

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

29 de Junho de 2006 *

No processo C-308/04 P,

que tem por objecto um recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, entrado em 19 de Julho de 2004,

SGL Carbon AG, com sede em Wiesbaden (Alemanha), representada por M. Klusmann e K. Beckmann, Rechtsanwälte,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por A. Bouquet, M. Schneider e H. Gading, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

* Língua do processo: alemão.

Tokai Carbon Co. Ltd, com sede em Tóquio (Japão),

Nippon Carbon Co. Ltd, com sede em Tóquio,

Showa Denko KK, com sede em Tóquio,

GrafTech International Ltd, anteriormente UCAR International Inc., com sede em Wilmington (Estados Unidos),

SEC Corp., com sede em Amagasaki (Japão),

The Carbide/Graphite Group Inc., com sede em Pittsburgh (Estados Unidos),

recorrentes em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: C. W. A. Timmermans, presidente de secção, R. Silva de Lapuerta (relatora), P. Kūris, G. Arestis e J. Klučka, juízes,

advogado-geral: L. A. Geelhoed,
secretário: K. Sztranc, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 15 de Setembro de 2005,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 19 de Janeiro de 2006,

profere o presente

Acórdão

- 1 Através do seu recurso, a SGL Carbon AG (a seguir «SGL Carbon») pede a anulação parcial do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão (T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Colect., p. II-1181, a seguir «acórdão recorrido»), na medida em que este Tribunal negou provimento ao recurso interposto dos artigos 3.º e 4.º da Decisão 2002/271/CE da Comissão, de 18 de Julho de 2002, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do acordo EEE — Processo COMP/E-1/36.490 — Eléctrodos de grafite (JO L 100, p. 1, a seguir «decisão controvertida»).

O quadro jurídico

O Regulamento n.º 17

- 2 O artigo 15.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), prevê:

«1. A Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas e associações de empresas multas no montante de cem a cinco mil unidades de conta sempre que, deliberada ou negligentemente:

[...]

- b) Prestem uma informação inexacta, em resposta a um pedido feito nos termos do n.º 3 ou n.º 5 do artigo 11.º [...]

[...]

2. A Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas e associações de empresas multas de mil unidades de conta, no mínimo, a um milhão de unidades de conta, podendo este montante ser superior desde que não exceda dez por cento do

volume de negócios realizado, durante o exercício social anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infracção sempre que, deliberada ou negligentemente:

- a) Cometam uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo [81.º] ou no artigo [82.º] do Tratado, [...]

[...]

Para determinar o montante da multa, deve tomar-se em consideração, além da gravidade da infracção, a duração da mesma.

[...]»

As orientações

- 3 A comunicação da Comissão que tem por epígrafe «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» (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações») enuncia no seu preâmbulo:

«Os princípios enunciados nas [...] orientações deverão permitir assegurar a transparência e o carácter objectivo das decisões da Comissão, quer em relação às empresas, quer em relação ao Tribunal de Justiça, reafirmando, simultaneamente, a

margem de discricionarieidade deixada pelo legislador à Comissão em matéria de fixação de coimas, no limite de 10% do volume de negócios global das empresas. Esta margem de discricionarieidade deverá, contudo, ser exercida segundo uma linha de política coerente e não discriminatória, adaptada aos objectivos prosseguidos pela repressão das infracções às regras de concorrência.

A nova metodologia aplicável ao montante das coimas pautar-se-á doravante pelo esquema a seguir apresentado que se baseia na fixação de um montante de partida ajustado através de majorações, para ter em conta circunstâncias agravantes, e de diminuições, para ter em conta circunstâncias atenuantes.»

A comunicação sobre a cooperação

- 4 Na sua comunicação 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»), a Comissão definiu as condições com base nas quais as empresas que com ela cooperem durante as suas investigações sobre um acordo, decisão ou prática concertada poderão beneficiar da não aplicação ou da redução da coima que, em princípio, lhes seria aplicada.

- 5 Nos termos do ponto A, n.º 5, desta comunicação:

«A cooperação de uma empresa com a Comissão mais não é do que um dos vários elementos a tomar em conta para a fixação do montante de uma coima. [...]»

A Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

- 6 O artigo 4.º do protocolo n.º 7 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, prevê o seguinte:

«Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez

Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado.

As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afectar o resultado do julgamento.

Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15.º da Convenção.»

Os factos na origem do litígio e a decisão controvertida

7 No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância resumiu os factos na origem do recurso neste interposto nos seguintes termos:

«1 Com a Decisão 2002/271/CE [...], a Comissão verificou a participação de várias empresas numa série de acordos e de práticas concertadas, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE e do artigo 53.º, n.º 1, do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu [de 2 de Maio de 1992 (JO 1994, L 1, p. 3, a seguir ‘acordo EEE’)], no sector dos eléctrodos de grafite.

2 Os eléctrodos de grafite são utilizados principalmente na produção de aço em fornos de arco eléctrico. A produção de aço utilizando esses fornos consiste, essencialmente, num processo de reciclagem através do qual a sucata de aço é convertida em aço novo, por oposição ao processo clássico de produção a partir de minério de ferro nos altos-fornos a oxigénio. Num forno de arco eléctrico médio, são utilizados nove eléctrodos, agrupados em colunas de três, para a fusão da sucata de aço. Dada a intensidade do processo de fusão, é consumido um eléctrodo aproximadamente de oito em oito horas. O tempo de fabrico de um eléctrodo é de aproximadamente dois meses. Não existem quaisquer produtos substitutos dos eléctrodos de grafite no âmbito deste processo de produção.

3 A procura de eléctrodos de grafite está directamente ligada à produção de aço em fornos de arco eléctrico. Os clientes são principalmente produtores siderúrgicos, que representam cerca de 85% da procura. Em 1998, a produção

mundial de aço bruto elevou-se a 800 milhões de toneladas, das quais 280 milhões de toneladas foram produzidas em fornos de arco eléctrico [...].

