ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Oitava Secção)

6 de Maio de 2009 *

No processo T-116/04,

Wieland-Werke AG, com sede em Ulm (Alemanha), representada por R. Bechtold e U. Soltész, advogados,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por É. Gippini Fournier e H. Gading, e em seguida por Gippini Fournier, O. Weber e K. Mojzesowicz, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto a anulação ou a redução do montante da coima aplicada à recorrente nos termos do artigo 2.º, alínea a), da Decisão C (2003) 4820 final da

* Língua do processo: alemão.

Comissão, de 16 de Dezembro de 2003, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/38.240 — Tubos industriais),

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

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

secretário: C. Kantza, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 5 de Março de 2008,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 A Wieland-Werke AG (a seguir «Wieland» ou «recorrente») é uma empresa alemã não cotada em bolsa com sede em Ulm (Alemanha). A recorrente é a sociedade-mãe de um grupo presente em todo o mundo que exerce a sua actividade, principalmente, no âmbito da produção, venda e distribuição de semiprodutos e produtos especiais de cobre e ligas de cobre.

2 Na sequência das informações transmitidas pela Mueller Industries Inc., a Comissão procedeu, em Março de 2001, a inspecções sem aviso prévio nas instalações das sociedades KME Germany AG (anteriormente KM Europa Metal AG), KME France SAS (anteriormente Tréfimétaxa SA), KME Italy SpA (anteriormente Europa Metalli SpA) (a seguir, em conjunto, «KME» ou «grupo KME»), Outokumpu Oyj e Luvata Oy (anteriormente Outokumpu Copper Products Oy) (a seguir, em conjunto, «Outokumpu») e da recorrente, ao abrigo do artigo 14.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).

3 Em 9 de Abril de 2001, a Outokumpu apresentou à Comissão uma proposta de cooperação ao abrigo da Comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JO 1996, C 207, p. 4, a seguir «comunicação sobre a cooperação de 1996»). Apresentou um memorando a este respeito em 30 de Maio de 2001.

4 Em resposta a um pedido de informações ao abrigo do artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 dirigido pela Comissão, em Julho de 2002, ao grupo KME e à Wieland, esta última, em 30 de Setembro de 2002, pediu para beneficiar da aplicação da comunicação sobre a cooperação de 1996.

5 Na sequência do mesmo pedido de informações, o grupo KME, em 15 de Outubro de 2002, pediu, por sua própria conta, para beneficiar da aplicação da referida comunicação.

6 Depois de ter levado a cabo um inquérito que incluiu inspecções complementares nas instalações da Outokumpu e do grupo KME, de ter participado em reuniões com representantes da Outokumpu, do grupo KME e da Wieland e de, nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, ter dirigido pedidos de informações complementares ao grupo KME e à Wieland, a Comissão, em Julho de 2003, deu início a um procedimento de infracção e emitiu uma comunicação de acusações dirigida à

recorrente, à Wieland e à Outokumpu. Uma vez que as empresas destinatárias renunciaram à realização de uma audiência, esta não teve lugar.

7 Em 16 de Dezembro de 2003, a Comissão adoptou a Decisão C (2003) 4820 final, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/38.240 — Tubos industriais) (a seguir «decisão impugnada»), de que foi publicado um resumo no *Jornal Oficial da União Europeia* de 28 de Abril de 2004 (JO L 125, p. 50).

8 Resulta da decisão impugnada que, nos finais dos anos 80, os produtores organizados no âmbito da associação para a qualidade dos tubos utilizados no sector do ar condicionado e da refrigeração (Cuproclima Quality Association, a seguir «Cuproclima»), entre os quais a recorrente, alargaram a sua cooperação às questões de concorrência.

9 As reuniões que a Cuproclima fazia duas vezes por ano terão constituído uma ocasião regular de discutir e de fixar os preços e outras condições comerciais aplicáveis aos tubos industriais, depois de discutida a ordem de trabalhos oficial. Contactos bilaterais entre as empresas envolvidas terão completado essas reuniões contrárias às regras da concorrência. As empresas envolvidas terão fixado os objectivos relativos aos preços e outras condições comerciais para os tubos industriais, coordenado aumentos de preços, partilhado entre si os clientes e as quotas de mercado e fiscalizado a execução dos seus acordos anticoncorrenciais, por um lado, designando os líderes de mercado e, por outro, trocando informações confidenciais.

10 A decisão impugnada contém, nomeadamente, as seguintes disposições:

«Artigo 1.º

As seguintes empresas infringiram o disposto no artigo 81.º, n.º 1, [CE] e, a partir de 1 de Janeiro de 1994, no artigo 53.º, n.º 1, do Acordo EEE, ao participar, nos períodos indicados, numa série de acordos e de práticas concertadas que consistiram em fixar os preços e em partilhar os mercados entre si no sector dos tubos industriais:

a) A [Wieland,] de 3 de Maio de 1988 a 22 de Março de 2001;

b) A Outokumpu […], a título individual, de 3 de Maio de 1988 a 30 de Dezembro de 1988, e, solidariamente com a [Luvata,] de 31 de Dezembro de 1988 a 22 de Março de 2001;

c) A [Luvata], de 31 de Dezembro de 1988 a 22 de Março de 2001 (solidariamente com a Outokumpu […]);

d) A [KME Germany], a título individual, de 3 de Maio de 1988 a 19 de Junho de 1995, e, solidariamente com a [KME France] e a [KME Italy,] de 20 de Junho de 1995 a 22 de Março de 2001;

e) A [KME Italy], solidariamente com a [KME France,] de 3 de Maio de 1988 a 19 de Junho de 1995, e, solidariamente com a [KME Germany] e a [KME France,] de 20 de Junho de 1995 a 22 de Março de 2001;

f) A [KME France], solidariamente com a [KME Italy,] de 3 de Maio de 1988 a 19 de Junho de 1995, e, solidariamente com a [KME Germany] e a [KME Italy,] de 20 de Junho de 1995 a 22 de Março de 2001.

Artigo 2.º

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

a) [À Wieland]: 20,79 milhões de euros;

b) [À] Outokumpu [...] e [à Luvata], solidariamente: 18,13 milhões de euros;

c) [À KME Germany], [à KME France] e [à KME Italy], solidariamente: 18,99 milhões de euros;

d) [À KME Germany]: 10,41 milhões de euros;

e) [À KME Italy] e [à KME France] solidariamente: 10,41 milhões de euros.»

11 No que diz respeito, em primeiro lugar, à fixação do montante de partida da coima, a Comissão considerou que a infracção, que consistia essencialmente em fixar os preços e em repartir os mercados, era, pela sua própria natureza, uma infracção muito grave (considerando 294 da decisão impugnada).

12 Para determinar a gravidade da infracção, a Comissão também levou em conta o facto de o cartel ter afectado a totalidade do território do Espaço Económico Europeu (EEE) (considerando 316 da decisão impugnada). A Comissão analisou, além disso, os efeitos reais da infracção e concluiu que o acordo, «globalmente, produziu efeitos no mercado» (considerando 314 da decisão impugnada).

13 Para chegar a esta última conclusão, baseou-se, nomeadamente, nos seguintes indícios. Em primeiro lugar, debruçou-se sobre a execução do acordo referindo-se ao facto de os participantes terem comunicado uns aos outros os volumes de vendas e os níveis de preços (considerando 300 da decisão impugnada). Em segundo lugar, determinados elementos do processo demonstravam que os preços tinham baixado nos períodos em que o acordo colusório tinha sido pouco respeitado e tinham aumentado significativamente noutros períodos (considerando 310 da decisão impugnada). Em terceiro lugar, a Comissão fez referência à quota de mercado colectiva de 75 a 85% detida pelos membros do cartel (considerando 310 da decisão impugnada). Em quarto lugar, a Comissão verificou que as quotas de mercado respectivas dos participantes no cartel se tinham mantido relativamente estáveis durante todo o período pelo qual se prolongou a infracção, apesar de os clientes dos participantes terem por vezes mudado (considerando 312 da decisão impugnada).

14 Por último, ainda no âmbito da determinação da gravidade da infracção, a Comissão levou em conta o facto de o mercado dos tubos industriais de cobre ser um sector importante, cujo valor foi estimado em 288 milhões de euros ao nível do EEE (considerando 318 da decisão impugnada).

15 Tendo em conta todas estas circunstâncias, a Comissão concluiu que a infracção em causa devia ser considerada muito grave (considerando 320 da decisão impugnada).

