico de cada uma das empresas implicadas nos acordos ou práticas concertadas proibidos e, portanto, a real incidência do seu comportamento infractor na concorrência.

99 Ora, quanto à determinação da amplitude da infracção no mercado e à parte de responsabilidade que cabe a cada participante no acordo, já foi declarado que a parte do volume de negócios que provém das mercadorias que são objecto da infracção é susceptível de dar uma indicação ajustada da extensão da infracção no mercado em causa (v., designadamente, acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, já referido no n.º 49 *supra*, n.º 121, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Mayr-Melnhof/Comissão, T-347/94, Colect., p. II-1751, n.º 369). Mais especificamente e como salientou o Tribunal de Primeira Instância, o volume de negócios relativo aos produtos que foram objecto de uma prática restritiva constitui um elemento objectivo que dá uma medida ajustada da nocividade desta prática para o jogo normal da concorrência (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1999, British Steel/Comissão, T-151/94, Colect., p. II-629, n.º 643).

100 Foi, pois, correctamente que a Comissão tomou em consideração, nesse momento, o volume de negócios realizado com os produtos em causa e a quota de mercado no EEE de cada uma das empresas presentes no mercado em questão em 1998, no último ano civil completo da infracção, e não a situação das referidas empresas no dia da adopção da decisão, quatro anos após o fim da infracção.

101 Resulta das considerações precedentes que não procedem as alegações relativas à repartição dos membros do cartel em categorias operada pela Comissão na decisão.

Quanto à duração da infracção

102 Em conformidade com o disposto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, a duração da infracção constitui um dos elementos a tomar em consideração para determinar o montante da coima a aplicar às empresas culpadas de infracções às regras de concorrência.

103 No que respeita ao factor relativo à duração da infracção, as orientações estabelecem uma distinção entre as infracções de curta duração (em geral inferior a um ano), em relação às quais o montante de partida fixado a título da gravidade não deve ser aumentado, as infracções de duração média (em geral de um a cinco anos), em relação às quais esse montante pode ser aumentado em 50%, e as infracções de longa duração (em geral superior a cinco anos), em relação às quais esse montante pode ser aumentado em 10% por cada ano (ponto 1 B, primeiro parágrafo, primeiro a terceiro travessões).

104 Está assente que a recorrente participou no cartel de Outubro de 1988 a Dezembro de 1999, ou seja, um período de infracção de onze anos e dois meses que corresponde a uma infracção de longa duração, e que o montante de partida da coima a aplicar-lhe foi, consequentemente, aumentado de 110% em razão da duração da infracção.

105 A recorrente sustenta que este aumento de 110% é desproporcionado e contrário tanto ao método de cálculo das coimas previsto pelas orientações como à anterior prática decisória da Comissão.

106 Em primeiro lugar e no tocante à alegada inobservância das orientações, a recorrente defende, simultaneamente e em contradição, que o aumento contestado se traduz em retirar o sentido à fase prévia da apreciação da gravidade da infracção e em tomar uma segunda vez em conta esta mesma gravidade, na medida em que os acordos sobre os preços, qualificados pela Comissão de infracção «muito grave», são por natureza infracções de longa duração.

107 A primeira alegação da recorrente constitui uma pura afirmação de princípio desprovida da mínima relevância. Basta observar que, no termo da sua apreciação da gravidade da infracção, a Comissão fixou um montante de partida, concretamente de 21 milhões de euros no que toca à recorrente. Finda esta primeira fase, a Comissão tomou em consideração a duração da infracção e aumentou, tendo em conta a sua longa duração, o montante de partida previamente definido. O simples facto de o montante adicional da coima representar um aumento de mais de 100% do montante de partida não significa de modo algum que a fixação do montante de partida em função da gravidade da infracção esteja desprovida de sentido.

108 Também não prospera a segunda alegação, na medida em que repousa na premissa errada de uma necessária correlação entre a natureza de certas infracções e a sua duração e conduz a uma confusão entre os critérios da gravidade e da duração da infracção previstos pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.