[...]

- 5 Durante a década de 80, melhoramentos tecnológicos levaram a um declínio significativo no consumo específico de eléctrodos por tonelada de aço produzido. Durante este período, a indústria siderúrgica foi também objecto de uma importante reestruturação. Na sequência da queda da procura de eléctrodos, iniciou-se um processo de reestruturação a nível da indústria mundial de eléctrodos. Diversas fábricas foram encerradas.

[...]

- 6 Em 2001, nove produtores ocidentais forneceram eléctrodos de grafite ao mercado europeu: [...]
- 7 Em 5 de Junho de 1997, nos termos do n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17 do Conselho [...], funcionários da Comissão realizaram investigações simultâneas e sem aviso prévio nas instalações [de certos produtores de eléctrodos de grafite].
- 8 No mesmo dia, nos Estados Unidos, agentes do Federal Bureau of Investigation (FBI) executaram mandados de busca nas instalações de diversos produtores. Estas investigações levaram ao início de um processo penal por colusão contra a

SGL [...]. Todos os acusados admitiram a sua culpa relativamente às acusações e concordaram em pagar coimas, que foram fixadas em 135 milhões de dólares dos Estados Unidos (USD) para a SGL [...]

[...]

- 10 Foram intentadas acções de indemnização (*triple damages*) nos Estados Unidos contra a SGL [...] por um grupo de adquirentes.

- 11 [...] [N]o Canadá, [...] [e]m Julho de 2000, a SGL admitiu a sua culpa, tendo concordado em pagar uma coima de 12,5 milhões de CAD pela [...] infracção [à lei canadiana sobre a concorrência]. Em Junho de 1998, diversos produtores de aço do Canadá intentaram acções cíveis contra a SGL [...] por colusão.

- 12 Em 24 de Janeiro de 2000, a Comissão enviou uma comunicação de acusações às empresas em causa. O procedimento administrativo levou à adopção, em 18 de Julho de 2001, da decisão [controvertida] pela qual as empresas recorrentes [...] são criticadas por terem procedido, à escala mundial, a uma fixação dos preços e a uma compartimentação dos mercados nacionais e regionais do produto em causa segundo o princípio do 'produtor nacional': a [...] SGL [...] [ficou responsável por uma parte] da Europa; [...]

- 13 Sempre segundo a decisão [controvertida], os princípios de base do acordo eram os seguintes:

— os preços para os eléctrodos de grafite deveriam ser fixados a nível mundial;

- as decisões relativas aos preços de cada empresa deveriam ser tomadas apenas pelo presidente ou pelos directores-gerais;

 - o ‘produtor nacional’ deveria estabelecer o preço de mercado na sua área e os outros produtores deveriam ‘seguir-lo’;

 - no que se refere aos mercados ‘não nacionais’, ou seja, aos mercados em que não existia qualquer produtor ‘nacional’, os preços deveriam ser decididos por consenso;

 - os produtores ‘não nacionais’ não deveriam concorrer de forma agressiva e abandonar os mercados ‘nacionais’ dos outros produtores;

 - não deveria ocorrer qualquer expansão de capacidade (os produtores japoneses deveriam reduzi-la);

 - não deveria ocorrer qualquer transferência de tecnologia fora do círculo de produtores que participavam no cartel.
- 14 A decisão [controvertida] continua indicando que os referidos princípios de base foram aplicados através de reuniões do cartel que tinham lugar a vários níveis: reuniões de ‘chefes’, reuniões ‘de trabalho’, reuniões do grupo dos produtores europeus (sem as empresas japonesas), reuniões nacionais ou regionais consagradas a mercados específicos e contactos bilaterais entre as empresas.

[...]

16 Com base nos factos apurados e nas apreciações jurídicas efectuadas na decisão [controvertida], a Comissão aplicou às empresas em causa coimas cujo montante foi calculado de acordo com a metodologia exposta nas orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA [...] e na comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas [...].

17 O artigo 3.º do dispositivo da decisão [controvertida] fixa as seguintes coimas:

SGL: 80,2 milhões de EUR;

[...]

18 O artigo 4.º do dispositivo estabelece que as empresas em causa devem pagar as coimas no prazo de três meses a contar da data de notificação da decisão, sob pena de aplicação de juros à taxa de 8,04%.»

A tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância e o acórdão recorrido

8 A SGL Carbon e outras empresas destinatárias da decisão controvertida interpuseram no Tribunal de Primeira Instância recursos de anulação da referida decisão.

9 No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância decidiu nomeadamente:

«[...]

2) No processo T-239/01, SGL Carbon/Comissão:

- o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.º da Decisão 2002/271 é fixado em 69 114 000 EUR;

- quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

[...]»

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

10 A SGL Carbon conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular parcialmente o acórdão recorrido no processo T-239/01, na medida em que o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso interposto dos artigos 3.º e 4.º da decisão controvertida;

- a título subsidiário, reduzir de modo adequado a coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.º da referida decisão, bem como os juros de mora e de litispendência aplicados à recorrente pelo artigo 4.º da mesma, conjugado com a carta da Comissão de 23 de Julho de 2001;

- também a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este se pronuncie novamente com observância do acórdão do Tribunal de Justiça;

- condenar a Comissão nas despesas.

11 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso;

- condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral

12 Por missiva entrada no Tribunal de Justiça em 24 de Fevereiro de 2006, a SGL Carbon pediu, ao abrigo do disposto no artigo 61.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a reabertura da fase oral.

