

Processo T-64/02

Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG
contra
Comissão das Comunidades Europeias

«Concorrência — Artigo 81.º CE — Acordo, decisão ou prática concertada — Mercado do fosfato de zinco — Coima — Orientações para o cálculo das coimas — Recurso de anulação — Excepção de ilegalidade — Artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 — Gravidade da infracção — Princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento — Fundamentação»

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) de 29 de Novembro de 2005 II - 5146

Sumário do acórdão

1. *Excepção de ilegalidade — Alcance — Actos cuja ilegalidade pode ser invocada — Orientações estabelecidas pela Comissão para o cálculo das coimas aplicadas por infracção às regras de concorrência — Inclusão (Artigo 241.º CE; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão)*

2. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Orientações adoptadas pela Comissão — Possibilidade de tomar em consideração a situação especial das pequenas e médias empresas*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão)
3. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade e duração das infracções — Distinção*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão)
4. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade da infracção — Acordo horizontal em matéria de preços, de quotas e de atribuição de clientes — Infracção muito grave — Circunstâncias que não excluem esta qualificação*
(Artigo 81.º, n.º 1, CE; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão)
5. *Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Delimitação do mercado — Objecto — Determinação da afectação do comércio entre Estados-Membros*
(Artigo 81.º CE)
6. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções Tomada em consideração dos efeitos do conjunto da infracção — Apreciação da existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes a nível de cada participante considerada individualmente*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2)
7. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções — Circunstâncias atenuantes — Falta de saúde financeira do sector em causa — Exclusão*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2)
8. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Volume de negócios global da empresa em causa — Volume de negócios realizado com as mercadorias objecto da infracção — Respectiva tomada em consideração — Limites*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2)

9. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Obrigação de tomar em consideração a situação financeira da empresa em causa — Inexistência — Capacidade contributiva real da empresa num contexto social particular — Tomada em consideração — Fixação da coima num montante que provoca a falência ou a liquidação da empresa em causa como consequência da coima — Inexistência de proibição de princípio*
 [Regulamento n.º 17 do Conselho, art. 15; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 5, alínea b)]
10. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Efeito dissuasor tanto para a empresa infractora como para terceiros*
 (Artigos 81.º CE e 82.º CE; Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2)
11. *Concorrência — Coimas — Aplicação — Necessidade de um benefício retirado da infracção pela empresa — Inexistência — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções — Circunstâncias atenuantes — Inexistência de benefício — Exclusão*
 (Regulamento n.º 17 do Conselho, art. 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 2, primeiro parágrafo)
12. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Montante máximo — Cálculo — Volume de negócios a tomar em consideração — Volume de negócios global — Não tomada em consideração do volume de negócios realizado com o produto objecto da prática restritiva — Violação do princípio da igualdade de tratamento — Inexistência*
 (Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2)
13. *Direito comunitário — Princípios gerais do direito — Não retroactividade das disposições penais — Âmbito de aplicação — Concorrência — Procedimento administrativo — Alcance do princípio — Aumento do nível do montante das coimas em decisões individuais ou de alcance geral — Previsibilidade para as empresas em causa — Admissibilidade*
 (Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, artigo 7.º; Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.ºs 2 e 4; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão)
14. *Concorrência — Coimas — Decisão que aplica coimas — Dever de fundamentação — Alcance — Indicação dos elementos de apreciação que permitem à Comissão avaliar a gravidade e a duração da infracção — Indicação suficiente*
 (Artigo. 253.º CE)

1. Embora não constituam o fundamento jurídico da decisão que aplica uma coima a um operador económico, uma vez que esta decisão se baseia no Regulamento n.º 17, as orientações estabelecidas pela Comissão para o cálculo do montante das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA determinam, de maneira geral e abstracta, a metodologia que a Comissão impôs a si própria para efeitos da fixação do montante das coimas. Também, à luz dos efeitos jurídicos que podem produzir regras de conduta como as orientações, que comportam disposições de alcance geral, quando a Comissão as aplicou na decisão impugnada, existe um nexo directo entre essa decisão e as orientações, de modo que podem ser objecto de uma excepção de ilegalidade.

(cf. n.º 35)

2. As orientações estabelecidas pela Comissão para o cálculo do montante das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA permitem que a Comissão tome em consideração, quando as circunstâncias o exigem, a situação especial em que se

encontram as pequenas e médias empresas.

