

Processo T-15/02

BASF AG **contra** **Comissão das Comunidades Europeias**

«Concorrência — Acordos no sector dos produtos vitamínicos — Direito de defesa — Orientações para o cálculo do montante das coimas — Fixação do montante inicial da coima — Efeito dissuasor — Circunstâncias agravantes — Papel de líder ou de instigador — Cooperação durante o procedimento administrativo — Segredo profissional e princípio da boa administração»

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 15 de Março de 2006 II - 516

Sumário do acórdão

1. *Concorrência — Procedimento administrativo — Comunicação de acusações — Conteúdo necessário — Respeito dos direitos de defesa*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 19.º, n.º 1; Regulamento n.º 2842/98 da Comissão, artigos 2.º e 3.º)

2. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão)
3. *Concorrência — Coimas — Decisão que aplica coimas — Dever de fundamentação — Alcance*
(Artigo 253.º CE; Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2)
4. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão)
5. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 1)
6. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 1 A)
7. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 1 A)
8. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Carácter dissuasivo*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 1 A)
9. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Carácter dissuasivo*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 1 A)
10. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Carácter dissuasivo*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão)

11. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2)

12. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Carácter dissuasivo*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2)

13. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções — Circunstâncias agravantes*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 2)

14. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções — Circunstâncias agravantes*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 2)

15. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 2)

16. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação*
(Artigo 229.º CE; Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 17.º)

17. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções — Circunstâncias agravantes*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 2)

18. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções — Circunstâncias agravantes*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 2)

19. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções — Circunstâncias agravantes*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 2)

20. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções — Circunstâncias agravantes*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 2)

21. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Gravidade das infracções — Circunstâncias agravantes*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 98/C 9/03 da Comissão, ponto 2)

22. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Comunicação da Comissão relativa à não imposição ou à redução das coimas em contrapartida da cooperação das empresas acusadas*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 96/C 207/04 da Comissão)

23. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Tomada em consideração da cooperação com a Comissão da empresa acusada*
[Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 96/C 207/04 da Comissão, secção B, alínea b)]

24. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Tomada em consideração da cooperação com a Comissão da empresa acusada*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 96/C 207/04 da Comissão, secção B)

25. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicações da Comissão 96/C 207/04, secção B, e 98/C 9/03, ponto 2)

26. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Tomada em consideração da cooperação com a Comissão da empresa acusada*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 15.º, n.º 2; Comunicação 96/C 207/04 da Comissão, secção B)
27. *Concorrência — Coimas — Fiscalização jurisdicional*
(Artigos 81.º CE e 229.º CE; Acordo EEE, artigo 53.º, n.º 1; Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 17.º)
28. *Concorrência — Coimas — Montante — Determinação — Critérios — Tomada em consideração da cooperação com a Comissão da empresa acusada fora do quadro fixado pela comunicação sobre a cooperação*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 17.º; Comunicações da Comissão 96/C 207/04 e 98/C 9/03, ponto 3)
29. *Concorrência — Procedimento administrativo — Segredo profissional*
(Artigo 287.º CE; Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 20.º, n.º 2)

1. No âmbito de aplicação das regras de concorrência, a comunicação de acusações deve conter uma exposição das acusações redigida em termos suficientemente claros, ainda que sucintos, para permitir que os interessados tomem efectivamente conhecimento do comportamento que lhes é censurado pela Comissão. Com efeito, é só com esta condição que a comunicação de acusações pode desempenhar a função que lhe é atribuída pelos regulamentos comunitários, que consiste em fornecer todos os elementos necessários às empresas para que estas se possam defender utilmente antes de a Comissão tomar uma decisão definitiva. Esta função não varia consoante a situação particular da empresa que é destinatária e o seu grau de cooperação com a Comissão. A referida exigência é respeitada quanto a decisão não impute aos interessados a prática de infracções diferentes das referidas na comunicação de acusações e apenas considere factos sobre os quais os

interessados tenham tido oportunidade de se explicar.