- 13 Para alicerçar o referido pedido, a SGL Carbon invocou que as conclusões do advogado-geral no presente recurso reproduziram sempre de modo correcto a exposição dos factos respeitantes às partes e as constatações do Tribunal de Primeira Instância. De igual modo, contêm argumentos e suposições que até ao presente não foram avançados pelas partes nas suas alegações escritas e não foram objecto de discussão na audiência. Portanto, estas conclusões não puderam preparar de forma bastante o julgamento, mas exigem excepcionalmente observações suplementares antes que o Tribunal de Justiça se pronuncie definitivamente.
- 14 A este respeito, basta começar por recordar que o Estatuto do Tribunal de Justiça e o seu Regulamento de Processo não prevêem a possibilidade de as partes apresentarem observações em resposta às conclusões apresentadas pelo advogado-geral (v., nomeadamente, despacho de 4 de Fevereiro de 2000, *Emesa Sugar*, C-17/98, Colect., p. I665, n.º 2).
- 15 Quanto à argumentação avançada pela SGL Carbon, há que recordar que o Tribunal de Justiça pode, oficiosamente ou por proposta do advogado-geral, ou ainda a pedido das partes, ordenar a reabertura da fase oral do processo, em conformidade com o artigo 61.º do seu Regulamento de Processo, se considerar que não está suficientemente esclarecido ou que o processo deve ser decidido com base num argumento que não foi debatido entre as partes (v., nomeadamente, acórdãos de 13 de Novembro de 2003, *Schilling e Fleck-Schilling*, C-209/01, Colect., p. I-13389, n.º 19, e de 17 de Junho de 2004, *Recheio — Cash & Carry*, C30/02, Colect., p. I-6051, n.º 12).
- 16 No caso vertente, o Tribunal de Justiça considera que dispõe de todos os elementos necessários para decidir do presente recurso.
- 17 Por conseguinte, não há que ordenar a reabertura da fase oral.

Quanto ao recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância

- 18 A SGL Carbon invoca sete fundamentos em apoio do seu recurso, a saber, a violação do dever de tomar em consideração as sanções aplicadas precedentemente no mesmo processo (princípio *non bis in idem*), a errada fixação do montante de partida no quadro da determinação do montante da coima aplicada à recorrente, a errada confirmação da majoração através de instruções dadas pelo telefone e anteriores à verificação de 1997, a errada superação do limite superior da sanção, fixado em 10% do volume de negócios mundial consolidado nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, a restrição do direito de defesa da recorrente decorrente do insuficiente acesso aos documentos do processo, a ilegalidade da não tomada em consideração da falta de capacidade contributiva da recorrente, bem como a ilegalidade da taxa dos juros que foi fixada.

Quanto ao primeiro fundamento assente na violação do dever de tomar em consideração as sanções aplicadas precedentemente no mesmo processo: o princípio non bis in idem

Argumentos das partes

- 19 A SGL Carbon alega que foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância pôs em causa a aplicabilidade do princípio *non bis in idem* nas relações entre os Estados Unidos da América e o Canadá, por um lado, e a Comunidade, por outro, invocando três argumentos viciados por erro que figuram nos n.ºs 134, 136, 137, 140, 142 e 143 do acórdão recorrido.
- 20 Em apoio da sua argumentação, a recorrente procura particularmente apoio no acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1972, *Boehringer Mannheim/Comissão* (7/72, Colect., p. 447).

- 21 A SGL Carbon precisa que, contrariamente ao concluído pelo Tribunal de Primeira Instância, a necessária unidade do bem jurídico protegido está presente no caso vertente. Com efeito, a finalidade de protecção das várias disposições aplicáveis e respeitantes à proibição dos cartéis é idêntica. Ao que acresce que a existência ou não de um diploma convencional nesta matéria é irrelevante, tendo-se em atenção o dever de tomar em conta as sanções já aplicadas.
- 22 No entender da recorrente, mesmo tendo sido correctamente que o Tribunal de Primeira Instância concluiu pela inaplicabilidade do princípio *non bis in idem* nos processos relacionados com os Estados terceiros, devia ter tomado em conta as penalidades anteriormente aplicadas nestes Estados, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da equidade.
- 23 A Comissão entende que à recorrente não assistia o direito de invocar a proibição do cúmulo dos procedimentos judiciais. Com efeito, o princípio *non bis in idem* não é transponível para os processos no âmbito dos quais também foram aplicadas sanções por Estados terceiros.
- 24 A Comissão considera que, em matéria de direito da concorrência, os Estados Unidos da América e a Comunidade não prosseguem os mesmos objectivos. Ao que acresce que as legislações que a regulam não protegem a concorrência em termos de instituição mundial. A regulamentação americana na matéria tem em vista a concorrência nos Estados Unidos, ao passo que as regras em vigor na Comunidade destinam-se a impedir que a concorrência seja falseada no mercado comum.
- 25 Donde conclui a Comissão que foi de forma juridicamente correcta que o Tribunal de Primeira Instância julgou que o princípio *non bis in idem* não se aplicava no caso em apreço.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 26 Há liminarmente que recordar que o princípio *non bis in idem*, igualmente consagrado pelo artigo 4.º do protocolo n.º 7 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, constitui um princípio fundamental do direito comunitário cujo respeito é assegurado pelo juiz comunitário (v., nomeadamente, acórdãos de 5 de Maio de 1966, Gutmann/Comissão CEEA, 18/65 e 35/65, Recueil, pp. 149, 172, Colect. 1965-1968, p. 325, e 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 59).
- 27 A fim de examinar a procedência do fundamento assente na violação do referido princípio, há também que referir que, como de forma juridicamente correcta julgou o Tribunal de Primeira Instância no n.º 140 do acórdão recorrido, o Tribunal de Justiça ainda não decidiu a questão de saber se a Comissão deve tomar em consideração uma sanção aplicada pelas autoridades de um Estado terceiro no caso de os factos imputados a uma empresa por esta instituição e pelas referidas autoridades serem idênticos, mas considerou que a identidade dos factos imputados pela Comissão e pelas autoridades de um Estado terceiro constituem uma condição prévia à questão acima referida.
- 28 No tocante ao âmbito de aplicação do princípio *non bis in idem* no que respeita às situações nas quais intervieram as autoridades de um Estado terceiro ao abrigo dos seus poderes punitivos no domínio do direito da concorrência aplicável no território do referido Estado, há que recordar que o cartel controvertido se situa num contexto internacional que nomeadamente se caracteriza pela intervenção, nos seus respectivos territórios, de ordenamentos jurídicos de Estados terceiros.
- 29 A este propósito, há que notar que o exercício dos seus poderes pelas autoridades destes Estados encarregadas da protecção da livre concorrência, no quadro da respectiva competência territorial, obedece a exigências que são próprias aos

referidos Estados. Com efeito, os elementos que subjazem aos ordenamentos jurídicos de outros Estados no domínio da concorrência, não apenas comportam finalidades e objectivos específicos, mas conduzem ainda à aprovação de normas materiais específicas e às mais variadas consequências jurídicas no domínio administrativo, penal ou cível, quando as autoridades dos referidos Estados tenham verificado a existência de infracções às regras aplicáveis em matéria de concorrência.