(cf. n.º 39)

3. O artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 prevê expressamente que se deve ter em consideração, para determinar o montante da coima, «além da gravidade da infracção, a duração da mesma». À luz deste texto, mesmo admitindo que, intrinsecamente, determinadas infracções sejam concebidas para durar, não se pode proibir a Comissão de ter em conta a sua duração efectiva em cada caso. Assim, o efeito prejudicial de acordos que, apesar de se prever que durem muito tempo, são detectados pela Comissão ou denunciados por um participante após um curto período de funcionamento efectivo é necessariamente menor do que na hipótese de acordos com uma longa duração de funcionamento efectivo. Consequentemente, há que distinguir, em todos os casos, entre a duração da infracção e a sua gravidade tal como resulta da sua própria natureza.

(cf. n.º 45)

4. No quadro da determinação do montante das coimas por infracção às regras comunitárias da concorrência, a apreciação da gravidade de uma infracção deve ser efectuada tendo especialmente em conta a natureza das restrições impostas à concorrência. A este respeito, um acordo horizontal que fixa preços e estabelece quotas de mercado a nível europeu, e que inclui a atribuição de pelo menos um cliente, pode ser qualificado com razão pela Comissão de muito grave, tendo em conta a sua natureza.

empresas ou a prática concertada em causa é susceptível de afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros e tem por objecto ou por efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência no interior do mercado comum.

(cf. n.º 122)

Esta qualificação não é posta em causa nem pela inexistência de medidas de controlo da execução do acordo nem pelo facto de a fixação de quotas ser efectuada a nível europeu e de não haver, portanto, compartimentação dos mercados nacionais, nem pelo facto de apenas serem fixados preços indicativos, nem, por último, pelo facto de só alguns clientes serem objecto de uma atribuição.

6. Quando uma infracção às regras comunitárias da concorrência foi cometida por várias empresas, os efeitos a ter em conta para fixar o nível geral das coimas não são os resultantes do comportamento efectivo que uma empresa alega ter adoptado, mas os resultantes do conjunto da infracção em que participou.

(cf. n.ºs 66-67, 70-71, 77, 82, 90)

Em contrapartida, há que apreciar a gravidade relativa da participação de cada uma delas, para determinar se existem, a seu respeito, circunstâncias agravantes ou atenuantes.

5. A obrigação de proceder a uma delimitação do mercado numa decisão adoptada em aplicação do artigo 81.º CE impõe-se à Comissão quando, sem essa delimitação, não é possível determinar se o acordo, a decisão de associação de

(cf. n.ºs 127, 132)

7. Ao determinar a gravidade da infracção em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas, a Comissão não é obrigada a considerar a falta de saúde financeira do sector em causa uma circunstância atenuante. Com efeito, regra geral, os cartéis nascem no momento em que um sector tem dificuldades.

(cf. n.º 139)

8. Para determinar o montante da coima aplicada pela infracção às regras comunitárias da concorrência, não há que atribuir ao volume de negócios global da empresa nem à parte desse valor que provém das mercadorias objecto da infracção uma importância desproporcionada relativamente aos outros elementos de apreciação, pelo que a fixação de uma coima apropriada não pode ser resultado de um mero cálculo com base no volume de negócios global, em especial quando as mercadorias em causa representam apenas uma fracção reduzida deste volume.

(cf. n.º 154)

9. A Comissão não é obrigada, ao proceder à determinação do montante da coima

aplicada por infracção às regras comunitárias da concorrência, a ter em conta a situação financeira deficitária de uma empresa interessada, dado que o reconhecimento de tal obrigação equivaleria a conceder uma vantagem concorrencial injustificada às empresas menos adaptadas às condições do mercado. Esta conclusão não pode ser posta em causa pelo ponto 5, alínea b), das orientações estabelecidas pela Comissão para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA, segundo o qual a capacidade contributiva real de uma empresa deve ser tida em consideração. Com efeito, esta capacidade apenas opera no seu «contexto social determinado», constituído pelas consequências que o pagamento da coima teria, designadamente, ao nível de um aumento do desemprego ou de uma deterioração de sectores económicos a montante e a jusante da empresa em causa.

Por outro lado, o facto de uma medida adoptada por uma autoridade comunitária provocar a falência ou a liquidação de uma dada empresa não é proibido, como tal, pelo direito comunitário. Com efeito, embora a liquidação de uma empresa sob a sua forma jurídica em causa possa prejudicar os interesses financeiros dos proprietários, accionistas ou detentores de participações, não significa por isso que os elementos

personais, materiais e imateriais representados pela empresa percam também o seu valor.

a aplicação de coimas, sob pena de as mesmas perderem a sua natureza dissuasora. Daí resulta que a Comissão não é obrigada, para fixar o montante das coimas, a tomar em consideração a inexistência de benefícios decorrentes da infracção em causa.