Quanto ao exercício dos direitos de defesa relativamente à aplicação de coimas, quando a Comissão indica expressamente, na comunicação de acusações, que vai apreciar se deve aplicar coimas às empresas em causa e enuncia os principais elementos de facto e de direito que podem dar origem a uma coima, tais como a gravidade e a duração da suposta infracção e o facto de a ter cometido «de forma intencional ou por negligência», ela cumpre a sua obrigação de respeitar o direito de as empresas serem ouvidas. Desta forma, fornece-lhes todos os elementos necessários para

se defenderem não só contra a constatação da infracção mas também contra o facto de lhes ser aplicada uma coima. Daí que, no que diz respeito à determinação do montante das coimas, os direitos de defesa das empresas em causa são garantidos perante a Comissão através da possibilidade de apresentarem observações sobre a duração, a gravidade e o carácter anticoncorrencial dos factos censurados.

A Comissão não está obrigada a indicar, na comunicação de acusações, por um lado, a possibilidade de uma eventual alteração da sua política no que concerne ao nível geral das coimas, possibilidade essa que depende de considerações gerais de política de concorrência sem relação directa com as circunstâncias particulares do processo em causa, nem, por outro, a amplitude de um eventual aumento da coima a fim de assegurar o efeito dissuasivo da mesma, pois esta instituição não está obrigada, uma vez que tenha indicado os elementos de facto e de direito em que assenta o seu cálculo do montante das coimas, a especificar o modo como se servirá de cada um desses elementos para a determinação do nível da coima. Fornecer indicações relativamente ao nível das coimas previstas, enquanto as empresas não estão em condições de apresentar as suas observações quanto às acusações que lhe são

imputadas, significaria antecipar inadequadamente a decisão da Comissão.

(cf. n.ºs 46-49, 58, 59, 62)

2. Embora a Comissão goze de uma margem de apreciação ao fixar o montante de cada coima, sem estar obrigada a aplicar uma fórmula matemática precisa, não se pode afastar das regras que se impôs a si própria. As orientações fixadas 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, constituindo um instrumento destinado a precisar, no respeito das regras de direito de grau superior, os critérios que a Comissão prevê aplicar no exercício desse poder de apreciação, a Comissão deve efectivamente ter em conta os termos das orientações para o cálculo das coimas quando da fixação do montante das coimas, nomeadamente os elementos nelas previstos de forma imperativa.

(cf. n.º 119)

3. O alcance do dever de fundamentação de uma decisão que aplica coimas a várias empresas por uma infracção às regras comunitárias de concorrência,

deve ser determinado, designadamente, à luz do facto de a gravidade das infracções dever ser estabelecida em função de um grande número de elementos como, nomeadamente, as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas, e isto sem que tenha sido fixada uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tomados em consideração. Os requisitos deste dever estão, assim, preenchidos quando a Comissão indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram ponderar a gravidade e a duração da infracção, sem estar obrigada a aí fazer constar uma exposição mais detalhada ou os elementos quantificados relativos ao modo de cálculo da coima, ainda que se pretenda que a Comissão utilize a sua faculdade de indicar esses elementos quantificados que foram tidos em conta, designadamente quanto ao efeito dissuasivo pretendido, no exercício do seu poder de apreciação.

(cf. n.ºs 131, 206, 213, 214)

4. As orientações fixadas 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, prevêm como ponto de partida para o cálculo da coima um montante determinado a partir de margens que reflectem os diferentes graus de gravidade das infracções e que, enquanto tais, não têm relação com o volume de negócios pertinente. Este método assenta essencialmente, numa tarificação, ainda que relativa e flexível, das coimas. Assim, o método através do qual a Comissão,

numa só e mesma decisão, constata várias infracções não impõe de modo algum — como, aliás, não proíbe — a tomada em consideração, para efeitos da determinação dos montantes de partida correspondentes a cada uma das infracções, da dimensão do mercado em questão e, portanto, muito menos impõe à Comissão que fixe esse montante de acordo com uma percentagem fixa do volume de negócios agregado do mercado.