- 30 Em contrapartida, muito diversa é a situação jurídica na qual uma empresa é exclusivamente alvo de aplicação, em matéria de concorrência, do direito comunitário e do direito de um ou de vários Estados-Membros, isto é, no qual um cartel se situa exclusivamente no quadro do âmbito de aplicação territorial do ordenamento jurídico da Comunidade Europeia.
- 31 Donde decorre que, quando a Comissão pune o comportamento ilícito de uma empresa, mesmo tendo este a sua origem num cartel de carácter internacional, visa salvaguardar a livre concorrência no interior do mercado comum, o que constitui, por força do artigo 3.º, n.º 1, alínea g), CE, um objectivo fundamental da Comunidade. Com efeito, em razão da especificidade do bem jurídico protegido a nível comunitário, as apreciações feitas pela Comissão, ao abrigo das suas competências nesta matéria, podem divergir consideravelmente das efectuadas pelas autoridades de Estados terceiros.
- 32 Portanto, o Tribunal de Primeira Instância julgou de forma juridicamente correcta, no n.º 134 do acórdão recorrido, que o princípio *non bis in idem* não se aplica em situações nas quais os ordenamentos jurídicos e as autoridades da concorrência de Estados terceiros intervieram no quadro das respectivas competências.
- 33 Ao que acresce que foi também de forma juridicamente correcta que este Tribunal concluiu pela inexistência de qualquer outro princípio jurídico que pudesse impor à Comissão o dever de tomar em conta os procedimentos e as coimas de que tenha sido objecto a recorrente em Estados terceiros.

34 A este respeito, há que concluir, como correctamente observou o Tribunal de Primeira Instância no n.º 136 do acórdão recorrido, que não existe um princípio de direito internacional público que proíba às autoridades públicas, incluindo os tribunais, de Estados diferentes de procederem contra e condenarem uma pessoa singular ou colectiva pelos mesmos factos pelos quais a referida pessoa foi já julgada noutro Estado. Refira-se ainda que também não existe um diploma convencional de direito internacional público por força do qual a Comissão pudesse ser obrigada, no momento da fixação de uma coima em aplicação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, a tomar em conta as coimas aplicadas pelas autoridades de um Estado terceiro no âmbito das respectivas competências em matéria do direito da concorrência.

35 Há ainda que acrescentar que os acordos celebrados entre as Comunidades e o Governo dos Estados Unidos da América em 23 de Setembro de 1991 e em 4 de Junho de 1998 relativos aos princípios de cortesia positiva na aplicação dos respectivos direitos da concorrência (JO 1995, L 95, p. 47, e JO 1998, L 173, p. 28) se limitam a questões práticas de natureza processual, como a troca de informações e a cooperação entre as autoridades em matéria de concorrência, e não dizem de forma alguma respeito à imputação ou à tomada em conta das sanções aplicadas por uma das partes nos referidos acordos.

36 Por último, no que respeita à violação, pelo Tribunal de Primeira Instância, dos princípios da proporcionalidade e da equidade, invocada a título subsidiário pela recorrente, há que observar que uma qualquer consideração assente na existência de coimas aplicadas pelas autoridades de um Estado terceiro só poderia entrar em linha de conta exclusivamente no quadro do poder de apreciação de que goza a Comissão em matéria de fixação de coimas pelas infracções ao direito comunitário da concorrência. Por conseguinte, não se podendo excluir que a Comissão tome em conta as coimas aplicadas anteriormente pelas autoridades de Estados terceiros, a tal não está, todavia, obrigada.

37 Com efeito, o objectivo de dissuasão que a Comissão tem o direito de prosseguir, na fixação do montante de uma coima, tem em vista garantir que as empresas, na condução das suas actividades no seio do mercado comum, respeitem as regras da

concorrência fixadas no Tratado CE (v., neste sentido, acórdão de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão, 41/69, Colect. 1969-1970, p. 447, n.ºs 173 a 176). Por conseguinte, ao apreciar o carácter dissuasivo de uma coima a aplicar por uma violação das referidas regras, a Comissão não tem o dever de tomar em conta as eventuais sanções aplicadas a uma empresa em razão de violações das regras da concorrência de Estados terceiros.

38 Portanto, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de direito ao julgar, nos n.ºs 144 a 148 do acórdão recorrido, que a fixação do montante da coima aplicada foi efectuada de forma juridicamente correcta.

39 Atendendo ao conjunto das precedentes considerações, há que julgar integralmente improcedente o primeiro fundamento.

Quanto ao segundo fundamento assente na errada fixação do montante de partida no quadro da determinação do montante da coima aplicada à recorrente

Argumentos das partes

40 A SGL Carbon entende que, no quadro do cálculo da coima, o Tribunal de Primeira Instância efectuou uma errada aplicação dos critérios para a determinação do montante de partida, o que constitui ou uma violação do princípio da igualdade de tratamento ou um erro de apreciação.