109 Mesmo admitindo que os acordos sobre os preços sejam intrinsecamente concebidos para durar, não se pode proibir que a Comissão tenha em conta a sua duração efectiva em cada caso concreto. Efectivamente, alguns acordos, apesar de uma longevidade projectada, são detectados pela Comissão ou denunciados por um participante após uma curta duração de funcionamento efectivo. O seu efeito pernicioso é necessariamente menor do que na hipótese em que se verifica uma longa duração de funcionamento efectivo. Consequentemente, importa sempre distinguir, em aplicação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, entre a duração efectiva das infracções e a sua gravidade, tal como resulta da sua própria natureza (acórdãos Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, n.º 259, e Tokai II, já referido no n.º 52 *supra*, n.º 275).

110 A Comissão podia, portanto, anunciar, no ponto 1 B, terceiro parágrafo, das orientações, que o agravamento para as infracções de longa duração passaria a ser consideravelmente reforçado em relação à prática anterior, no sentido de punir efectivamente as restrições «que produziram de forma duradoura efeitos nocivos em relação aos consumidores» (acórdão Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, n.º 260).

111 Aliás, o ponto 1 B, primeiro parágrafo, terceiro travessão, das orientações não prevê um aumento automático de 10% por ano para as infracções de longa duração, mas deixa a este respeito uma margem de apreciação à Comissão. Resulta claramente dos considerandos 299 e 300 da decisão que a Comissão exerceu o seu poder de apreciação quando decidiu aumentar os montantes de partida das coimas de 10% por cada ano completo de infracção e de 5% suplementares por cada período adicional superior a seis meses, mas inferior a um ano, e isto tendo em conta o período da infracção, muito superior ao limite de cinco anos que caracteriza o escalão da categoria das infracções ditas de «duração média».

112 O facto de a Comissão ter partido do princípio de um aumento de 10% por ano para todas as empresas que participaram na infracção qualificada, justificadamente, de infracção de longa duração não é de modo algum contrário às orientações e a argumentação da recorrente relativa à violação de um «princípio do aumento degressivo das penas» em caso de infracções de longa duração, cuja existência no direito comunitário não está demonstrada, não tem em consideração o carácter continuado da infracção, tido em conta pela Comissão em conjugação com o seu carácter único, e que não é contestado pela recorrente.

113 Nada há, pois, que se oponha a que a Comissão tenha, em aplicação das regras que ela própria se impôs nas orientações, aumentado de 110%, em razão de uma duração da infracção de onze anos e dois meses, o montante de partida da coima a aplicar à recorrente. Acresce que este aumento de 110% não pode ser considerado manifestamente desproporcionado à luz da longa duração da infracção.

114 Em segundo lugar e a respeito da alegada inobservância da prática decisória anterior da Comissão, cabe recordar que esta prática não pode servir de quadro jurídico às coimas aplicadas em matéria de concorrência, que é unicamente constituído pelo Regulamento n.º 17 (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 43 *supra*, n.º 234), e que as decisões referentes a outros processos só podem ter carácter indicativo no que respeita à eventual existência de discriminações, pois é pouco provável que os dados circunstanciais desses processos, como os mercados, os produtos, as empresas e os períodos em causa, sejam idênticos (acórdãos JCB Service/Comissão, já referido no n.º 43 *supra*, n.ºs 201 e 205, e Britannia Alloys & Chemicals/Comissão, já referido no n.º 43 *supra*, n.º 60).

115 A este respeito, a recorrente remete para três decisões da Comissão nas quais esta última aumentou o montante de partida da coima tomando em conta a duração da infracção unicamente a partir do segundo ano do seu período de duração, e isto na medida em que as orientações só prevêem aumentos da coima para os períodos que excedam uma duração da infracção considerada de «duração média».

116 Cabe, porém, observar que os processos referidos pela recorrente são comparáveis com o presente processo.

117 Assim, na decisão relativa ao processo dos tubos com revestimento térmico e na Decisão 2001/135/CE da Comissão, de 5 de Julho de 2000, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] (processo COMP.F.1. 36.516 — Nathan-Bricolux) (JO 2001, L 54, p. 1), a Comissão tomou em consideração o facto de, contrariamente ao presente processo, as restrições em causa não terem sido aplicadas de modo sistemático no decurso do período controvertido.