(cf. n.ºs 133-135)

5. Ao determinar o montante das coimas por infracção ao direito comunitário da concorrência, Comissão não é obrigada a efectuar o cálculo da coima a partir de montantes baseados no volume de negócios das empresas envolvidas, nem a assegurar, no caso de serem impostas coimas a várias empresas implicadas numa mesma infracção, que os montantes finais das coimas a que o seu cálculo conduziu relativamente às empresas envolvidas traduzam qualquer diferenciação entre elas quanto ao seu volume de negócios global ou quanto ao seu volume de negócios no mercado do produto em causa. A gravidade das infracções deve ser estabelecida em função de um grande número de elementos tais como, nomeadamente, as circunstâncias específicas do processo, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas. Assim, a Comissão pode efecti-

vamente, para determinação do montante da coima, tomar em consideração o volume de negócios ligado às mercadorias objecto da infracção enquanto elemento de apreciação da gravidade da infracção, mas não é necessário atribuir a este valor uma importância desproporcionada em relação a outros elementos de apreciação e a fixação do montante das coimas não pode ser resultado de um simples cálculo fundamentado nesse volume de negócios.

que o montante de partida da coima represente para todos os membros do cartel uma percentagem idêntica do volume de negócios individual.

(cf. n.ºs 139, 145-149)

Por outro lado, embora as orientações fixadas 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 não prevejam que o montante das coimas seja calculado em função do volume de negócios mundial ligado ao produto, não se opõem a que esse volume de negócios seja tomado em consideração na determinação do montante da coima, a fim de respeitar os princípios gerais de direito comunitário e quando as circunstâncias o exigiam. Além disso, as orientações dispõem que o princípio da igualdade da sanção para um mesmo comportamento pode implicar, quando as circunstâncias o exigiam, a aplicação de montantes diferenciados às empresas em causa, sem que esta diferenciação se baseie num cálculo aritmético.

6. O método que consiste, quando se trate de fixar o montante das coimas aplicadas aos vários participantes num acordo, em repartir os membros por várias categorias, o que implica a fixação de um montante de partida para as empresas que pertencem à mesma categoria, embora equivalha a ignorar as diferenças de dimensão entre empresas de uma mesma categoria, não pode, em princípio, ser censurada. Contudo, esta repartição deve respeitar o princípio da igualdade de tratamento segundo o qual é proibido tratar situações comparáveis de modo diferente e situações diferentes de maneira idêntica, salvo se esse tratamento for objectivamente justificado. Por outro lado, o montante das coimas deve, no mínimo, ser proporcionado relativamente aos elementos tidos em conta na apreciação da gravidade da infracção.

Os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento não impõem

Para verificar se uma repartição dos membros de um cartel em categorias é conforme aos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, o juiz comunitário, no âmbito do sua

fiscalização da legalidade do exercício do poder de apreciação de que a Comissão dispõe na matéria deve, contudo, limitar-se a fiscalizar se essa repartição é coerente e objectivamente justificada, sem substituir de imediato pela sua apreciação da Comissão.

A este respeito, uma repartição dos membros de um acordo por duas categorias, ou seja, os principais e os outros, é um modo razoável de tomar em consideração a sua importância relativa no mercado a fim de modular o montante de partida, desde que não conduza a uma representação grosseiramente deformada dos mercados em questão.

(cf. n.ºs 150, 156, 157, 159)

7. A Comissão dispõe de um poder de apreciação que lhe permite tomar ou não em consideração determinados elementos na fixação do montante das coimas por infracção às regras de concorrência, que ela pretende aplicar, em função nomeadamente das circunstâncias do caso concreto. Tendo em conta os termos do ponto 1.A, sexto parágrafo, das orientações fixadas 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, há que considerar que a Comissão conservou uma certa margem de apreciação em relação à oportunidade de efectuar uma ponderação das coimas em função da

dimensão de cada empresa. Com efeito, resulta da utilização da expressão «em certos casos» e do termo «nomeadamente», no ponto 1.A, sexto parágrafo, das orientações, que uma ponderação em função da dimensão individual das empresas não é uma etapa de cálculo sistemático que a Comissão se impôs a si própria, mas sim uma possibilidade de flexibilização que se reservou nos processos que o requeiram.