- 41 A recorrente explica que o raciocínio seguido a este propósito por esse Tribunal enferma de erros quanto a três aspectos. Em primeiro lugar, o cálculo efectuado pelo Tribunal de Primeira Instância, no universo de uma categoria de empresas, no quadro do qual são adicionados num primeiro momento as quotas de mercado e os volumes de negócios de diversos operadores, para se partir seguidamente da média destes volumes de negócios ou das quotas de mercado, não tem justificação. Em segundo lugar, as divergências entre as quotas de mercado constatadas por esse Tribunal são a tal ponto importantes que este último não tinha qualquer base para considerar as empresas em questão de um modo uniforme no seio de uma mesma categoria. Em terceiro lugar, no que respeita às demais empresas destinatárias da decisão controvertida, o Tribunal de Primeira Instância qualificou de «razão imperiosa» diferenças de quotas de mercado muito menos importantes que justificaram a aplicação de uma coima mais gradual e proporcional sem aplicar as mesmas considerações à recorrente.
- 42 Onde conclui a SGL Carbon que foi colocada especificamente em desvantagem pelas apreciações a que procedeu este Tribunal através da transposição matemática dos princípios para o cálculo das coimas. Por conseguinte, em razão destes erros de cálculo, a coima confirmada pelo Tribunal de Primeira Instância deve ser ainda reduzida de 5,1 a 12,2 milhões de EUR adicionais, consoante o método de cálculo utilizado.
- 43 A Comissão recorda que, segundo uma jurisprudência constante, no momento da fixação do montante da coima, existe um poder discricionário que se opõe à aplicação de uma fórmula matemática precisa. Quando, como no caso vertente, uma infracção tenha sido cometida por várias empresas, há que apreciar a importância relativa da participação no cartel de cada uma delas.
- 44 A Comissão entende que o Tribunal de Primeira Instância exerceu correctamente a sua fiscalização jurisdicional a este respeito, e isto nomeadamente em benefício da recorrente. Com efeito, este Tribunal julgou assente que a Comissão, quando reparte os membros de um cartel em várias categorias, não está obrigada a basear-se exclusiva e matematicamente no volume de negócios de cada empresa. Mais especificamente, a repartição dos membros do cartel em várias categorias, que

conduziu à determinação prévia de um montante de partida uniforme fixado para as empresas que pertencem à mesma categoria, foi julgado juridicamente correcta pelo Tribunal de Primeira Instância.

- 45 A Comissão salienta por último que o princípio da igualdade de tratamento também não foi violado pelas apreciações feitas por este Tribunal a respeito do método de cálculo das coimas.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 46 Há que recordar que, como decorre de uma jurisprudência constante (v., designadamente, acórdão 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 240 a 243, e a jurisprudência aí referida), a Comissão goza de um amplo poder de apreciação no que respeita ao método de cálculo das coimas e pode, neste âmbito, tomar em conta múltiplos elementos, sem contudo deixar de respeitar o limite superior relativo ao volume de negócios enunciado no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.
- 47 O Tribunal de Justiça salientou igualmente que o método de cálculo circunscrito pelas orientações contém diferentes elementos de flexibilidade que permitem à Comissão exercer o seu poder discricionário em conformidade com o disposto no artigo 15.º do Regulamento n.º 17, como interpretado pelo Tribunal de Justiça (v. acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido, n.º 267).
- 48 Incumbe, porém, ao Tribunal de Justiça verificar se o Tribunal de Primeira Instância apreciou correctamente o exercício, pela Comissão, do referido poder de apreciação.

49 A este respeito, há que salientar que este Tribunal examinou detalhadamente a questão de saber se os limites quantitativos que dividem as três categorias de empresas para os efeitos da fixação dos montantes de partida das coimas foram determinados de modo coerente e objectivo.

50 Como esclareceu o Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 217 a 219 do acórdão recorrido, para repartir as empresas participantes no cartel em três categorias e para fixar montantes de partida diferentes, a Comissão baseou-se nos volumes de negócios realizados e nas quotas de mercado atingidas pelos membros do cartel através das vendas do produto em questão no decurso do período a que respeita a decisão controvertida.

51 Este Tribunal concluiu, nos n.ºs 224 a 226 do acórdão recorrido, que a escolha dos montantes de partida, que conduziram a um montante de 40 milhões de EUR para as empresas classificadas na primeira categoria, na qual foi incluída a SGL Carbon, não era arbitrária e não ultrapassava os limites do poder discricionário de que goza a Comissão na matéria.

52 Sobre este ponto, há que concluir que, através da sua argumentação, a recorrente procura contestar o sistema de classificação pelo qual optou a Comissão e que foi confirmado pelo Tribunal de Primeira Instância, pois, em seu entender, qualquer diferença entre os volumes de negócios ou as quotas de mercado das empresas em causa devia conduzir a uma categoria distinta para cada empresa participante no cartel e, portanto, a um montante de partida distinto.

53 Esta argumentação não pode ser acolhida.

- 54 Como decorre das considerações do Tribunal de Primeira Instância antes referidas, este último verificou se a Comissão tinha aplicado o seu método de classificação das empresas e a fixação dos limiares quantitativos para cada categoria de um modo regular e coerente. Este Tribunal também examinou se o agrupamento das empresas, no seio de uma mesma categoria, era suficientemente coerente e objectivo em comparação com as demais categorias.
- 55 Há que acrescentar que o facto de os outros membros do cartel terem sido classificados, em função de circunstâncias próprias de cada um deles, noutras categorias, não pode infirmar o acerto das apreciações do Tribunal de Primeira Instância a respeito da classificação da recorrente.
- 56 Onde resulta que a repartição em categorias efectuada pela Comissão e aprovada por este Tribunal é igualmente conforme ao princípio da igualdade de tratamento.
- 57 Nestas condições, o acórdão recorrido não enferma de erros de direito nesta matéria.
- 58 O segundo fundamento não pode, portanto, ser acolhido.