16 Em segundo lugar, a Comissão procedeu a um tratamento diferenciado das empresas envolvidas, de forma a levar em consideração a capacidade económica efectiva de cada uma delas para causar um prejuízo significativo à concorrência. A este respeito, a Comissão mencionou a existência de uma diferença entre as quotas de mercado detidas no mercado dos tubos industriais no EEE, por um lado, pelo grupo KME, líder do mercado no EEE com uma quota de mercado de [*confidencial*] [1]% e, por outro, pela Outokumpu e pela Wieland, que detêm, respectivamente, uma quota de mercado de [*confidencial*] e de 13,4%. Tendo em conta esta diferença, o montante de partida da coima aplicada à Outokumpu e à Wieland foi fixado em 33% do montante da coima aplicada ao grupo KME, ou seja, 11,55 milhões de euros para a Outokumpu e para a Wieland e 35 milhões de euros para o grupo KME (considerandos 327 e 328 da decisão impugnada).

17 Em terceiro lugar, para levar em consideração a necessidade de fixar a coima a um nível que lhe assegurasse um efeito dissuasivo, a Comissão agravou o montante de partida da coima aplicada à Outokumpu de 50%, elevando-o assim a 17,33 milhões de euros, por ter considerado que o seu volume de negócios mundial, superior a 5 mil milhões de euros, indicava que a mesma tinha uma dimensão e um poder económico que permitiam o referido agravamento (considerando 334 da decisão impugnada).

18 Em quarto lugar, a Comissão qualificou a duração da infracção, que se prolongou pelo período compreendido entre 3 de Maio de 1988 e 22 de Março de 2001, como «longa». Assim, tendo em conta a duração da infracção, a Comissão considerou adequado agravar de 10% por ano de participação no cartel o montante de partida das coimas aplicadas às empresas envolvidas. Por conseguinte, o montante de partida da coima aplicada à recorrente foi agravado de 125%, tendo sido o respectivo montante de base fixado, portanto, em 25,99 milhões de euros (considerandos 338, 342 e 347 da decisão impugnada).

1 — Dados confidenciais ocultados.

19 Em quinto lugar, por efeito de circunstâncias agravantes, o montante de base da coima aplicada à Outokumpu foi agravado de 50%, por reincidência, uma vez que esta empresa foi destinatária da Decisão 90/417/CECA da Comissão, de 18 de Julho de 1990, relativa a um processo nos termos do artigo 65.º [CA] relativo ao acordo e práticas concertadas entre fabricantes europeus de produtos planos de aço inoxidável laminado a frio (JO L 220, p. 28) (considerando 354 da decisão impugnada).

20 Em sexto lugar, por efeito de circunstâncias atenuantes, a Comissão referiu que, sem a cooperação da Outokumpu, só teria podido demonstrar a existência da infracção pelo período de quatro anos e, por conseguinte, reduziu o montante de base da respectiva coima em 22,22 milhões de euros, de modo a que o montante de base correspondesse à coima que lhe teria sido aplicada por esse período de quatro anos (considerando 386 da decisão impugnada).

21 Em sétimo e último lugar, a Comissão, nos termos do título D da comunicação sobre a cooperação de 1996, procedeu a uma redução do montante das coimas de 50% para a Outokumpu, de 20% para a Wieland e de 30% para o grupo KME (considerandos 402, 408 e 423 da decisão impugnada).

Tramitação processual e pedidos das partes

22 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 24 de Março de 2004, a recorrente interpôs o presente recurso.

23 Tendo sido modificada a composição das secções do Tribunal de Primeira Instância, o juiz relator foi afectado à Oitava Secção, à qual, por conseguinte, o presente processo foi distribuído.

24 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas orais feitas pelo Tribunal na audiência de 5 de Março de 2008.

25 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular ou, a título subsidiário, reduzir a coima aplicada pela Comissão nos termos do artigo 2.º, alínea a), da decisão impugnada;

— condenar a Comissão nas despesas.

26 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

27 No caso em apreço, para fundamentar o recurso, a recorrente começa por arguir uma excepção de ilegalidade do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, na medida em que esta disposição, segundo afirma, viola o princípio da legalidade das penas. Invoca igualmente quatro fundamentos relativos à avaliação incorrecta da dimensão do mercado afectado pela infracção, ao modo inadequado de acordo com o qual a dimensão das empresas envolvidas foi levada em conta, ao facto de o montante da coima ter sido erradamente agravado em função da duração da infracção e à aplicação discriminatória, em seu prejuízo, da comunicação sobre a cooperação de 1996.

28 No que diz respeito aos fundamentos relativos ao cálculo do montante da coima, importa recordar, por um lado, que resulta dos considerandos 290 a 387 da decisão impugnada que as coimas impostas pela Comissão para punir a infracção foram aplicadas por força do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e, por outro, que, embora a Comissão não tenha feito expressamente referência, na decisão impugnada, às orientações para o cálculo das coimas aplicadas nos termos 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»), é facto assente que determinou o montante das coimas por aplicação da metodologia definida nessas orientações.

29 As orientações, apesar de não poderem ser qualificadas como normas jurídicas, enunciam uma norma de conduta indicativa da prática a seguir de que a Comissão não se pode afastar, num caso concreto, sem apresentar justificações (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 aí referida).

30 Consequentemente, compete ao Tribunal verificar, no âmbito da fiscalização da legalidade das coimas aplicadas pela decisão impugnada, se a Comissão exerceu o seu poder de apreciação segundo o método previsto nas orientações e, se concluir que a Comissão se afastou desse método, verificar se esse desvio se justificava e foi devidamente fundamentado. A este respeito, importa referir que o Tribunal de Justiça confirmou a validade, por um lado, do próprio princípio das orientações e, por outro, do método nelas previsto (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Junho de 2005, Dansk

Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, n.os 252 a 255, 266 a 267, 312 e 313).

31 Com efeito, a autolimitação do poder de apreciação da Comissão resultante da adopção das orientações não é incompatível com a subsistência de uma margem de apreciação substancial da Comissão. As orientações contêm diversos elementos de flexibilidade que permitem à Comissão exercer o seu poder discricionário em conformidade com as disposições do Regulamento n.º 17, tais como interpretadas pelo Tribunal de Justiça (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 30, n.º 267).

32 Acresce que, nos domínios como o da determinação do montante de uma coima aplicada por força do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, em que a Comissão dispõe de uma margem de apreciação, por exemplo no que diz respeito à taxa de agravamento para efeitos de dissuasão, a fiscalização da legalidade dessas operações limita-se à verificação da inexistência de erros manifestos de apreciação (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Julho de 2005, Scandinavian Airlines System/Comissão, T-241/01, Colect., p. II-2917, n.º 79).

33 A margem de apreciação da Comissão e os limites que ela lhe impõe não prejudicam, por outro lado, em princípio, o exercício, pelo juiz comunitário, da sua competência de plena jurisdição (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, JFE Engineering e o./Comissão, T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, Colect., p. II-2501, n.º 538), que o habilita a suprimir, reduzir ou agravar o montante da coima aplicada pela Comissão (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 2007, Groupe Danone/Comissão, C-3/06 P, Colect., p. I-1331, n.os 60 a 62; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Outubro de 2003, General Motors Nederland e Opel Nederland/Comissão, T-368/00, Colect., p. II-4491, n.º 181).

Quanto à excepção de ilegalidade do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17

Argumentos das partes

34 A recorrente sustenta, no essencial, que o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e a aplicação que a Comissão faz deste artigo na sua prática decisória violam o princípio da legalidade das penas, na medida em que a Comissão dispõe de uma margem de manobra quase ilimitada para a fixação do montante das coimas e em que o montante da coima em causa foi determinado, consequentemente, de modo aleatório. Por conseguinte, a ordem dada à recorrente de proceder ao pagamento de 20,79 milhões de euros está viciada por uma irregularidade.

35 A recorrente recorda que as normas comunitárias devem respeitar o princípio da legalidade das penas, que se reveste de uma importância essencial quando estão em causa normas de carácter sancionatório. Por força deste princípio, a legislação comunitária deve ser clara, exacta e previsível para os particulares, e, quando se trata de uma regulamentação susceptível de envolver consequências financeiras, a certeza e a previsibilidade constituem um imperativo que se impõe com especial rigor.

36 A recorrente salienta que as normas comunitárias devem, aliás, definir de modo previsível não só o comportamento punível, mas também as consequências jurídicas daí decorrentes para o particular. Segundo a recorrente, embora a existência de uma margem de apreciação da administração possa revelar-se necessária, não é menos verdade que essa margem não deve ser ilimitada, por maioria de razão quando está em causa uma norma de direito derivado ou uma medida penal ou «quase penal».