118 Na Decisão 2001/418/CE, de 7 de Junho de 2000, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo IV/36.545/F3 — Aminoácidos) (JO 2001, L 152, p. 24), a Comissão puniu várias empresas pela sua participação num acordo proibido no mercado da lisina. A Comissão tinha partido do princípio de um aumento de 10% por ano de infracção, mas não o aplicou de modo uniforme, sem fornecer explicações a esse propósito. O Tribunal de Primeira Instância, no seu acórdão de 9 de Julho de 2003, Cheil Jedang/Comissão (T-220/00, Colect., p. II-2473, n.os 130 a 139), corrigiu a situação, reduzindo o aumento fixado a título da duração em benefício da empresa à qual tinha sido aplicado o princípio de um aumento de 10% por ano.

119 Deve em todo o caso recordar-se que o respeito do princípio da igualdade de tratamento deve conciliar-se com o respeito do princípio da legalidade, segundo o qual ninguém pode invocar, em seu benefício, uma ilegalidade cometida a favor de terceiro (acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 1985, Williams/Tribunal de Contas, 134/84, Recueil, p. 2225, n.º 14; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão, já referido no n.º 49 *supra*, n.º 160, e LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 43 *supra*, n.º 367).

120 Ora, contrariamente às afirmações da recorrente, não resulta das disposições do ponto 1 B das orientações que o primeiro ano de infracção não deve ser tido em conta. Com efeito, só está previsto, a este respeito, que, para as infracções de curta duração, em geral de duração inferior a um ano, não se aplica qualquer majoração. Em contrapartida, aplica-se uma majoração às infracções de duração superior, majoração que pode ser fixada «a cada ano» em 10% do montante de partida quando, como no caso em apreço, a infracção tiver durado mais de cinco anos (acórdão Cheil Jedang/ /Comissão, já referido no n.º 118 *supra*, n.º 133).

121 Daqui se conclui que há que rejeitar a alegação relativa ao tratamento desproporcionado e/ou discriminatório da recorrente a respeito da fixação do aumento do montante de partida da coima em razão da duração da infracção e à luz da prática decisória da Comissão.

Quanto ao limite máximo da coima previsto pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17

Quanto à não aplicação à recorrente do limite máximo de 10% do volume de negócios mundial

122 O artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 prevê que as coimas aplicadas pela Comissão às empresas que tenham infringido o artigo 81.º CE ou o artigo 82.º CE podem ascender a «dez por centro do volume de negócios realizado, durante o exercício social anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infracção».

123 A recorrente sustenta, em primeiro lugar, que a Comissão violou o referido artigo, pois no presente caso deveria ter reduzido oficiosamente o montante de base da coima em aplicação desse artigo, e isto tendo em conta as coimas, tanto a respeito do montante de base como do montante final, que já lhe foram aplicadas nos processos dos eléctrodos de grafite e das grafites especiais, dado que o cúmulo total destas coimas, incluindo a aplicada na decisão, excede nitidamente 10% do seu volume de negócios mundial. Esta solução é ditada pelo objectivo do limite máximo de 10% fixado no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, que é o de proteger a empresa de uma coima excessiva que possa pôr em perigo a sua existência económica.

124 Convém esclarecer que, embora a Comissão seja livre de apreciar, sob a fiscalização do Tribunal de Primeira Instância, a concessão de reduções das coimas nos termos da comunicação sobre a cooperação à luz das circunstâncias de cada processo, tem, em contrapartida, a obrigação de respeitar o limite máximo de 10%. A Comissão não dispõe de um poder discricionário na aplicação do limite máximo de 10%, estando apenas vinculada à importância do volume de negócios referido no artigo 15.º, n.º 2, do

Regulamento n.º 17. Como salientou o advogado-geral A. Tizzano nas conclusões que apresentou no processo Dansk Rørindustri e o./Comissão (acórdão de 28 de Junho de 2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., pp. I-5425, I-5439, n.º 125), «por definição, um limite representa um valor absoluto que se aplica automaticamente, no caso de se alcançar um determinado limiar e independentemente de qualquer outro elemento de apreciação».

125 No presente caso, o montante de base da coima, determinado em função da gravidade e da duração da infracção, foi fixado em 44,1 milhões de euros no respeitante à recorrente, montante que se manteve inalterado após a apreciação pela Comissão das eventuais circunstâncias agravantes ou atenuantes, não tendo sido aplicada qualquer destas circunstâncias contra ou a favor da recorrente. Ora, este montante de 44,1 milhões de euros é manifestamente inferior ao limite máximo de 10% do volume de negócios global da referida empresa, que ascendia a 1 112 milhões de euros no ano de 2002. Não podia, pois, ser concedida à recorrente qualquer redução do montante de base da coima e a Comissão fez uma correcta aplicação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.