Quanto ao terceiro fundamento assente no aumento de 25% do montante de partida

Argumentos das partes

- 59 A SGL Carbon considera que a majoração específica de 25%, ou seja, de 15,5 milhões de EUR, confirmada pelo Tribunal de Primeira Instância, com que foi ajustado o

montante de partida em razão dos avisos feitos a outras empresas sobre a iminência de um controlo por parte da Comissão, não se justificava. Com efeito, as apreciações deste Tribunal sobre este elemento enfermam de erros, pois foram atribuídos à recorrente alguns factos não demonstrados e que nunca lhe tinham sido imputados anteriormente, nem na comunicação das acusações nem na decisão controvertida.

60 A SGL Carbon censura o Tribunal de Primeira Instância por ter apreciado de forma incorrecta as comunicações telefónicas por esta efectuadas, e isto por três razões. Em primeiro lugar, este Tribunal não teve em conta o facto de o comportamento da recorrente não ser proibido e, por isso, não dever ser punida em virtude do princípio *nulla poena sine lege*. Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância violou o princípio *in dubio pro reo* ao pressupor a existência de factos que não estavam alicerçados nem pelas constatações da Comissão nem pelas suas próprias verificações. Em terceiro lugar, este Tribunal violou o princípio da igualdade de tratamento.

61 A Comissão alega que os primeiro e terceiro argumentos da recorrente, a saber, a violação do princípio *nulla poena sine lege* e a violação do princípio da igualdade de tratamento, são inadmissíveis, pois estas críticas foram já suscitadas na primeira instância e a SGL Carbon limita-se a repetir, no quadro do presente recurso, os mesmos argumentos. Em todo o caso, as críticas avançadas são improcedentes.

62 A Comissão observa que o argumento da recorrente de que o Tribunal de Primeira Instância pressupôs a existência de motivações desfavoráveis à SGL Carbon não é relevante. Com efeito, para a fixação do montante das coimas, a Comissão goza de um poder discricionário e não está vinculada por uma fórmula matemática precisa.

63 A Comissão entende que, no quadro da sua fiscalização do exercício do referido poder, este Tribunal confirmou de forma juridicamente correcta que os avisos feitos pela recorrente constituíram um grave entrave ao inquérito e que, neste contexto, não era necessário interrogar-se sobre as motivações específicas do membro do cartel autor dos referidos avisos.

Apreciação do Tribunal de Justiça

64 Há que recordar que o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 312 do acórdão recorrido, que o facto de a recorrente ter avisado outras empresas da iminência das verificações da Comissão podia ser qualificado de circunstância agravante e que, contrariamente às suas alegações, tratava-se, não de uma infracção específica e autónoma às regras comunitárias da concorrência, mas de um comportamento que reforçava a gravidade da infracção inicial. Este Tribunal concluiu também, no mesmo número do acórdão recorrido, que, com estes avisos dirigidos a outras empresas, a SGL Carbon pretendia, efectivamente, dissimular a existência do cartel e mantê-lo em vigor, o que, aliás, conseguiu até Março de 1998.

65 O Tribunal de Primeira Instância, no n.º 313 do acórdão recorrido, esclareceu que a referência feita pela recorrente ao artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 17 era irrelevante, pois esta disposição refere-se às obstruções como infracções autónomas, independentes da eventual existência de um cartel, ao passo que os avisos concretamente feitos pela SGL Carbon destinavam-se a garantir a prossecução de um cartel que é pacífico que constituía uma violação flagrante do direito comunitário da concorrência.

66 Por último, este Tribunal, no n.º 315 do acórdão recorrido, referiu que, tendo por destinatários outras empresas, estes avisos excediam a esfera puramente interna da SGL Carbon e pretendiam fazer fracassar todo o inquérito da Comissão, a fim de garantir a continuação do acordo.

- 67 Há que observar que, através das considerações anteriormente referidas, o Tribunal de Primeira Instância efectuou um certo número de apreciações sobre matéria de facto relativas ao comportamento da recorrente.
- 68 A este respeito, há que recordar que, nos termos de uma jurisprudência constante, só o Tribunal de Primeira Instância é competente, por um lado, para apurar os factos, salvo no caso de uma inexactidão material das suas conclusões resultar dos autos que lhe foram submetidos, e, por outro, para apreciar esses factos. A apreciação dos factos não constitui, portanto, excepto em caso de desvirtuação dos elementos que lhe foram submetidos, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância (v., nomeadamente, acórdão de 29 de Abril de 2004, Parlamento/Ripa di Meana e o., C-470/00 P, Colect., p. I-4167, n.º 40, e a jurisprudência aí referida).
- 69 Quanto ao argumento da recorrente assente na pretensa violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento, há que recordar que o Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 309 e 310 do acórdão recorrido, julgou que a majoração da coima aplicada à SGL Carbon por ter avisado outras empresas não se revelava desproporcionada ou discriminatória. Aprovou a qualificação dada pela Comissão a estes avisos como um comportamento de obstrução da SGL Carbon destinado a dissimular a existência do cartel e como circunstância agravante, que justificavam a majoração da referida coima.
- 70 Estas apreciações do Tribunal de Primeira Instância não enfermam de erros de direito.
- 71 Com efeito, decorre da jurisprudência (v., nomeadamente, acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido, n.ºs 240 a 242) que, ao passo que o montante de partida da coima é fixado em função da infracção, a gravidade desta última é determinada por referência a numerosos outros factores, relativamente aos

quais a Comissão dispõe de uma margem de apreciação. O facto de tomar em consideração as circunstâncias agravantes para a fixação da coima é compatível com a missão confiada à Comissão de assegurar o respeito das regras da concorrência.

72 Há, portanto, que julgar integralmente improcedente o terceiro fundamento.

Quanto ao quarto fundamento assente na falta da tomada em consideração do limite máximo da sanção como previsto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17

Argumentos das partes

73 A SGL Carbon refere que o Tribunal de Primeira Instância não teve em conta o facto de a coima fixada pela Comissão exceder o limite máximo da sanção previsto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17. O raciocínio seguido por este Tribunal a esse respeito enferma ainda de fundamentação deficiente.