37 Segundo a recorrente, decorre tanto das declarações oficiais da Comissão como da interpretação ampla que é dada ao conceito de procedimento penal pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH») que as coimas impostas por força

do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 têm a natureza de normas penais. Em apoio desta conclusão, a recorrente faz igualmente referência à jurisprudência comunitária (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão, 41/69, Colect., p. 447, n.ºs 172 e seguintes, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, Brugg Rohrsysteme/Comissão, T-15/99, Colect., p. II-1613, n.º 123).

38 A recorrente alega que o Regulamento n.º 17, que se limita a referir que «a gravidade e a duração» da infracção devem ser levadas em conta para determinar o montante da coima, não satisfaz as exigências de clareza e de previsibilidade de uma lei. Com efeito, o Conselho não cumpriu a sua obrigação, prevista no artigo 83.º CE, de delimitar claramente a competência conferida à Comissão.

39 A recorrente alega igualmente que o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 não prevê um limite para o montante da coima, o que implica que, para uma infracção determinada, o referido artigo permite à Comissão aplicar coimas que vão de mil euros a, para certos grupos mundiais, várias dezenas de milhares de milhões de euros. Isto significa que a lei não determina antecipadamente o montante da coima, sendo este exclusivamente determinado pela Comissão. Por conseguinte, há um risco de que a fixação do montante da coima seja arbitrária e incontrolável. Assim, este artigo viola uma norma comunitária hierarquicamente superior (o princípio da legalidade das penas), bem como os direitos fundamentais em matéria de determinação das normas penais que resultam da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), assinada em. Roma em 4 de Novembro de 1950, e da jurisprudência do TEDH.

40 A recorrente considera que o artigo 15.º, n.º 4, do Regulamento n.º 17, segundo o qual as decisões que aplicam coimas não têm natureza penal, não põe em causa a sua tese, uma vez que, por um lado, as normas comunitárias devem respeitar o princípio da legalidade das penas independentemente do facto de terem ou não natureza penal e, por outro, em conformidade com a jurisprudência do TEDH, não é a designação de um acto jurídico que é determinante mas sim o seu conteúdo.

41 Além disso, a recorrente alega que as orientações não corrigem a falta de precisão e de clareza do Regulamento n.º 17. Com efeito, o montante de partida das coimas para as infracções qualificadas de «muito graves» é fixado arbitrariamente e independentemente do volume de negócios da empresa. A recorrente alega igualmente que, de qualquer forma, as orientações não podem constituir uma «lei» na acepção da CEDH. Neste contexto, a recorrente salienta que as orientações apenas vinculam a Comissão, e não as instâncias judiciárias, que estão habilitadas a exercer uma fiscalização de plena jurisdição sobre as decisões da Comissão.

42 Ora, segundo a recorrente, já que são as instâncias judiciárias que são competentes para fixar o e montante definitivo das coimas, estas instâncias não estão vinculadas pelas orientações, não tendo estas últimas qualquer influência na apreciação da legalidade de uma norma penal na acepção do artigo 7.º da CEDH. Além disso, a recorrente refere que o Tribunal afirmou recentemente que o quadro jurídico para a determinação do montante das coimas era apenas definido pelo Regulamento n.º 17.

43 A recorrente considera ainda que o facto de o montante das coimas fixado pela Comissão ser fiscalizável pelo juiz comunitário no âmbito da sua competência de plena jurisdição também não sana a ilegalidade do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.

44 A recorrente salienta, por outro lado, que, quando uma disposição viola o princípio da legalidade das penas, essa violação não pode ser sanada pelo simples facto de os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento terem sido respeitados na aplicação da referida disposição.

45 A recorrente alega também que, embora seja possível que o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 fosse compatível com o princípio da legalidade das penas na altura em que foi redigido, já não é o caso actualmente, na medida em que os volumes de negócios das sociedades são muito maiores hoje do que eram antes.

46 Por último, a recorrente afirma que, de qualquer modo e independentemente da legalidade do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, a Comissão deve, quando fixa o montante das coimas, fazer uso da sua margem de manobra à luz do princípio da legalidade das penas. Assim, devia ter introduzido na sua prática decisória e através das orientações um certo grau de transparência e de previsibilidade em matéria de fixação do montante das coimas. No entanto, não o fez, tendo antes privilegiado o efeito dissuasivo da sanção.

47 A Comissão conclui pela improcedência do fundamento invocado pela recorrente.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

48 No que diz respeito à argumentação segundo a qual a Comissão devia ter introduzido com a sua prática decisória e as orientações um certo de transparência e de previsibilidade em matéria de fixação do montante das coimas, há que observar que este argumento não corresponde a nenhuma censura concreta de ordem jurídica contra o Regulamento n.º 17 ou a decisão impugnada, apenas formulando aspirações quanto ao exercício prático da política da Comissão. Por conseguinte, este argumento deve improceder por ser inoperante.

49 Quanto ao mérito, basta referir que resulta claramente dos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Abril de 2006, Degussa/Comissão (T-279/02, Colect., p. II-897, n.os 66 a 88), e de 27 de Setembro de 2006, Jungbunzlauer/Comissão (T-43/02, Colect., p. II-3435, n.os 69 a 92), que a excepção de ilegalidade invocada pela recorrente não pode ser acolhida. Por outro lado, esta jurisprudência acaba de ser confirmada pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 2008, Evonik Degussa/Comissão e Conselho (C-266/06 P, ainda não publicado na Colectânea, n.os 36 a 63).

50 Consequentemente, a excepção de ilegalidade deve ser julgada improcedente.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à avaliação inadequada da dimensão do sector afectado pela infracção

Argumentos das partes

51 A recorrente alega que a Comissão, ao estimar o valor do mercado em causa em 288 milhões de euros, exagerou a sua dimensão e, portanto, a gravidade da infracção, o que deu lugar a uma coima excessiva. Afirma igualmente que a fundamentação da Comissão a respeito do cálculo do seu volume de negócios é insuficiente e constitui, por conseguinte, uma violação do artigo 253.º CE.

52 A recorrente observa que, no sector dos tubos industriais, o preço total dos produtos se compõe normalmente do preço do cobre, baseado na cotação na London Metal Exchange (Bolsa dos metais de Londres, a seguir «LME»), e no custo de transformação, que corresponde ao valor acrescentado pelo fabricante (a seguir «margem de transformação»). A matéria-prima necessária à produção dos tubos industriais é fornecida quer pelo cliente, quer pelo próprio fabricante de tubos, que a factura então no preço total.

53 Segundo a recorrente, a dimensão do mercado em causa é determinante para apreciar a gravidade de uma infracção e fixar o montante de partida da coima.

54 Apoiando-se nas considerações precedentes, a recorrente sustenta que, na medida em que a infracção era apenas relativa à margem de transformação (30 a 40% do preço final), a Comissão devia ter subtraído 60 a 70% do preço total dos produtos em causa aquando da avaliação da dimensão do mercado afectado, o que teria levado a fixar um montante de partida da coima menos elevado. A este respeito, a recorrente recorda que o preço do cobre escapa ao seu controlo, pois é fixado segundo a LME. Com efeito, o preço do cobre é unicamente um elemento a repercutir, essencialmente, sobre os clientes. A recorrente afirma que, se os membros do cartel tivessem tentado aumentar o preço do cobre, os seus clientes o teriam adquirido a empresas terceiras.

55 Assim, no que diz respeito ao abastecimento de cobre, a recorrente agiu como intermediária. A Comissão devia, portanto, ter calculado o volume de negócios do mercado da mesma forma que calcula o volume de negócios dos intermediários no contexto do controlo das operações de concentração. Por outro lado, na medida em que os custos do cobre representam uma parte muito significativa da totalidade dos custos, a Comissão não podia tê-los tratado da mesma maneira que os custos de fornecimento e de embalagem, que constituem geralmente uma parte negligenciável da totalidade dos custos. Por conseguinte, na apreciação correcta da dimensão do mercado em causa e, portanto, da gravidade do cartel, a Comissão só devia ter levado em conta a fracção do preço que a infracção em causa tinha afectado, ou seja, a margem de transformação. A Comissão fez o contrário ao optar por uma abordagem demasiado formalista no cálculo do volume de negócios pertinente.