126 A argumentação da recorrente recordada no n.º 123 *supra* não tem em conta o claro teor do referido artigo e do qual resulta que o limite máximo de 10% se aplica separadamente a cada infracção punida pela Comissão (acórdão Tokai II, já referido no n.º 52 *supra*, n.º 377). Há, a este respeito, que lembrar que, para determinar o montante da coima dentro dos limites fixados pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, este último impõe a tomada em consideração da gravidade e da duração da «infracção».

127 Interpretando a referência expressa ao volume de negócios da empresa, o juiz comunitário indicou que o limite máximo de 10% previsto visa evitar que as coimas sejam desproporcionadas em relação à importância da empresa e que, como apenas o volume de negócios global pode efectivamente dar uma indicação aproximada quanto a este aspecto, há que entender essa percentagem como referindo-se ao volume de

negócios global (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, já referido no n.º 49 *supra*, n.º 119). A definição assim fornecida do limite máximo de 10% é, todavia, indissociável dos termos e do alcance do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 que foram recordados no número anterior e este objectivo não pode servir de base a uma interpretação desta disposição, como a avançada pela recorrente, contrária à sua redacção.

128 Em apoio da sua alegação, a recorrente remete também para a Decisão 2003/2/CE da Comissão, de 21 de Novembro de 2001, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo COMP/E-1/37.512 — Vitaminas) (JO 2003, L 6, p. 1), no qual a Comissão considerou que duas empresas tinham cometido cada uma oito infracções ao artigo 81.º CE e consequentemente aplicou-lhes oito coimas. Cabe, a este respeito, salientar que o montante de cada uma dessas oito coimas respeitava o limite máximo de 10% e que a observação da recorrente segundo a qual a soma das coimas aplicadas a cada empresa foi inferior a 10% do volume de negócios global da referida empresa demonstra uma violação pela Comissão, no caso em apreço, do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.

129 Em segundo lugar, a recorrente defende que, em suma, a Comissão cometeu um desvio de poder. A Comissão terá procurado eludir a observância do limite máximo de 10%, punindo separadamente em três decisões distintas um comportamento contrário ao direito da concorrência que abrangeu um mesmo período.

130 Interrogada na audiência sobre o alcance exacto desta alegação, a recorrente indicou que não pretendia sustentar que os cartéis visados pelos processos dos eléctrodos de grafite e das grafites especiais e o processo que conduziu à adopção da decisão constituíam na realidade uma única e mesma infracção.

131 Importa salientar nesta fase que a Comissão podia aplicar à recorrente quatro coimas distintas, respeitando cada uma das quais os limites fixados pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, na condição de ter cometido quatro infracções distintas às disposições do artigo 81.º, n.º 1, CE, cabendo lembrar que, no processo das grafites especiais, a Comissão abriu um único processo que conduziu à adopção de uma única decisão que declarou verificada a existência de duas infracções distintas, respeitando uma ao mercado da grafite especial isostática e a outra ao mercado da grafite especial extrudida, e aplicando à recorrente duas coimas distintas.

132 Nestas circunstâncias, a argumentação da recorrente relativa a um alegado «desvio ilegal» do limite máximo previsto pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 é totalmente irrelevante. Com efeito e como correctamente indicou a Comissão, é indiferente, para a aplicação do referido limite máximo, que infracções diferentes às regras de concorrência sejam punidas nos termos de um único procedimento ou de procedimentos separados, distantes no tempo, aplicando-se o limite máximo de 10% a cada infracção ao artigo 81.º CE.

133 As considerações de ordem geral da recorrente que versam sobre o facto de a atitude da Comissão no caso em apreço ter um efeito desmoralizador para a empresa, colocada na impossibilidade de sanar as suas finanças e sujeita a uma constante denunciação pública, fonte de um prejuízo adicional na forma de um ataque à sua reputação, são igualmente totalmente irrelevantes, tendo em conta os requisitos da prova da violação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 ou do desvio de poder alegadamente cometido pela Comissão.

134 Cabe finalmente salientar que a Comissão concedeu à recorrente uma redução do montante da coima de 33% para ter em conta as suas graves dificuldades financeiras e o facto de que tinha sido recentemente condenada nos processos dos eléctrodos de grafite e das grafites especiais a importantes coimas pela sua participação em actividades colusórias que são coexistentes.