(cf. n.ºs 161-163)

10. 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 Espaço Económico Europeu, 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 da concorrência não pode ser determinado apenas em função da situação particular da empresa condenada.

A este respeito, embora a Comissão possa, nos termos do ponto 2, primeiro parágrafo, quinto travessão das suas orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA, e a título das circunstâncias agravantes, majorar a sanção para ultrapassar o montante dos ganhos ilícitos obtidos graças à infracção, esta possibilidade não significa que a Comissão se tenha imposto para o futuro o ónus de demonstrar, em todas as circunstâncias, para efeitos de determinação do montante da coima, a vantagem financeira ligada à infracção verificada. Por outras palavras, a inexistência de tal vantagem não pode ser considerada uma circunstância atenuante.

(cf. n.º 181)

11. Embora o montante da coima aplicada por infracção às regras comunitárias da concorrência deva ser proporcionado à duração da infracção e aos outros elementos que influem na apreciação da gravidade da infracção, tais como o proveito que a empresa em causa possa ter retirado das suas práticas, o facto de uma empresa não ter retirado qualquer benefício da infracção não pode impedir

(cf. n.ºs 184-186)

12. Na determinação do montante das coimas aplicadas por infracção às regras comunitárias da concorrência, o limite máximo de 10% do volume de negócios

realizado no exercício social precedente por cada uma das empresas que participaram numa infracção instituído pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 visa evitar que as coimas sejam desproporcionadas relativamente à importância da empresa em causa. Como apenas o volume de negócios global pode efectivamente dar uma indicação aproximativa a este respeito, há que entender este limite como uma referência ao volume de negócios global.

Por conseguinte, uma empresa em causa não pode alegar ter sido objecto de tratamento desigual atendendo às coimas aplicadas a outras empresas que participaram na infracção na medida em que, na determinação do limite da coima, a Comissão não teve em consideração o volume de negócios que realizou com o produto em causa relativamente ao seu volume de negócios global.

(cf. n.ºs 196, 199)

13. O princípio da não retroactividade das disposições penais é um princípio comum a todas as ordens jurídicas dos Estados-Membros, consagrado também pelo artigo 7.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do

Homem e das Liberdades Fundamentais, e faz parte integrante dos princípios gerais do direito cujo respeito é assegurado pelo juiz comunitário.

A este respeito, embora resulte do artigo 15.º, n.º 4, do Regulamento n.º 17 que as decisões da Comissão que aplicam coimas por violação do direito da concorrência não têm carácter penal, não é menos certo que a Comissão é obrigada a respeitar os princípios gerais do direito comunitário, nomeadamente o da não retroactividade, em qualquer procedimento administrativo susceptível de dar origem a sanções em aplicação das regras da concorrência do Tratado.

Contudo, as empresas implicadas num procedimento administrativo que pode dar lugar a uma coima devem ter em conta a possibilidade de, a todo o momento, a Comissão decidir elevar o nível do montante das coimas relativamente ao aplicado no passado. Tal é válido não apenas quando a Comissão procede a um aumento do nível do montante das coimas em decisões individuais, mas também se este aumento for efectuado através da aplicação de regras de conduta de alcance geral como as orientações.

Daqui há que concluir que, atendendo à margem de apreciação de que a Comis-

são dispõe para fixar o montante das coimas a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do respeito das regras da concorrência, o novo método de cálculo das coimas incluído nas orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA, admitindo que tenha tido como efeito agravar o nível das coimas aplicadas relativamente à prática anterior da Comissão, não é contrário aos princípios previstos no artigo 7.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, uma vez que era razoavelmente previsível para as empresas em causa na época em que a infracção foi cometida.

(cf. n.ºs 205-210)

deve, designadamente, ser determinado à luz do facto de que a gravidade das infracções deve ser apurada em função de um grande número de elementos tais como, nomeadamente, as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o alcance dissuasor das multas, e isto sem que tivesse sido fixada uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tomados em consideração.

A este respeito, os requisitos da formalidade essencial que constitui o dever de fundamentação não impõem que a Comissão indique, na sua decisão, os dados quantificados relativos ao modo de cálculo das coimas, mas apenas os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade e a duração da infracção.

14. Quanto a uma decisão que aplica coimas a várias empresas por uma infracção às regras comunitárias da concorrência, o alcance do dever de fundamentação

(cf. n.ºs 218, 222)