74 Em primeiro lugar, a SGL Carbon alega o erro de apreciação cometido pelo Tribunal de Primeira Instância no que respeita ao volume de negócios tomado em conta para o cálculo das coimas. Com efeito, este Tribunal deixou em suspenso a questão de saber se a Comissão devia basear-se nos volumes de negócios do ano de 1999 ou nos do ano de 2000.

- 75 Em segundo lugar, a SGL Carbon censura o Tribunal de Primeira Instância de violação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 bem como do princípio *nulla poena sine lege*. Com efeito, este Tribunal não teve em conta o facto de o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, enquanto disposição que prevê uma pena, dever respeitar o princípio da legalidade. Este princípio aplica-se tanto no que se refere aos montantes intermédios como ao montante final da coima aplicada.
- 76 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que este Tribunal violou o princípio da igualdade de tratamento. A este propósito, o próprio Tribunal de Primeira Instância concluiu que a Comissão podia tomar em consideração múltiplos elementos para a determinação do montante final da coima. Todavia, quando a Comissão opte por um determinado método de cálculo, deve aplicar este método de modo coerente e não discriminatório.
- 77 Por último, a SGL Carbon alega a violação do dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE. Com efeito, este Tribunal não teve em conta a obrigação imposta à Comissão de apresentar as razões pelas quais não procedeu a uma redução da coima no tocante à recorrente, a qual se encontrava numa situação comparável à de outra empresa. Contrariamente à apreciação a que procedeu o Tribunal de Primeira Instância, a fundamentação a respeito da redução da coima de que beneficiou esta outra empresa deveria ter figurado na decisão controvertida.
- 78 Em resposta ao conjunto dos argumentos formulados no quadro deste fundamento, a Comissão alega que foi com acerto que o Tribunal de Primeira Instância não acolheu os argumentos avançados em apoio do referido fundamento, os quais, de resto, já tinham sido invocados na primeira instância. Com efeito, nem o montante final da coima aplicada pela Comissão nem o resultante da redução concedida por este Tribunal excedem o limite de 10% do volume de negócios global da recorrente.

- 79 A Comissão entende que foi de forma juridicamente correcta que o Tribunal de Primeira Instância confirmou a tomada em conta do volume de negócios realizado com os produtos que eram objecto do cartel. Esclarece que este volume foi utilizado, em conjugação com outros critérios factuais, para determinar a capacidade que tinha a recorrente de influenciar, por intermédio da infracção cometida, o mercado dos eléctrodos de grafite.
- 80 Quanto à natureza do limiar previsto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, a Comissão salienta que sendo consideráveis os volumes de negócios que actualmente realizam as grandes empresas multinacionais, só um limiar flexível e que permita ter em conta a dimensão da empresa permite zelar por que as coimas aplicadas por uma infracção às regras comunitárias da concorrência exerçam um efeito dissuasivo. Ao que acresce que a referida disposição é suficientemente precisa a este respeito, de modo que as empresas a quem esta se aplica podem determinar sem dificuldade o montante da coima que lhes pode ser aplicada.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 81 Há que recordar que, como decorre de uma jurisprudência constante (v., nomeadamente, acórdãos de 7 de Junho de 1983, *Musique Diffusion française e o./Comissão*, 100/80 a 103/80, *Recueil*, p. 1825, n.ºs 117 a 119, e *Dansk Rørindustri e o./Comissão*, já referido, n.º 257), o limite máximo de 10% previsto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 reporta-se ao volume de negócios global da empresa em questão, na medida em que apenas este volume de negócios dá uma indicação da importância e da influência desta empresa no mercado.
- 82 Ao que acresce que decorre ainda da jurisprudência (v., nomeadamente, acórdãos, já referidos, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão*, n.ºs 592 e 593, e *Dansk Rørindustri e o./Comissão*, n.º 278) que é unicamente o montante final da coima aplicada que deve respeitar o limite antes referido. Por conseguinte, o artigo 15.º,

n.º 2, do Regulamento n.º 17 não proíbe que a Comissão chegue, durante as várias fases do cálculo, a um montante intermédio superior a este limite, desde que o montante final da coima aplicada o não ultrapasse.

83 No que respeita ao caso vertente, há que concluir que, como resulta do n.º 367 do acórdão recorrido, o montante da coima aplicada pela Comissão não excedeu o limite máximo antes referido.

84 Quanto à argumentação da recorrente relativa à violação, pelo Tribunal de Primeira Instância, do princípio da igualdade de tratamento e do seu dever de fundamentação no tocante ao montante da coima, basta recordar que, como correctamente salientou este Tribunal nos n.ºs 367 a 370 do acórdão recorrido, a Comissão está habilitada a determinar o referido montante em função de um grande número de elementos, nomeadamente, tendo em conta a gravidade e a duração das infracções cometidas, bem como as características próprias a cada empresa participante num cartel.

85 Donde resulta que, no exercício do seu poder de apreciação relativo ao método de cálculo das coimas, a Comissão é chamada a efectuar apreciações individuais com vista à aplicação do referido método às várias empresas.

86 Decorre, pois, do conjunto das precedentes considerações que foi de forma juridicamente correcta que o Tribunal de Primeira Instância julgou que, para efeitos da fixação do montante da coima em causa, a posição da recorrente não era análoga à de outras empresas e que, portanto, a Comissão tinha aplicado o controvertido método de cálculo da coima de modo coerente e não discriminatório.