Quanto à aplicação alegadamente discriminatória do limite máximo de 10% em benefício da Hoffmann

135 Há que referir que a recorrente não defende que se encontrava numa situação análoga à da Hoffmann, mas que a Comissão fez uma aplicação irregular do limite máximo de 10% em benefício da Hoffmann, tomando em conta um errado volume de negócios global. Expõe que a Hoffmann foi adquirida pela Schunk em 28 de Outubro de 1999 e que a soma dos montantes de base fixados para as duas empresas (53,1 milhões de euros) representa menos de 10% do seu volume de negócios acumulado em 2002 (624,4 milhões de euros), situação que impede qualquer redução do montante da coima em aplicação do limite máximo de 10%.

136 Na medida em que a recorrente invoca uma redução ilegal do montante da coima obtida pela Hoffmann e mesmo partindo do princípio que a Comissão tenha indevidamente concedido uma redução a esta empresa através de uma aplicação incorrecta do limite máximo de 10%, há que recordar que o respeito do princípio da igualdade de tratamento deve conciliar-se com o respeito do princípio da legalidade, segundo o qual ninguém pode invocar, em seu benefício, uma ilegalidade cometida a favor de terceiro (acórdão Williams/Tribunal de Contas, já referido no n.º 119 *supra*, n.º 14; acórdãos de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão, já referido no n.º 49 *supra*, n.º 160, e LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 43 *supra*, n.º 367).

137 Cabe lembrar, a título superabundante, que a Comissão deve, para efeitos da aplicação do limite máximo de 10%, ter em conta o volume de negócios da empresa em causa, a saber, a empresa à qual foi imputada a infracção e que, por esse motivo, foi declarada responsável e notificada da decisão que aplica a coima (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de Julho de 2006, Hoek Loos/Comissão, T-304/02, Colect., p. II-1887, n.º 116).

138 Ora, está assente que no presente caso a Comissão considerou que a Hoffmann tinha infringido o artigo 81.º CE através da sua participação no cartel de modo autónomo e sob a sua própria responsabilidade de Setembro de 1994 a Outubro de 1999, isto é, antes da sua aquisição pela Schunk. Acresce que, após esta aquisição, a Hoffmann manteve a sua personalidade jurídica, bem como actividades e activos suficientes, apesar de ser agora dirigida pela Schunk (considerando 256 da decisão). Portanto, foi correctamente que a Comissão considerou que a própria Hoffmann devia ser considerada responsável pela infracção que cometeu antes de ser adquirida pela Schunk e que se fundou unicamente no volume de negócios da Hoffmann para a aplicação do limite máximo de 10% do volume de negócios mencionado no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.

139 Daqui se conclui que as alegações relativas a uma aplicação errada ou discriminatória e a um «desvio ilegal» do limite máximo de 10% do volume de negócios mencionado no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 devem ser rejeitadas.

Quanto aos juros de mora

140 A recorrente salienta que, na sequência da notificação da decisão e do termo do prazo de três meses, o montante da coima que continue em dívida vence automaticamente juros de mora à taxa de 5,5%, ou seja, a taxa de refinanciamento do Banco Central Europeu (BCE), de 2% na data relevante, acrescida de 3,5%, sendo esta taxa de 5,5% reduzida para 3,5% no caso da interposição de um recurso com constituição de uma garantia bancária.

141 Sustenta que a Comissão não fundamentou de forma alguma na decisão esta taxa de juro muito elevada e arbitrária. Tratar-se-á ainda de uma taxa de juro proibitiva que funciona, sem base jurídica, como uma sanção suplementar que pune a utilização de

um meio de protecção jurídica e que viola «o princípio geral do direito comunitário segundo o qual qualquer pessoa tem direito a uma via de recurso eficaz sem que o facto de procurar protecção jurídica lhe possa causar prejuízo».

142 Cabe observar que a SGL já tinha feito uma alegação semelhante no quadro dos litígios que conduziram ao acórdão Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, e ao acórdão Tokai II, já referido no n.º 52 *supra*, não tendo o Tribunal de Primeira Instância acolhido esta alegação, solução confirmada pelo Tribunal de Justiça nos recursos interpostos dessas decisões nos seus acórdãos de 29 de Junho de 2006, SGL Carbon/Comissão (C-308/04 P, Colect., p. I-5977, n.os 113 a 118), e de 10 de Maio de 2007, SGL Carbon/Comissão (C-328/05 P, Colect., p. I-3921, n.os 109 a 115).