56 A recorrente alega igualmente que a Comissão violou o seu dever de fundamentação ao fazer referência ao 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), referido no considerando 319 da decisão impugnada, para justificar a inclusão do preço do metal no volume de negócios realizado no mercado em causa. Esse acórdão não é pertinente no caso em apreço, uma vez que dele apenas resulta que um acordo que só diz respeito a uma parte do preço final infringe o direito da concorrência, o que é incontestável no presente processo. No caso vertente, a questão pertinente é a identificação do volume de negócios adequado para determinar o montante de partida da coima.

57 A Comissão conclui pela improcedência do fundamento invocado pela recorrente.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

58 No que em primeiro lugar diz respeito à alegação relativa à insuficiência de fundamentação, importa referir que 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 essa fundamentação 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, bem como do conjunto de normas jurídicas que regulam a matéria (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).

59 No que diz respeito à fixação das coimas por violação do direito da concorrência, os requisitos da formalidade essencial que constitui este dever de fundamentação estão preenchidos quando a Comissão indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade da infracção e a sua duração (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.º 463 e jurisprudência aí referida).

60 No caso em apreço, a Comissão, no que diz respeito à apreciação da gravidade da infracção em causa, satisfez essas exigências nos considerandos 292 a 320 da decisão impugnada. Resulta nomeadamente do considerando 318 da referida decisão que a Comissão, na sua apreciação da gravidade da infracção, levou em conta o volume de negócios do mercado em causa. No considerando 319 dessa mesma decisão, a Comissão, além disso, respondeu às críticas feitas pelas empresas envolvidas relativas ao facto de o preço do cobre ter sido levado em conta para o cálculo do referido volume de negócios. O facto de esta resposta poder ser errada não é susceptível de pôr em causa a suficiência da fundamentação da decisão impugnada, uma vez que a determinação da existência desse erro deve ser feita no âmbito da fiscalização da legalidade substantiva da referida decisão (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça Comissão/ /Sytraval e Brink's France, já referido no n.º 58, n.ºs 66 a 72, e de 2 de Outubro de 2003, International Power e o./NALOO, C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P e C-180/01 P, Colect., p. I-11421, n.ºs 134 a 138).

61 Consequentemente, a alegação relativa à insuficiência de fundamentação improcede.

62 No que diz respeito, em segundo lugar, ao mérito, importa salientar, antes de mais, que a metodologia exposta nas orientações, que foram aplicadas pela Comissão na decisão impugnada (v. n.º 28, *supra*), corresponde a uma lógica pré-determinada segundo a qual o montante de partida geral da coima, definido de acordo com a gravidade da infracção, é calculado em função da natureza da infracção, do seu impacto concreto no mercado quando for quantificável e da dimensão do mercado geográfico de referência (ponto 1 A, primeiro parágrafo, das orientações). Em seguida, o montante de partida geral da coima é individualizado para cada participante, nomeadamente em função da respectiva dimensão.

63 Por outro lado, para determinar o montante de partida da coima, a Comissão, embora não seja obrigada a fazê-lo, pode levar em consideração a dimensão do mercado afectado (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Março de 2006, BASF/ /Comissão, T-15/02, Colect., p. II-497, n.º 134, e de 27 de Setembro de 2006, Roquette Frères/Comissão, T-322/01, Colect., p. II-3137, n.ºs 149 e 150).

64 Tendo em conta esta jurisprudência, a premissa da recorrente segundo a qual a dimensão do mercado pertinente é, enquanto tal, um factor determinante para avaliar a gravidade de uma infracção e, portanto, para determinar o montante de partida de uma coima é destituída de fundamento.

65 Decorre claramente, porém, da decisão impugnada, que a Comissão, no caso em apreço, optou por levar em conta a dimensão do mercado dos tubos industriais no EEE na sua avaliação da gravidade da infracção em causa. Embora a Comissão já tivesse concluído, com base na natureza da infracção, que esta era «muito grave» na acepção das suas orientações (considerando 294), determinou, de facto, na decisão impugnada, a gravidade da infracção e, assim, o montante de partida geral da coima, tendo levado em conta os efeitos reais do cartel no mercado (considerandos 295 a 314), a extensão do mercado geográfico de referência (considerandos 315 à 317) e o facto de o sector objecto da infracção ser um mercado importante, cuja dimensão no EEE foi avaliada em 288 milhões de euros (considerandos 318 e 319).

66 Embora, para avaliar a gravidade da infracção e o montante de partida geral da coima, a dimensão do mercado de referência tenha constituído apenas um dos elementos a que a Comissão recorreu na decisão impugnada, não é menos verdade que esta última fixou efectivamente o referido montante levando em conta esse factor. Por conseguinte, a afirmação da Comissão segundo a qual o montante de partida da coima aplicada à recorrente não teria sido necessariamente inferior a 11,55 milhões de euros se o preço do cobre tivesse sido deduzido do volume de negócios do mercado não deve ser acolhida.

67 Consequentemente, há que verificar se a Comissão, na avaliação da dimensão do mercado afectado, cometeu um erro ao levar em conta o preço do cobre.

68 A recorrente alega, a este respeito, por um lado, que o preço do cobre escapa ao controlo dos fabricantes de tubos industriais, uma vez que é fixado de acordo com a LME e, por outro, que são os próprios adquirentes de tubos industriais que decidem a que preço o metal é adquirido. A recorrente salienta igualmente que as flutuações do preço do metal não têm nenhuma influência sobre o seu lucro.

69 No entanto, não se pode deixar de referir que nenhuma razão válida impõe que o volume de negócios de um mercado pertinente seja calculado excluindo certos custos de produção. Como correctamente afirmou a Comissão, em todos os sectores industriais há custos inerentes ao produto final que o fabricante não pode controlar mas que, no entanto, constituem um elemento essencial das suas actividades e que, por conseguinte, não podem ser excluídos do seu volume de negócios aquando da fixação do montante de partida da coima (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Colect., p. II-491, n.^{os} 5030 e 5031). O facto de o preço do cobre constituir uma parte significativa do preço final dos tubos industriais ou de o risco de flutuações dos preços do cobre ser muito mais elevado do que quando se trata de outras matérias-primas não infirma esta conclusão.

70 Assim, há que concluir que a Comissão agiu correctamente ao levar em conta o preço do cobre para determinar a dimensão do mercado de referência.

Quanto ao segundo fundamento, relativo ao facto de a dimensão da recorrente não ter sido adequadamente tomada em consideração

Argumentos das partes

71 A recorrente afirma que, ao fixar o montante de partida e, portanto, o montante final da coima, a Comissão não levou em conta a sua dimensão tal como resulta do seu volume de negócios global, que ascendeu a 1,2 mil milhões de euros em 2002. Na mesma altura, os volumes de negócios da KME e da Outokumpu elevaram-se, respectivamente, a 2,05 mil milhões de euros e a 5,56 mil milhões de euros. A recorrente afirma que o agravamento de 50% do montante de partida da coima aplicada à Outokumpu no considerando 334 da decisão impugnada não é suficiente para dar cumprimento à obrigação da Comissão de respeitar os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento. A Comissão infringiu igualmente o princípio segundo o qual cada coima deve ser o resultado de um cálculo individualizado.

72 Para sustentar o fundamento por si invocado, a recorrente alega que a dimensão global da empresa se reveste de uma especial importância no âmbito da fixação do montante da coima e que o montante de partida da coima aplicada a cada uma das três empresas envolvidas devia ter sido individualizado para ser proporcional à diferença entre as dimensões das empresas. A recorrente alega igualmente que o princípio da igualdade de tratamento impõe à Comissão a alteração do montante de partida das coimas em função do volume de negócios global de todas as empresas, e não unicamente em função do das grandes sociedades. Consequentemente, a Comissão devia ter reduzido o montante de partida da coima aplicada à recorrente.

73 A recorrente recorda, a este respeito, por um lado, que a Comissão não aumentou o montante de partida da coima aplicada ao grupo KME apesar de este ser quase duas vezes maior que ela e, por outro, que a Outokumpu, que é cinco vezes maior que ela, apenas sofreu um agravamento de 50% do montante de partida da coima que lhe foi aplicada.

74 A recorrente conclui que a Comissão, pelo facto de não ter levado devidamente em conta a disparidade entre a capacidade económica e a dimensão das várias empresas, a desfavoreceu, a ela que é uma pequena empresa. Para sustentar a sua conclusão, a recorrente faz igualmente referência a determinadas decisões da Comissão, em que a *ratio* entre o montante final da coima e o volume de negócios das empresas objecto de sanção era inferior à sua.