A este respeito, a Comissão não ultrapassa os limites do seu poder de apreciação quando, na fase da fixação dos montantes de partida das coimas por infracção cometida pelos dois únicos operadores do mercado, se abstém de diferenciar o tratamento destes dois operadores, não obstante os seus volumes de negócios realizados nesse mercado e nas suas quotas uma vez que, por um lado, nesse mercado esse acordo só pode existir se houver participação dos dois operadores, sendo a participação do segundo operador em termos de quotas de mercado tão indispensável à própria existência do acordo quanto a do primeiro operador, e, por outro, trata-se neste caso de dois grandes produtores.

(cf. n.ºs 180-182)

8. As sanções por infracção às regras de concorrência, previstas no artigo 15.º do Regulamento n.º 17 têm por objectivo reprimir comportamentos ilícitos, bem como evitar a reincidência. Constituindo a dissuasão uma finalidade das coimas por infracção às regras de concorrência, a exigência de assegurar aquela constitui uma exigência geral que deve nortear a Comissão quando do cálculo das coimas e não requer necessariamente que esse cálculo seja caracterizado por uma etapa específica destinada à avaliação global de todas as circunstâncias pertinentes para efeitos de realização desta finalidade

(cf. n.ºs 218-220, 226, 238)

9. No quadro da fixação do montante da coima a aplicar nos termos do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 por infracção às regras de concorrência, a dimensão e os recursos globais da empresa à qual foi aplicada a sanção constituem elementos pertinentes de apreciação que podem ser tomados em consideração a fim de assegurar o efeito dissuasivo das coimas. Com efeito, uma empresa de grande dimensão, que disponha de recursos financeiros consideráveis relativamente aos outros membros de um cartel pode mobilizar mais facilmente os fundos necessários ao pagamento da sua coima, o que justifica, na perspectiva de um efeito dissuasivo suficiente desta última, a aplicação de uma coima proporcionalmente mais elevada do que a que seria

aplicada à mesma infracção cometida por uma empresa que não dispõe de tais recursos.

A este respeito, a aplicação pela Comissão de um factor multiplicador para tomar em consideração a dimensão e os recursos globais das empresas para efeitos de dissuasão não está excluída pelo facto de as orientações a não preverem expressamente. Com efeito, a tomada em consideração da dimensão e dos recursos globais das empresas pode contribuir para satisfazer a necessidade de determinar o montante da coima a um nível que lhe assegure um carácter suficientemente dissuasivo nos termos do ponto 1.A, quarto parágrafo, das orientações e isto quer fixando directamente um montante de partida tendo em conta designadamente esses elementos, quer aplicando a um montante de partida estabelecido em função de outros elementos (como a natureza da infracção ou a incidência do comportamento ilícito individual) uma correcção destinada a ter em conta a dimensão e os recursos globais das empresas. Este segundo método, não só não colide com as orientações, como reforça mesmo a transparência do cálculo da Comissão por comparação com o primeiro método.

(cf. n.ºs 235, 253)

10. Nada se opõe nas orientações fixadas 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, para infracções «muito graves» às regras de concorrência, a um aumento de 100% do montante de partida com o intuito de assegurar o carácter dissuasivo das coimas.

No que concerne especificamente a estas infracções, as orientações limitam-se a indicar que os montantes das coimas previstos são superiores a 20 milhões de euros. Os únicos limites mencionados nas orientações que são aplicáveis a tais infracções são o limite geral de 10% do volume de negócios global fixado no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e os limites relativos ao montante adicional que pode ser adoptado a título da duração da infracção (v. ponto 1.B, primeiro parágrafo, segundo e terceiro travessões, das orientações). Consequentemente, as orientações não podem fundamentar qualquer confiança legítima quanto ao nível do montante de partida, dos montantes adicionais aplicados a esse montante por motivos distintos da duração da infracção e, assim, dos montantes finais das coimas que devem ser aplicados em relação às infracções muito graves. Do mesmo modo no que concerne à porção da

coima final, que pode representar um montante adicional aplicado no quadro do cálculo.