143 Há, a este respeito, que recordar que, segundo jurisprudência assente (acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1983, AEG/Comissão, 107/82, Recueil, p. 3151, n.os 141 a 143; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1995, CB/Comissão, T-275/94, Colect., p. II-2169, n.os 46 a 49, e LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 43 *supra*, n.os 395 e 396), o poder conferido à Comissão nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 abrange a faculdade de determinar a data de exigibilidade das coimas e a de vencimento de juros de mora, de fixar a taxa desses juros e de decidir as formas de execução da sua decisão, exigindo, se for caso disso, a constituição de uma garantia bancária abrangendo o capital e os juros das coimas aplicadas. Sem esse poder, o benefício que as empresas poderiam retirar do pagamento tardio das coimas teria como efeito o enfraquecimento das sanções aplicadas pela Comissão no âmbito da sua função de velar pela aplicação das regras de concorrência. Assim, a aplicação de juros de mora às coimas justifica-se para evitar que o efeito útil do Tratado seja neutralizado por práticas unilaterais das empresas que atrasam o pagamento das coimas em que foram condenadas e que estas últimas empresas sejam beneficiadas em relação às que efectuam o pagamento das suas coimas dentro do prazo que lhes foi fixado (acórdão Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, n.º 475).

144 Neste contexto, a jurisprudência reconheceu à Comissão o direito de fixar os juros de mora à taxa de mercado acrescida de 3,5 pontos percentuais (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, CB/Comissão, já referido no n.º 143 *supra*, n.º 54; de 8 de Outubro de 1996, Compagnie maritime belge transports e o./Comissão, T-24/93 a T-26/93 e T-28/93, Colect., p. II-1201, n.º 250; e LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 43 *supra*, n.º 397) e, na hipótese de constituição de uma garantia bancária, à taxa de mercado majorada de 1,5 pontos percentuais (acórdão CB/Comissão, já referido no n.º 143 *supra*, n.º 54).

145 Estas soluções têm presentemente uma base regulamentar, pois foram inseridas no Regulamento (CE, Euratom) n.º 2342/2002 da Comissão, de 23 de Dezembro de 2002, que estabelece as normas de execução do Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/200 do Conselho, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 357, p. 1), e mais especificamente no artigo 86.º deste regulamento, cuja legalidade a recorrente não contesta. Este regulamento entrou em vigor, nos termos do seu artigo 273.º, em 1 de Janeiro de 2003.

146 Convém salientar que, na sua jurisprudência, o Tribunal de Primeira Instância tolerou juros de mora de 7,5%, de 13,25% e de 13,75%, precisando que a Comissão está autorizada a adoptar um ponto de referência situado a um nível mais elevado do que a taxa de empréstimo média aplicável no mercado, na medida do necessário para desencorajar os comportamentos dilatórios (v. acórdão Tokai I, já referido no n.º 62 *supra*, n.º 476 e jurisprudência aí referida). Nestas circunstâncias, as taxas de juro de 5,5% e de 3,5% fixadas no caso em apreço não podem ser consideradas desproporcionadas, tendo em conta o objectivo legítimo anteriormente referido.

147 A argumentação da recorrente sobre a violação de um alegado princípio geral do direito comunitário segundo o qual «qualquer pessoa tem direito a uma via de recurso eficaz sem que o facto de procurar protecção jurídica lhe possa causar prejuízo» comporta, essencialmente, a reivindicação pela empresa punida com uma coima do poder de

interpor recurso sem correr qualquer risco quanto às consequências do seu não provimento e traduz-se, *in fine*, em negar a *ratio legis* da fixação de juros de mora, ou seja, a prevenção contra os recursos abusivos.

148 Em todo o caso, a recorrente não demonstrou que, tendo fixado taxas de juro de 5,5% e 3,5%, a Comissão não respeitou o direito à protecção jurisdicional efectiva, que constitui um princípio geral do direito comunitário. De resto, é forçoso constatar que as taxas de juro fixadas pela Comissão nas suas decisões nos processos dos eléctrodos de grafite e das grafites especiais, bem como no presente processo, não dissuadiram manifestamente a recorrente de interpor recurso para o juiz comunitário.