75 Por último, a recorrente considera que a Comissão não deu devido cumprimento ao seu dever de fundamentação pelo facto de não ter justificado o tratamento discriminatório de que foi alvo.

76 A Comissão conclui pela improcedência do fundamento invocado pela recorrente.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

77 Em primeiro lugar, o fundamento relativo à falta de fundamentação não deve ser acolhido pelas seguintes razões.

78 Antes de mais, na medida em que a Wieland censura à Comissão o facto de não ter indicado a razão pela qual tinha aplicado uma taxa de agravamento de 50% à Outokumpu, há que recordar que o Tribunal de Justiça declarou que é dado

cumprimento ao dever de fundamentação quando a Comissão indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade da infracção e a sua duração (acórdão Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido no n.º 59, n.º 463). Em contrapartida, a Comissão não está obrigada a fazer constar da decisão elementos numéricos nem uma exposição mais pormenorizada relativamente ao modo de cálculo da coima (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Cascades/Comissão, C-279/98 P, Colect., p. I-9693, n.º 50).

79 Há igualmente que referir que uma decisão como a decisão impugnada, apesar de redigida e publicada sob a forma de uma única decisão, deve ser analisada como um conjunto de decisões individuais que declaram, em relação a cada uma das empresas destinatárias, a ou as infracções imputadas e lhes aplicam, sendo caso disso, uma coima (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de Julho de 2006, Hoek Loos/ /Comissão, T-304/02, Colect., p. II-1887, n.ºs 59 e 60).

80 Por conseguinte, a recorrente não pode pôr em causa a fundamentação da decisão impugnada relativamente à taxa de agravamento aplicada à Outokumpu de modo a garantir o respectivo efeito dissuasivo.

81 De qualquer forma, a Comissão indicou, nos considerandos 332 a 334 da decisão impugnada, os elementos que tinha levado em conta para agravar o montante da coima aplicada à Outokumpu de modo a garantir o respectivo efeito dissuasivo. Como resulta da jurisprudência acima referida (v. n.º 78), não se pode acusar a Comissão de não ter fundamentado a sua decisão a este respeito.

82 Na medida em que o argumento da recorrente pode ser interpretado no sentido em que acusa a Comissão de não ter apresentado as razões pelas quais o montante de partida da coima que lhe foi aplicada não foi reduzido para garantir o respectivo efeito dissuasivo, há que referir que o artigo 253.º CE, à luz da jurisprudência acima recordada no n.º 78, não pode ser interpretado no sentido de que impõe à Comissão que explique, nas suas decisões, as razões pelas quais não optou, no que diz respeito ao cálculo do montante da coima, por abordagens alternativas que são hipotéticas em relação à efectivamente

adoptada na decisão impugnada (v., neste sentido e por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, T-319/94, Fiskeby Board/Comissão, Colect., p. II-1331, n.º 127).

83 Decorre das considerações precedentes que o fundamento relativo à falta de fundamentação deve ser julgado improcedente.

84 No que diz respeito, em segundo lugar, ao mérito, há que observar que a recorrente critica a diferenciação operada pela Comissão entre os montantes de partida das coimas aplicadas às empresas envolvidas em conformidade com o método exposto nas orientações. A recorrente sustenta que, no âmbito da fixação do montante da coima, a dimensão da empresa se reveste de especial importância e que, no caso vertente, o montante de partida da coima aplicada a cada uma das três empresas envolvidas devia ter sido individualizado de modo a ser proporcional à duferença entre as dimensões das empresas.

85 A este respeito, há que começar por referir que as decisões da Comissão invocadas pela recorrente não são pertinentes, já que a sua prática decisória anterior não serve de quadro jurídico às coimas em matéria de concorrência (v. acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 30, n.ºs 169 a 171, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2003, Michelin/Comissão, T-203/01, Colect., p. II-4071, n.º 292 e jurisprudência aí referida).

86 O facto de o método de cálculo exposto nas orientações não se basear no volume de negócios global das empresas envolvidas e permitir, por esta razão, que apareçam disparidades entre as empresas no que diz respeito à relação entre os seus volumes de negócios e o montante das coimas que lhes são aplicadas não tem pertinência para verificar se a Comissão violou os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento, bem como da individualidade das penas. Com efeito, a Comissão não é obrigada, ao proceder à determinação do montante das coimas em função da gravidade e da duração da infracção em causa, a assegurar que, no caso de serem aplicadas coimas a várias empresas envolvidas numa mesma infracção, os montantes finais das coimas

resultantes do seu cálculo reflictam, relativamente às empresas envolvidas, todas as diferenças entre elas quanto ao seu volume de negócios global ou quanto ao seu volume de negócios pertinente (acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Janeiro de 2007, Dalmine/Comissão, C-407/04 P, Colect., p. I-829, n.os 141 a 147; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Novembro de 2005, Union Pigments/Comissão, T-62/02, Colect., p. II-5057, n.º 159).

87 Por conseguinte, a Comissão não pode ser obrigada, em nenhuma fase da aplicação das orientações, a garantir que os montantes intermediários das coimas traduzam todas as diferenças existentes entre os volumes de negócios globais das empresas envolvidas.

88 No caso em apreço, resulta dos considerandos 321 a 323, 326 a 328 e 332 a 334 da decisão impugnada que a Comissão fez uma diferenciação em duas etapas entre as empresas envolvidas. Em conformidade com o ponto 1 A, sexto parágrafo, das orientações, a Comissão começou por operar uma diferenciação em função da parte de responsabilidade que incumbia a cada um dos participantes na infracção em causa. Em seguida, nos termos do ponto 1 A, quarto parágrafo, das orientações, procedeu a uma ponderação para garantir um efeito suficientemente dissuasivo às coimas aplicadas.

89 No que diz respeito à parte de responsabilidade que incumbe a cada um dos participantes na infracção em causa, a Comissão levou em consideração a quota de mercado no EEE de cada uma das empresas presentes no mercado dos tubos industriais em 2000, último ano completo durante o qual foi cometida a infracção. Deduziu daí que a KME, com uma quota de mercado de [*confidencial*]%, era de longe o actor mais importante no mercado e se inseria, assim, numa primeira categoria de empresas, ao passo que a Outokumpu ([*confidencial*]% de quotas de mercado) e a recorrente (13,4% de quotas de mercado) se inseriam numa segunda categoria que incluía empresas que podiam ser consideradas de dimensão média no mercado em causa, de modo que devia ser aplicado um tratamento diferenciado. Consequentemente, o montante de partida das coimas aplicadas à Outokumpu e à recorrente foi fixado em 33% do montante de partida da coima aplicada à KME, ou seja, 11,55 milhões de euros para a Outokumpu e a para a recorrente e 35 milhões de euros para a KME.

90 Resulta da jurisprudência que não se pode criticar a Comissão pelo facto de ter seguido esta abordagem relativamente à primeira etapa de ponderação. Com efeito, no âmbito da determinação do montante da coima em função da gravidade da infracção, mesmo que, devido à repartição em grupos, seja aplicado a determinadas empresas um montante de partida idêntico apesar de terem dimensões diferentes, esta diferença de tratamento é objectivamente justificada, devido à preponderância atribuída à natureza da infracção relativamente à dimensão das empresas aquando da determinação da gravidade da infracção (v. acórdão Degussa/Comissão, já referido no n.º 49, n.º 330 e jurisprudência aí referida).

91 No âmbito da segunda etapa de ponderação, a Comissão, tendo em conta o volume de negócios global da Outokumpu, considerou que o montante de partida da coima aplicada à Outokumpu devia ser agravado de 50% para lhe garantir um efeito suficientemente dissuasivo e levar em conta o facto de as grandes empresas disporem de conhecimentos e de infraestruturas juridico-económicas que lhes permitem avaliar melhor o carácter ilícito da sua actuação.

92 A recorrente não pode censurar à Comissão o facto de ter procedido a essa ponderação. Com efeito, o facto de o montante de partida da coima aplicada à Outokumpu ter sido agravado «para levar em conta a sua dimensão e todos os seus recursos» (considerando 334 da decisão impugnada) não significa que a Comissão devia ter reduzido o montante de partida da coima aplicada à recorrente atendendo ao seu volume de negócios global. Importa recordar, a este respeito (v. n.os 86 e 87, *supra*), que a Comissão não é obrigada, no âmbito de uma alteração do montante de partida de coimas de modo a garantir o respectivo efeito dissuasivo, a assegurar que os montantes relativos às diversas empresas traduzam todas as diferenças entre essas empresas quanto ao seu volume de negócios global.