(cf. n.ºs 249, 251, 252)

11. O facto de uma empresa sancionada por violação das regras de concorrência ter adoptado medidas após a cessação das infracções a fim de prevenir uma reincidência da sua parte não obriga de modo algum a Comissão a aplicar factores de redução da coima. Embora seja importante que uma empresa adopte medidas para impedir que membros do seu pessoal cometam futuramente novas infracções ao direito comunitário da concorrência, esse facto em nada altera a realidade da infracção constatada. O simples facto de, em alguns casos, a Comissão ter tido em conta, na sua prática decisória anterior, a execução de um programa de alinhamento enquanto circunstância atenuante não implica que tenha a obrigação de proceder da mesma forma em cada caso concreto.

(cf. n.ºs 266, 267)

12. A Comissão não é obrigada a ter em conta, na apreciação das exigências de

dissuasão relativamente a uma empresa que deve ser sancionada por uma infracção às regras de concorrência comunitárias, condenações sofridas em países terceiros pelos mesmos comportamentos colusórios. Com efeito, o objectivo de dissuasão que a Comissão pode prosseguir na fixação do montante de uma coima tem em vista garantir que as empresas, na condução das suas actividades na Comunidade ou no Espaço Económico Europeu (EEE), respeitem as regras de concorrência fixadas no Tratado. Consequentemente, o carácter dissuasivo de uma coima aplicada por uma violação das regras de concorrência comunitárias não pode ser determinado em função somente da situação particular da empresa condenada nem em função do seu respeito pelas regras de concorrência existentes em Estados terceiros fora do EEE.

coima, na medida em que as empresas que desempenharam tal papel devem, por esse facto, assumir uma particular responsabilidade face às outras empresas. De acordo com estes princípios, o ponto 2 das orientações fixadas 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 estabelece, sob a epígrafe de circunstâncias agravantes, uma lista não exaustiva de circunstâncias que podem levar a um aumento do montante de base da coima incluindo, nomeadamente, o «papel de líder ou de instigador da infracção».

(cf. n.ºs 280-282)

(cf. n.º 269)

13. Quando uma infracção às regras de concorrência tiver sido cometida por várias empresas, há que examinar, no quadro da determinação do montante das coimas, a gravidade relativa da participação de cada uma delas, o que implica, em particular, definir os papéis respectivos desempenhados na infracção enquanto tiver durado a sua participação na mesma. Daí resulta, nomeadamente, que o papel de «líder» desempenhado por uma ou várias empresas no âmbito de um acordo deve ser tido em conta para efeitos do cálculo do montante da
14. Resulta da própria redacção do ponto 2, terceiro travessão, das orientações fixadas 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 que importa, quando da apreciação do papel desempenhado por uma empresa nas infracções às regras de concorrência, distinguir o conceito de líder do de instigador de uma infracção e efectuar duas análises separadas para verificar se essa empresa desempenhou um ou outro desses papéis. Com efeito, enquanto o

papel de instigador se relaciona com o momento do estabelecimento ou alargamento de um acordo, o papel de líder tem a ver com o funcionamento deste.

tâncias agravantes que levaram a um aumento da coima em relação ao seu montante de base, permite o exercício pelo juiz comunitário do seu poder de plena jurisdição com vista a confirmar, suprimir ou alterar o referido aumento da coima à luz de todas as circunstâncias pertinentes do caso em apreço.