149 Acresce que as considerações da recorrente sobre o impacto da duração do processo jurisdicional, que constitui um dado aleatório inerente a este tipo de processo, não infirmam a conclusão anteriormente referida. Há igualmente que referir que, para prevenir as consequências no montante dos juros devido à duração aleatória do processo jurisdicional, a empresa dispõe da possibilidade de requerer a suspensão da execução da decisão da Comissão que lhe aplicou uma coima ou de constituir uma garantia bancária que lhe permitirá reduzir a taxa de juro de 5,5% para 3,5%.

150 A recorrente faz ainda referência a uma prática da Comissão que consiste em remunerar com uma taxa de juro, superior em 0,1% à taxa mínima de juro oferecida para as operações de refinanciamento do BCE, os pagamentos efectuados pelas empresas com vista a liquidar as suas coimas, o que permite neutralizar o risco evocado no número anterior.

151 Segundo a recorrente, também é verdade que esta prática prova que, segundo a própria Comissão, juros pouco elevados parecem ser suficientes para evitar os recursos abusivos, pois, se assim não fosse, não seriam pagos quaisquer juros, e que, portanto, o montante dos juros exigidos no caso em apreço é, em todo o caso, injustificado, ou no mínimo injustificado até ao limite do montante dos juros que exceda os pagos pela Comissão.

152 Remunerando através de um juro, superior em 0,1% à taxa mínima de juro oferecida para as operações de refinanciamento do BCE, os pagamentos provisórios efectuados pelas empresas com vista a liquidar as suas coimas, a Comissão concede à empresa em causa o benefício de um privilégio que não resulta nem do disposto no Tratado ou no Regulamento n.º 17 nem do disposto no Regulamento n.º 2342/2002 (v., neste sentido, acórdão CB/Comissão, já referido no n.º 143 *supra*, n.º 82) e que não pode validamente confortar a alegação da recorrente. Com efeito, a taxa de juro aplicada pela Comissão às coimas relativamente às quais se verifique posteriormente que, em definitivo, foram erradamente pagas prossegue uma finalidade completamente diferente da do juro de mora: a primeira taxa de juro tem por finalidade impedir um enriquecimento sem causa das Comunidades em detrimento de uma empresa que tenha vencido o seu recurso de anulação da coima aplicada, ao passo que a segunda taxa de juro visa impedir os atrasos abusivos no pagamento de uma coima (acórdão Tokai II, já referido no n.º 52 *supra*, n.º 414).

153 Importa, por último, salientar que a leitura conjugada do artigo 2.º da decisão e do ofício de 11 de Dezembro de 2003, através do qual a Comissão notificou a decisão à recorrente, revela que o modo de fixação dos juros de mora foi aí claramente exposto e que, tendo-o feito, a Comissão cumpriu o dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE.

154 Daqui se conclui que a alegação referida no n.º 141 *supra*, relativa aos juros de mora previstos na decisão, deve ser rejeitada.

155 Resulta de todas as considerações precedentes que deve ser negado provimento ao recurso na totalidade.

Quanto às despesas

156 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, 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 SGL Carbon AG é condenada nas despesas.

Vilaras Prek Ciucă

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 8 de Outubro de 2008.

O secretário O presidente

E. Coulon M. Vilaras

Índice

Factos na origem do litígio . . . . . II - 2520

Tramitação processual e pedidos das partes . . . . . II - 2526

Questão de direito . . . . . II - 2528

Quanto à determinação do montante de base . . . . . II - 2528

Quanto à gravidade da infracção . . . . . II - 2528

— Quanto à não observância do dever de fundamentação . . . . . II - 2528

— Quanto à prática decisória da Comissão . . . . . II - 2532

— Quanto à repartição das empresas em categorias . . . . . II - 2537

Quanto à duração da infracção . . . . . II - 2549

Quanto ao limite máximo da coima previsto pelo artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 II - 2554

Quanto à não aplicação à recorrente do limite máximo de 10% do volume de negócios mundial . . . . . II - 2554

Quanto à aplicação alegadamente discriminatória do limite máximo de 10% em benefício da Hoffmann . . . . . II - 2558

Quanto aos juros de mora . . . . . II - 2559

Quanto às despesas . . . . . II - 2564