93 Pelo contrário, em conformidade com o raciocínio acima exposto nos n.os 31 e 30, a Comissão pode, no âmbito da sua margem de apreciação, ajustar o montante das coimas de acordo com um método pré-definido, desde que estas não deixem de ser razoáveis considerando as circunstâncias do caso concreto.

94 Neste contexto, importa salientar que, no âmbito da garantia do efeito dissuasivo, o montante da coima é modulado de modo a reflectir o impacto que se pretende causar sobre a empresa a que é aplicada, e isto para que a coima não se torne insignificante ou, pelo contrário, excessiva, em relação à capacidade financeira da empresa em questão, em conformidade com as exigências decorrentes, por um lado, da necessidade de garantir a efectividade da coima e, por outro, da observância do princípio de proporcionalidade (acórdão Degussa/Comissão, já referido no n.º 49, n.º 283).

95 Por outro lado, ao escolher a taxa de agravamento para empresas de dimensão superior, a Comissão está limitada pelo facto de o montante de partida não poder, em todo o caso, ultrapassar um montante que seja proporcional à gravidade da infracção. Por conseguinte, mesmo nas situações em que o volume de negócios da empresa mais importante é claramente mais elevado do que o das outras empresas envolvidas, é possível, em função da gravidade da infracção em causa, que a Comissão só marginalmente possa agravar o montante de partida da coima aplicada à empresa mais importante.

96 Face ao exposto, e tendo em conta a gravidade da infracção em causa, a quota de mercado detida pela recorrente no EEE e o seu volume de negócios global em 2002, de 1,2 mil milhões de euros, o Tribunal considera que o montante de partida da coima aplicada à recorrente está justificado.

97 Resulta das considerações precedentes que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo ao facto de o montante de partida da coima ter sido erradamente agravado em função da duração da infracção

Argumentos das partes

98 Em primeiro lugar, a recorrente afirma que a margem de apreciação que o ponto 1 B das orientações confere à Comissão lhe permite decidir tanto sobre a oportunidade de um agravamento em função da duração da infracção como sobre a respectiva taxa, com o limite de 10%. A recorrente observa que a Comissão, ao usar a formulação do considerando 338 da decisão impugnada, renunciou a exercer a prerrogativa que lhe confere o ponto 1 B, primeiro parágrafo, das orientações para os cinco primeiros anos do acordo. Consequentemente, a Comissão só podia agravar o montante da coima aplicada à recorrente relativamente aos sete últimos anos da infracção.

99 Segundo a recorrente, a Comissão não se pode prevalecer do facto de o considerando 338 da decisão impugnada estar mal formulado. A recorrente considera que é ao autor de uma decisão que cabe suportar as consequências de uma redacção errada e que, no caso de uma decisão conter declarações contraditórias entre si, deve prevalecer a sanção mais favorável para a pessoa interessada.

100 Além disso, uma fundamentação ambígua constitui, segundo a recorrente, uma fundamentação viciada e, portanto, uma violação do artigo 253.º CE.

101 Em segundo lugar, a recorrente alega que a Comissão infringiu o princípio segundo o qual cada coima deve ser o resultado de um cálculo individualizado. Também não deu cumprimento ao seu dever de fundamentação pelo facto de não ter explicado por que razão não tinha feito uso da sua margem de apreciação. Segundo a recorrente, a Comissão, com efeito, recorreu à mesma circunstância agravante, que consiste no facto de a infracção em causa ter durado mais de cinco anos, tanto para fundamentar a aplicação de um agravamento como para fixar a taxa máxima de agravamento de 10%.

102 A recorrente alega que a Comissão, que optou por aplicar a taxa máxima de 10% por cada ano de infracção, não mencionou as razões pelas quais esse aumento era adequado. A recorrente sustenta que a Comissão devia ter feito referência a circunstâncias próprias ao cartel objecto do presente processo para aplicar a taxa em questão. Censura igualmente à Comissão o facto de não ter suficientemente fundamentado o aumento do montante da coima do ponto de vista da intensidade e da continuidade do cartel em causa.

103 A Comissão conclui pela improcedência deste fundamento.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

104 No que diz respeito, em primeiro lugar, ao fundamento relativo ao carácter alegadamente ambíguo da fundamentação e ao facto de a Comissão ter renunciado, na decisão impugnada, a aumentar o montante de partida da coima aplicada à recorrente para os cinco primeiros anos do acordo, há que analisar os considerandos 338, 340 e 342 da decisão impugnada, que têm a seguinte redacção:

«(338) Antes de mais, há que observar que a própria prática decisória anterior da Comissão não serve de quadro jurídico às coimas em matéria de concorrência, uma vez que este é definido unicamente pelo Regulamento n.º 17 […] Por conseguinte, não há que acolher o argumento invocado pela KME referido no considerando 337 e relativo a uma decisão anterior da Comissão. A política actualmente seguida pela Comissão nos processos relativos a cartéis consiste em agravar as coimas de 10% por ano quando a duração da infracção ultrapassa cinco anos. Isto levou a aumentos ligados à duração das infracções superiores a 100% em vários processos recentes […] No presente processo, em que a duração do cartel foi de doze anos e dez meses, a Comissão considera que é adequado aumentar as coimas de 10% por ano.

[…]

(340) Com base nas considerações precedentes, a Comissão considera que a [Wieland], a Outokumpu [e o grupo KME] infringiram o artigo 81, n.º 1, [CE] e o artigo 53, n.º 1, do Acordo EEE, pelo menos a partir de 3 de Maio de 1988 e até 22 de Março de 2001. Cometeram uma infracção continuada de longa duração de mais de doze anos e dez meses.

[…]

(342) O montante de partida das coimas determinadas em função da gravidade será, por conseguinte, agravada de 125% para a Outokumpu e a [Wieland] […]»

105 Não se pode deixar de referir que uma leitura conjugada destes considerandos e do ponto 1 B das orientações não deixa subsistir nenhuma dúvida sobre a intenção da Comissão de aumentar o montante de partida da coima aplicada à recorrente de 10% por cada ano durante o qual a infracção perdurou. Por conseguinte, não há que acolher os fundamentos invocados pela recorrente a este respeito.

106 No que diz respeito, em segundo lugar, ao mérito, há que recordar que um aumento do montante da coima em função da duração não se limita aos casos em que existe uma relação directa entre a duração e um prejuízo acrescido causado aos objectivos comunitários das regras da concorrência (v., neste sentido, acórdão Michelin/ /Comissão, já referido no n.º 85, n.º 278 e jurisprudência aí referida).

107 Além disso, resulta das orientações que a Comissão não estabeleceu nenhuma sobreposição nem nenhuma interdependência entre a apreciação da gravidade e a da duração da infracção.

108 Pelo contrário, em primeiro lugar, resulta da economia das orientações que estas prevêem a apreciação da gravidade da infracção enquanto tal para determinar o montante de partida geral da coima. Em segundo lugar, a gravidade da infracção é analisada em relação às características da empresa em causa, nomeadamente a sua dimensão e a sua posição no mercado pertinente, o que pode dar lugar a uma ponderação do montante de partida, à repartição das empresas por categorias e à fixação de um montante de partida específico. Em terceiro lugar, a duração da infracção é levada em conta para a fixação do montante de base e, em quarto lugar, as orientações prevêem que sejam levadas em consideração circunstâncias agravantes e atenuantes que permitem modular o montante da coima, nomeadamente em função do papel activo ou passivo das empresas envolvidas na perpetração da infracção.

109 Daí decorre que o simples facto de a Comissão se ter reservado a possibilidade de agravar a coima por cada ano de duração da infracção, agravamento que pode ir, relativamente às infracções de longa duração, até 10% do montante fixado em função da gravidade da infracção em nada a obriga a fixar essa taxa atendendo à intensidade das actividades do cartel ou aos respectivos efeitos, ou ainda à gravidade da infracção. Com efeito, compete à Comissão escolher, no âmbito da sua margem de apreciação (v. n.º 31, *supra*), a taxa de agravamento que considera dever aplicar em função da duração da infracção.

110 No que diz respeito ao fundamento segundo o qual a Comissão recorreu à mesma circunstância, que consite no facto de a infracção em causa ter durado mais de cinco anos, tanto para fundamentar a aplicação de um agravamento como para fixar a taxa máxima do referido agravamento em 10%, o Tribunal não vislumbra nenhuma ilegalidade no facto de a duração de uma infracção originar não só o agravamento do montante de base enquanto tal como também, sendo caso disso, a taxa definitiva de agravamento. Como foi referido no número anterior, a Comissão não é obrigada a levar em conta a gravidade da infracção quando determina a taxa de agravamento aplicada em função da duração da infracção.