(cf. n.º 316)

15. Para ser qualificada de instigadora de um acordo, uma empresa deve ter pressionado ou encorajado outras empresas a aplicar o acordo ou a integrá-lo. Não basta, ao invés, ter simplesmente figurado entre os membros fundadores do acordo. Assim, por exemplo, num acordo criado unicamente por duas empresas, não se justificaria qualificar automaticamente essas empresas de instigadoras. Esta qualificação deve ser reservada à empresa que, sendo esse o caso, tomou a iniciativa, por exemplo sugerindo à outra a oportunidade de uma colusão, ou procurou convencê-la a proceder desse modo.

(cf. n.ºs 321, 456)

16. No âmbito de um recurso dirigido contra uma decisão da Comissão que aplica uma coima por violação das regras de concorrência, a declaração da ilegalidade da Comissão quanto às circuns-

(cf. n.ºs 303, 338, 394)

17. Quanto à qualificação de líder de uma infracção às regras de concorrência, o facto de os aumentos de preços no âmbito de um acordo serem decididos de comum acordo nas reuniões entre os membros do cartel, inclusive no que respeita à sua amplitude, data e mecanismo da sua aplicação, não apaga a responsabilidade particular que assume uma ou outra empresa quando decide ser ela a primeira a lançar efectivamente o aumento acordado. Ao tomar essa iniciativa, sem para o efeito ter sido nomeada e especificamente encarregada pelo acordo de aumento de preços estipulado uma reunião do cartel, a empresa dá espontaneamente um impulso fundamental à execução desse acordo, de modo a que, em lugar de permanecer letra morta, este produza os seus efeitos no mercado.

Em contrapartida, o simples facto de um membro de um cartel, ser o primeiro a anunciar um novo preço ou um aumento de preços não pode ser considerado um indício do seu papel de líder do acordo quando as circunstâncias do caso em apreço mostram que o preço ou o aumento em causa foram fixados previamente de comum acordo com os outros membros do cartel e que estes últimos decidiram também quem seria o primeiro de entre eles a anunciar o preço, revelando tal designação que o facto de anunciar em primeiro lugar o preço ou o aumento mais não é do que um acto de estrita observância de um esquema pré-definido por uma vontade comum e não uma iniciativa espontânea que impulsiona o acordo.

(cf. n.ºs 348, 427)

18. O facto de uma empresa exercer pressões, ou mesmo de ditar o comportamento dos outros membros do cartel, não é uma condição necessária para que esta possa ser qualificada de líder do acordo. Basta, com efeito, que a empresa tenha representado uma força motriz significativa para o acordo, o que se pode inferir designadamente do facto de se ter encarregado de elaborar e de sugerir a conduta a adoptar pelos membros do cartel, mesmo quando não estava necessariamente em condições de lha impor.

(cf. n.º 374)

19. A convergência de interesses, de objectivos e de posições adoptadas por um grupo de empresas no âmbito de um cartel mais vasto não comporta necessariamente a atribuição do papel de líder aos membros desse grupo nem a extensão dessa qualificação adoptada em relação a um deles por outras razões, a todos os outros.

(cf. n.º 402)

20. Quando várias empresas cometeram juntas várias infracções às regras de concorrência, o facto de as reuniões relativas a um acordo poderem ter lugar ao mesmo tempo que as relativas a outro acordo e de o seu objecto ter podido seguir substancialmente o mesmo esquema, não prejudica a questão de saber qual a empresa que concretamente exerceu o papel de líder em cada um desses acordos. Assim, não se pode presumir, a partir das ditas semelhanças entre os dois acordos considerados, que a empresa que teve um papel de líder num desses acordos teve igualmente esse papel no outro.

(cf. n.º 459)

21. Numa infracção de longa duração, os membros do cartel podem exercer alternadamente, em diferentes momentos, o papel de líder, pelo que não se pode excluir que a cada um possa ser aplicada a circunstância agravante do papel de líder.

(cf. n.º 460)

22. A comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, cria expectativas legítimas nas quais se baseiam as empresas que pretendam informar a Comissão da existência de um acordo. Atenta a confiança legítima que as empresas que desejam cooperar com a Comissão podem inferir dessa comunicação, a Comissão está, portanto, obrigada a respeitá-la quando da apreciação, no âmbito da determinação do montante da coima aplicada a uma empresa, da cooperação desta.

(cf. n.º 488)

23. A concessão de imunidade total ou de uma redução do montante da coima nos termos da secção B da comunicação sobre a não aplicação ou a redução de

coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas exige, nomeadamente, que a empresa em questão tenha sido a primeira a fornecer elementos determinantes para provar a existência do acordo.

A este respeito, embora tais elementos não devam necessariamente ser por si sós suficientes para provar a existência do acordo, devem, não obstante, ser determinantes para esse mesmo efeito. Não deve tratar-se simplesmente de uma fonte de orientação para as investigações da Comissão, mas de elementos susceptíveis de serem utilizados directamente como base probatória principal para uma decisão de constatação de infracção. Estes elementos devem, por outro lado, ser efectivamente fornecidos à Comissão, não sendo suficiente uma simples proposta ou indicação da fonte a partir da qual estes podem ser obtidos.

Não podem, pois, ser assim qualificados elementos de informação que coloquem a Comissão em condições de dirigir pedidos de informações, ou mesmo de ordenar verificações, mas deixam contudo praticamente intacta a tarefa desta instituição de reconstituir e de provar os factos, não obstante a admissão da sua responsabilidade pela empresa que os forneceu nem, por outro lado, a proposta de uma empresa de colocar os seus funcionários à disposição da Comissão para testemunharem, uma vez que esta proposta não é, de resto, de aceitação obrigatória pela Comissão, que pode

convidar a empresa a recolher informações junto dos seus funcionários e a transmitir-lhas por escrito para não sobrecarregar inutilmente o trabalho da instituição.

mação dada verbalmente a uma Administração pública numa reunião é normalmente susceptível de ser recolhida e conservada através de registo sonoro e/ou registada por escrito mediante a redacção de uma acta.

Por fim, não incumbe à Comissão a obrigação de alertar a empresa para o carácter insuficiente das informações fornecidas e para a necessidade de as completar, pois, nos termos da secção E, n.º 2, da comunicação, «[o] preenchimento ou não das condições estabelecidas [nas secções] B, C ou D [...] só será apreciado no momento da adopção da decisão pela Comissão».

(cf. n.ºs 492, 493, 517, 518, 521, 522, 526, 568)

24. Com vista à concessão da imunidade total ou de uma redução do montante da coima em aplicação da secção B da comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, os elementos determinantes para provar a existência do acordo podem ser fornecidos verbalmente à Comissão pela empresa em causa. A transmissão verbal de informações não apresenta qualquer inconveniente de maior na óptica da segurança jurídica, na medida em que uma infor-

A este respeito, embora seja verdade que não incumbe à Comissão uma obrigação geral de redigir actas das reuniões que tem com pessoas ou empresas, contudo, a inexistência de uma disposição expressa que preveja a elaboração de uma acta não exclui que, num caso determinado, a Comissão possa ter a obrigação de consignar em acta as declarações por ela recebidas. Com efeito, essa obrigação pode, em função das circunstâncias particulares do caso em apreço, decorrer directamente do princípio da boa administração, o qual faz parte das garantias conferidas pela ordem jurídica comunitária nos procedimentos administrativos. Ora, quando uma empresa entra em contacto com a Comissão com vista a uma cooperação susceptível de ser recompensada ao abrigo da comunicação sobre a cooperação e é organizada uma reunião neste contexto entre os serviços da instituição e essa empresa, impõe-se a elaboração de uma acta de tal reunião que reproduza o essencial das afirmações aí proferidas, ou, pelo menos, um registo sonoro, por força do princípio da boa

administração, se a empresa em questão o solicitar, o mais tardar no início da reunião.

num acordo for declarado, essa empresa não pode beneficiar da imunidade ou de uma redução importante do montante da coima ao abrigo da comunicação sobre a cooperação.