111 No caso em apreço, a Comissão, nomeadamente nos considerandos 335 e 340 da decisão impugnada, verificou que a recorrente tinha participado na infracção durante um período de doze anos e dez meses, o que é considerado uma duração longa na acepção das orientações e, portanto, agravou a coima de 125%. Ao fazê-lo, a Comissão não se afastou das regras que impôs a si própria nas orientações. De resto, o Tribunal considera que este agravamento de 125% não é, no caso em apreço, manifestamente desproporcionado.

112 Resulta do exposto que o fundamento relativo ao agravamento do montante da coima em função da respectiva duração deve ser julgado improcedente.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à aplicação discriminatória da comunicação sobre a cooperação de 1996

Argumentos das partes

113 No essencial, a recorrente considera que foi discriminada em relação à KME, que obteve uma redução de 30% do montante da coima aplicada, ao passo que a recorrente obteve apenas uma redução de 20%, apesar de a sua cooperação ter sido pelo menos tão importante como a da KME.

114 Em primeiro lugar, a recorrente alega que a Comissão agiu erradamente ao conceder à KME uma redução do montante da coima superior à que lhe foi concedida pelo facto de a «KME ter denunciado a existência dos dispositivos anticoncorrenciais desde os anos 80 […] ao passo que a Wieland indicou o ano de 1993 […]» (considerando 423 da decisão impugnada).

115 Muito embora admitindo o valor limitado da sua contribuição para a investigação relativa ao período anterior a 1993, a recorrente recorda que não negou a existência do cartel durante esse período, mas que, devido à demissão de vários colaboradores seus, não a podia confirmar. Segundo a recorrente, a Comissão concedeu uma importância excessiva à contribuição da KME em relação à importância que atribuiu à sua. Com efeito, é apenas uma declaração da KME que verdadeiramente demonstra que o cartel existia antes de 1993. Além disso, a referida declaração foi feita depois de um pedido expresso por parte da Comissão. As outras declarações da KME são da mesma natureza das da recorrente, pois atestam a existência de reuniões sem as qualificar de anticoncorrenciais.

116 Referindo-se aos considerandos 397, 417 e 418 da decisão impugnada, a recorrente refere que a Comissão afirmou que a KME só muito reduzidamente tinha esclarecido os factos relativamente ao período anterior a 1993. A recorrente conclui que a concessão à KME de uma redução do montante da coima maior do que a que lhe foi concedida é manifestamente errada e está viciada por falta de fundamentação, uma vez que a sua cooperação teve um valor comparável à da KME.

117 Além disso, a recorrente considera que, a este respeito, a Comissão a puniu pelo facto de ter recusado, contrariamente à KME, proceder a uma confissão integral. Embora a recorrente tenha fornecido, na sequência de uma investigação interna aprofundada, uma exposição dos factos diferenciados e pormenorizados, a referida investigação não lhe permitiu verificar e admitir a existência de uma prática anticoncorrencial durante o período compreendido entre 1988 e 1993. O tratamento dispensado à recorrente equivale, em ampla medida, a forçar uma empresa a acusar-se a si própria, o que é contrário ao direito comunitário por constituir uma violação dos direitos de defesa.

118 Em segundo lugar, a recorrente alega que a Comissão errou ao conceder uma redução à KME maior do que a que lhe concedeu a ela por ter levado em conta o facto de a KME ter feito referência a oito reuniões de «grupo de trabalho» que não foram mencionadas pelos outros participantes. Com efeito, a recorrente, na sua carta à Comissão de 30 de Setembro de 2002, fez referência a uma série de reuniões que se realizaram entre 1999 e 2000 e descreveu-as de forma mais completa do que a KME.

119 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que deu voluntariamente à Comissão, na sua carta de 30 de Setembro de 2002, informações nitidamente mais precisas e mais detalhadas do que as que lhe foram dadas pela KME sobre o período compreendido entre 1997 e 1999 (a seguir «período de acalmia»). Segundo a recorrente, a Comissão, como é mencionado numa única passagem no considerando 202 da decisão impugnada, apoia-se em informações sumárias emanadas da KME para demonstrar a existência de comportamentos anticoncorrenciais durante o período de acalmia, apesar de a recorrente ter descrito de forma mais detalhada do que a KME a realização de doze reuniões ao longo dos anos de 1997 e 1998. Por outro lado, a exposição dos factos carreados pela recorrente é evocada pela Comissão em onze notas de rodapé inseridas nos considerandos 157 a 167 e 202 a 212 da decisão impugnada.

120 Em quarto lugar, a recorrente alega que a sua cooperação com a Comissão duas semanas antes da KME lhe devia ter dado direito a uma taxa de redução do montante da coima mais elevada ou pelo menos igual à da KME. A este respeito, a recorrente faz referência à Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2002, C 45, p. 3, a seguir «comunicação sobre a cooperação de 2002»), que prevê a concessão de uma redução maior à empresa que coopere mais rapidamente. A recorrente reconhece que a referida comunicação não é aplicável no caso em apreço, mas considera que o Tribunal a podia levar em conta enquanto expressão de um princípio geral de direito.

121 A Comissão contesta todas as críticas formuladas pela recorrente.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

122 No que diz respeito, em primeiro lugar, ao fundamento relativo à falta de fundamentação, há que referir que é manifestamente improcedente. Os elementos de apreciação que a Comissão levou em conta para conceder reduções das coimas à KME e à recorrente ao abrigo da comunicação sobre a cooperação de 1996 são claramente

indicados nos considerandos 404 a 423 da decisão impugnada, o que é suficiente para preencher os requisitos do artigo 253.º CE (v. n.ºs 58 a 59, *supra*).

123 No que diz respeito, em segundo lugar, ao mérito, há que referir, a título preliminar, que, quando uma empresa comete uma infracção às regras comunitárias da concorrência, pode tentar obter uma redução substancial do montante da coima que lhe pode vir a ser aplicada, ou mesmo escapar à aplicação de uma coima, cooperando com a Comissão. A este respeito, há que recordar que, de acordo com jurisprudência assente, as reduções da coima em caso de cooperação no âmbito do procedimento administrativo têm fundamento na consideração de que essa cooperação facilita a tarefa da Comissão de detectar a existência das infracções (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, BPB de Eendracht/Comissão, T-311/94, Colect., p. II-1129, n.º 325, e Finnboard/Comissão, T-338/94, Colect., p. II-1617, n.º 363).

124 Há igualmente que recordar que, no âmbito da apreciação da cooperação por parte dos membros de um cartel, só um erro manifesto de apreciação por parte da Comissão pode ser censurado, uma vez que esta última beneficia de uma ampla margem de apreciação na avaliação da qualidade e da utilidade da cooperação prestada por uma empresa, nomeadamente em comparação com as contribuições de outras empresas (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 2007, SGL Carbon/Comissão, C-328/05 P, Colect., p. I-3921, n.º 88). Não pode, porém, no âmbito desta apreciação, violar o princípio da igualdade de tratamento.

125 Atendendo ao facto de os fundamentos invocados pela recorrente serem todos relativos à alegada discriminação de que foi objecto em relação à KME, há que verificar, por conseguinte, se a Comissão podia, sem violar o princípio da igualdade de tratamento e sem ultrapassar a sua margem de apreciação, conceder uma redução de 20% do montante da coima aplicada à recorrente e de 30% do montante da coima aplicada à KME em função da respectiva cooperação.

126 No que diz respeito à cronologia da transmissão de informações à Comissão, há que referir que tanto a recorrente como a KME começaram a cooperar com a Comissão depois de terem recebido um pedido de informações mas antes do envio da comunicação de acusações. Além disso, a KME e a recorrente estavam ambas

abrangidas pelo ponto D da comunicação sobre a cooperação de 1996, que não faz nenhuma referência ao critério da anterioridade da cooperação de uma empresa em relação a outra.

127 Por outro lado, resulta da jurisprudência que, no âmbito da apreciação dos graus da cooperação prestada por duas empresas, o elemento cronológico não pode ser levado em conta nas situações em que as informações foram transmitidas pelas partes envolvidas num intervalo de tempo bastante curto e em fases sensivelmente idênticas do procedimento administrativo (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Dezembro de 2001, Acerinox/Comissão, T-48/98, Colect., p. II-3859, n.º 139, e de 25 de Outubro de 2005, Groupe Danone/Comissão, T-38/02, Colect., p. II-4407, n.º 467).

128 Assim sendo, embora a recorrente se tenha antecipado à KME de duas semanas na sua cooperação com a Comissão, esta diferença não significa, enquanto tal, que a Comissão estivesse obrigada a conceder-lhe uma taxa de redução do montante da coima aplicada superior ou pelo menos igual à concedida à KME.

129 Na medida em que a recorrente invoca a aplicação, por analogia, do ponto 23 da comunicação sobre a cooperação de 2002, que dispõe que a Comissão pode conceder uma redução do montante da coima superior à primeira empresa a fornecer elementos de prova da presumida infracção que apresentem um valor acrescentado significativo, há que referir que a aplicação por analogia só é possível para integrar uma lacuna normativa. Ora, é indubitável que a cooperação da recorrente bem como a da KME e da Outokumpu eram reguladas pela comunicação sobre a cooperação de 1996.

130 Na medida em que o argumento da recorrente possa ser interpretado no sentido de que suscita efectivamente uma questão de conflito de leis no tempo, basta referir que esse conflito não existe. Com efeito, só na inexistência de disposições transitórias é que uma norma nova se aplica imediatamente aos efeitos futuros de uma situação criada na vigência de uma lei anterior (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Janeiro de 2003,

Alemanha/Comissão, C-512/99, Colect., p. I-845, n.º 46 e jurisprudência aí referida). No caso vertente, o ponto 28 da comunicação sobre a cooperação de 2002 dispõe claramente que a referida comunicação se passava a aplicar a partir de 14 de Fevereiro de 2002 em todos os processos em que nenhuma empresa tivesse invocado a comunicação sobre a cooperação de 1996. Ora, no caso em apreço, é facto assente que as empresas envolvidas, entre as quais a recorrente, invocaram a comunicação sobre a cooperação de 1996.

131 Afastados os argumentos da recorrente relativos à cronologia da transmissão das informações à Comissão, há que verificar se, no plano qualitativo, a contribuição da KME, comparada à da recorrente, podia justificar a diferença de 10 pontos percentuais entre as taxa de redução aplicadas aos montantes das coimas impostas às referidas empresas.

132 Antes de mais, não pode ser acolhido o argumento da recorrente segundo o qual a concessão de uma redução do montante da coima devido ao reconhecimento, por uma empresa, da sua participação numa infracção constitui uma violação dos direitos de defesa das outras empresas envolvidas.

133 Com efeito, resulta da jurisprudência que a Comissão pode reduzir o montante das coimas que aplica às empresas que não se limitam a transmitir-lhe informações úteis mas vão ao ponto de reconhecer expressamente a sua participação numa infracção. É verdade que a Comissão não pode obrigar uma empresa a confessar a sua participação numa infracção. Todavia, não é por isso que não pode levar em conta, na fixação do montante da coima, a ajuda que essa empresa lhe deu, por sua própria iniciativa, para demonstrar a existência da infracção (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 2005, Acerinox/Comissão, C-57/02 P, Colect., p. I-6689, n.º 87, e ThyssenKrupp/ /Comissão, C-65/02 P e C-73/02 P, Colect., p. I-6773, n.º 50).

134 Com efeito, o reconhecimento da infracção imputada pela empresa em causa é de carácter puramente voluntário, não tendo a mesma empresa qualquer obrigação de

reconhecer a existência do cartel (acórdãos de 14 de Julho de 2005, já referidos no n.º 133, Acerinox/Comissão, n.º 89, e ThyssenKrupp/Comissão, n.º 52).

135 No caso em apreço, há que referir que resulta da conjugação dos considerandos 405 e 406 e dos considerandos 416 a 422 da decisão impugnada que a Comissão concedeu reduções do montante das coimas aplicadas à recorrente e à KME com base em dois elementos cumulativos, concretamente, por um lado, o facto de não terem contestado a materialidade dos factos constitutivos da infracção em causa e, por outro, o facto de a sua cooperação para a prova dos factos ter ido para além das obrigações resultantes do artigo 11.º do Regulamento n.º 17.

136 Quanto a este último elemento, resulta dos considerandos 168, 169, 171, 405, 417, 419 e 423 da decisão impugnada que a Comissão considerou que as contribuições da KME e da recorrente eram de qualidade semelhante, com excepção, por um lado, do reconhecimento da existência de actividades colusórias antes de 1993 e, por outro, da revelação de reuniões auxiliares supostamente destinadas a intensificar o funcionamento da infracção.

137 Tendo em conta o facto de ter sido demonstrado que o acordo tinha começado em 1988, é manifesto que a determinação pela Comissão da duração da infracção não foi facilitada pela resposta da recorrente na sua carta de 30 de Setembro de 2002. Com efeito, nessa carta, a recorrente facultou uma lista de reuniões oficiais da Cuproclima que tiveram lugar desde 1985 sem indicar os assuntos que foram abordados nessas reuniões. Nessa mesma carta, referiu que os contactos colusórios tinham começado em redor do ano de 1993.

138 Em contrapartida, na sua carta de 15 de Outubro de 2002, a KME admitiu que os participantes já se entendiam sobre a repartição dos clientes nos primeiros anos que se seguiram à criação da Cuproclima em 1985 e descreveu o modo como procediam.

139 No que diz respeito ao período de acalmia (de 1997 a 1999), há que referir que, na carta da KME de 15 de Outubro de 2002, foram fornecidas informações sobre a evolução do funcionamento do cartel no âmbito da Cuproclima, bem como sobre o facto de a KME, a Wieland e, em menor medida, a Outokumpu terem mantido contactos regulares fora do contexto da Cuproclima até 1999, a maior parte das vezes por telefone, para discutir sobre determinados clientes ou sobre preços.

140 Quanto ao período compreendido entre 1999 e 2001, resulta da referida carta que os membros da Cuproclima se encontraram em cerca de oito reuniões de «grupo de trabalho» realizadas fora das sessões regulares da Cuproclima para intensificar as actividades do cartel.

141 Quanto à cooperação da recorrente relativamente a esses períodos, há que referir que, embora a lista de reuniões que forneceu seja mais completa do que a facultada pela KME, não indicou se, nas reuniões mencionadas na referida lista, tinham sido abordados assuntos relacionados com o cartel. Por conseguinte, com essa lista, a recorrente não contribuiu para que a Comissão pudesse ter conhecimento do contexto das referidas reuniões e apreciar o respectivo objecto. Consequentemente, a recorrente não pode invocar essa lista para sustentar que a sua cooperação, para efeitos do inquérito da Comissão, teve um valor superior ou equivalente ao das declarações feitas pela KME (v. n.os 139 e 140, *supra*).

142 No âmbito da sua cooperação, a recorrente forneceu todavia à Comissão alguns elementos pertinentes no que diz respeito ao período de acalmia e ao período compreendido entre 1999 e 2000.

143 Nomeadamente, à semelhança da KME, forneceu provas relativas à correspondência anticoncorrencial que tinha trocado com a KME em 1997 (considerando 163 da decisão impugnada).

144 Declarou igualmente que os membros da Cuproclima tinham decidido, em finais dos anos 90, relançar a sua actividade colusória, o que se materializou pela adopção, em 1999, de uma tabela que devia ser acessível por via electrónica aos membros do cartel e continha dados sensíveis. No entanto, não se pode deixar de referir que essas informações, apesar de estarem relacionadas com a infracção, não demonstram que foram realizadas reuniões auxiliares com o objectivo de adaptar e de reforçar a actividade colusória desenvolvida nas reuniões regulares da Cuproclima, que a KME, pelo contrário, tinha assinalado à Comissão, ao denunciar as oito reuniões de «grupo de trabalho».

145 Tendo em conta as considerações precedentes, há que concluir que as afirmações da recorrente segundo as quais a mesma contribuiu de uma forma mais completa do que a KME para clarificar o período de duração da infracção entre 1997 e 2000 não têm apoio nos documentos carreados para o processo.

146 Por conseguinte, e à luz da jurisprudência acima referida no n.º 133, o Tribunal considera que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação na determinação do nível de redução, em função da respectiva cooperação, das coimas aplicadas à recorrente.

147 Face ao exposto, há que concluir que o último fundamento também deve ser julgado improcedente.

148 Consequentemente, deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

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

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Oitava Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Wieland-Werke AG é condenada nas despesas.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 6 de Maio de 2009.

Assinaturas