(cf. n.ºs 498-502, 506)

(cf. n.ºs 535, 536, 544, 545)

25. As expressões «papel de líder ou de instigador da infracção» e «um papel de iniciador ou um papel determinante» mencionadas respectivamente no ponto 2, terceiro travessão, das orientações fixadas 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 e na secção B, alínea e), da sua comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas enquanto, por um lado, circunstâncias agravantes para o cálculo das coimas e, por outro, circunstâncias que obstam à imunidade total ou à redução importante do montante das coimas, têm essencialmente o mesmo alcance.

26. Face à redacção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas, que visa somente recomensar por meio de uma redução muito significativa da coima a única empresa que realmente tenha sido a «primeira» a fornecer elementos determinantes, não se pode sustentar que duas empresas preenchem conjuntamente esta condição quando estas não tiverem fornecido esses elementos na mesma data.

(cf. n.º 550)

27. A fiscalização que o juiz comunitário é chamado a exercer sobre uma decisão através da qual a Comissão declara uma violação do artigo 81.º CE e do artigo 53.º do Acordo EEE e aplica coimas é limitada à legalidade dessa decisão. A competência de plena jurisdição de que juiz comunitário dispõe na acepção do artigo 229.º CE e do artigo 17.º do

Daqui resulta que, quando o papel de líder ou de instigador de uma empresa

Regulamento n.º 17, só pode ser exercida, se for caso disso, na sequência da constatação de uma ilegalidade de que a decisão esteja ferida e de que a empresa em causa se tenha queixado no seu recurso, a fim de sanar as consequências desta ilegalidade sobre a determinação do montante da coima aplicada, se necessário fôr pela supressão ou reforma desta.

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 CEECA, pressupõe necessariamente que a cooperação em causa não seja susceptível de ser recompensada no âmbito da comunicação sobre a cooperação e que tenha sido efectiva, isto é, que tenha facilitado a tarefa da Comissão que consiste na constatação e repressão das infracções às regras comunitárias de concorrência.

Deve, pois, ser rejeitado o pedido de um recorrente, ao qual a Comissão aplicou a comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas, no sentido de o Tribunal apreciar e recompensar a sua cooperação no inquérito administrativo abstracto das disposições desta comunicação cuja ilegalidade não alega.

(cf. n.ºs 585, 588)

(cf. n.º 581-583)

28. A possibilidade de conceder a uma empresa que tenha cooperado com a Comissão durante um procedimento por violação das regras de concorrência uma redução da coima à margem do quadro fixado pela comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas, conforme previsto no ponto 2, sexto travessão, das orientações fixadas pela Comissão para o

29. Em processos contraditórios susceptíveis de levar a uma condenação, a natureza e o quantum da sanção proposta estão, por natureza, cobertos pelo segredo profissional, enquanto a sanção não for definitivamente aprovada e proferida. Este princípio decorre, nomeadamente, da necessidade de respeitar a reputação e a dignidade do interessado enquanto não for condenado. Por outro lado, o dever da Comissão de não divulgar à imprensa informações sobre a sanção precisa que prevê aplicar não coincide apenas com a sua obrigação de respeitar o segredo profissional, mas também com a sua obrigação de boa administração.

Admitindo que os serviços da Comissão sejam responsáveis pela divulgação aos *media* de detalhes precisos relativos a uma coima por infracção às regras de concorrência antes da sua adopção, essa irregularidade só pode implicar a anulação da decisão em causa se se provar que, na falta dessa irregularidade, a referida decisão não teria sido adoptada ou teria tido um conteúdo diferente. Cabe ao interessado apresentar pelo menos indícios que venham sustentar tal conclusão. Este critério, não tem como efeito que irregularidades deste género fiquem na prática impunes. Com

efeito, independentemente da possibilidade de obter a anulação da decisão em causa na hipótese de a irregularidade cometida se ter repercutido no seu conteúdo, o interessado tem o direito de procurar responsabilizar a instituição em questão pelo prejuízo que considere ter sofrido por causa dessa irregularidade.

(cf. n.ºs 604, 606, 607)