87 Não colhe, portanto, o quarto fundamento.

Quanto ao quinto fundamento assente na violação do direito de defesa

Argumentos das partes

- 88 A SGL Carbon sustenta que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito quando julgou que a Comissão lhe concedeu suficiente acesso aos documentos do processo.
- 89 A recorrente salienta que as afirmações que a esse propósito fez este Tribunal são contraditórias, pois, por um lado, este último constatou que a Comissão tinha demonstrado que os documentos respeitantes à cooperação das empresas não faziam parte do seu processo interno, mas constavam do processo de instrução a que as empresas tinham acesso, e, por outro, expôs que os documentos internos continham informações que eram relevantes para a defesa da recorrente, pois respeitavam à colaboração das empresas e tinham efectivamente incidência no tocante à determinação da coima.
- 90 Segundo a SGL Carbon, foi ainda erradamente que o Tribunal de Primeira Instância julgou que o auditor consultado só estava obrigado a comunicar ao colégio dos membros da Comissão as acusações pertinentes para a apreciação da legalidade do desenrolar do procedimento administrativo, isto é, as acusações procedentes.
- 91 A Comissão alega que a argumentação nos termos da qual a recorrente não teve um suficiente acesso aos documentos do processo é irrelevante, pois não versa sobre uma questão de direito, mas sim sobre as apreciações factuais a que procedeu o

Tribunal de Primeira Instância. Ora, o Tribunal de Justiça não é competente para examinar estas apreciações ou as provas de que esse Tribunal se socorreu para a comprovação desses mesmos factos. Em todo o caso, o fundamento invocado é improcedente.

- 92 A Comissão recorda que a própria recorrente reconheceu ter participado no acordo sobre os eléctrodos de grafite, que o Tribunal de Primeira Instância verificou que a SGL Carbon tinha sido um dos membros do cartel e que esta empresa tinha admitido ter cometido a infracção. A recorrente, não apenas não pôs em causa as verificações efectuadas a este respeito pela Comissão na decisão controvertida, mas beneficiou ainda das regras constantes da comunicação sobre a cooperação.
- 93 A Comissão considera por último que o argumento avançado pela recorrente a respeito do relatório do auditor deve ser julgado inadmissível, não tendo sido avançados novos elementos a esse respeito.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 94 Há que recordar que o respeito do direito de defesa em qualquer processo susceptível de ter como resultado a aplicação de sanções, nomeadamente coimas ou multas, constitui um princípio fundamental do direito comunitário, que deve ser observado mesmo tratando-se de um procedimento de natureza administrativa (v., nomeadamente, acórdão de 2 de Outubro de 2003, Thyssen Stahl/Comissão, C-194/99 P, Colect., p. I-10821, n.º 30).
- 95 Quanto à argumentação da recorrente respeitante ao acesso aos documentos do processo, basta observar que esta última não suscita uma questão de direito, mas procura apoio nas verificações factuais. Ora, o Tribunal de Primeira Instância apurou, nos n.ºs 39 a 41 do acórdão recorrido, que o pedido de acesso em questão

não tinha por objecto uma lista ou um resumo não confidencial de documentos. Ao que acresce que as apreciações efectuadas por este Tribunal, nos referidos números do acórdão recorrido e relativas ao tratamento de um certo número de documentos no decurso do procedimento administrativo, não estão viciadas por contradições.

- 96 No que concerne ao argumento da recorrente a respeito do relatório final do auditor consultado, basta assinalar que este último, à época relevante, não tinha o dever de verificar se a classificação dos documentos internos era ou não correcta e se a Comissão estava obrigada a conceder acesso ao seu processo interno ou a fornecer uma lista ou um resumo de documentos confidenciais.
- 97 Com efeito, decorre de uma jurisprudência constante que a simples não comunicação de um documento apenas constitui violação dos direitos de defesa se a empresa em causa demonstrar, por um lado, que a Comissão se baseou nesse documento para fundamentar a sua acusação relativa à existência de uma infracção e, por outro, que essa acusação só poderia ser provada por referência ao dito documento (v., nomeadamente, acórdãos de 25 de Outubro de 1983, AEG/Comissão, 107/82, Recueil, p. 3151, n.^{os} 24 a 30, e de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, Recueil, p. 3641, n.^{os} 7 a 9).
- 98 O Tribunal de Justiça esclareceu ainda a este respeito que incumbe à empresa em questão demonstrar que o resultado a que a Comissão chegou na sua decisão teria sido diferente se devesse ser afastado, enquanto meio de prova de acusação, um documento não comunicado no qual a Comissão se baseou para incriminar essa empresa (v. acórdão de 7 de Janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colect., p. I-123, n.º 73).
- 99 Decorre do conjunto das precedentes considerações que as apreciações do Tribunal de Primeira Instância a respeito do relatório do auditor consultado e que figuram nos n.^{os} 50 a 54 do acórdão recorrido também não comportam qualquer erro de direito.

100 Não colhe, por conseguinte, o quinto fundamento.

Quanto ao sexto fundamento assente na não tomada em consideração da capacidade contributiva da recorrente

Argumentos das partes

101 A SGL Carbon expõe que o Tribunal de Primeira Instância, nos n.^{os} 370 a 372 do acórdão recorrido, não teve em conta o facto de a capacidade contributiva da recorrente ter sido consideravelmente enfraquecida pelas elevadas coimas aplicadas por outras autoridades de regulação da concorrência, bem como pelas elevadas indemnizações que se viu obrigada a pagar em Estados terceiros. Por conseguinte, a aplicação de uma nova coima de um montante considerável leva a empresa à beira da falência.

102 Segundo a recorrente, ao aprovar a abordagem da Comissão a este respeito, este Tribunal violou o princípio da proporcionalidade e a protecção dos direitos da empresa que decorrem da liberdade económica e do respeito da propriedade. Contrariamente à apreciação a que procedeu o Tribunal de Primeira Instância, a Comissão estava obrigada a examinar e a tomar em consideração a capacidade contributiva da recorrente.

103 A Comissão entende que exerceu correctamente o poder discricionário de que goza para determinar o montante da coima e que não existia qualquer razão para reduzir o montante da coima aplicada.

- 104 A Comissão acrescenta que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de direito quando julgou que não havia a obrigação de tomar em conta a situação financeira da empresa em questão e a respectiva capacidade contributiva ao proceder à determinação do montante da coima em litígio.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 105 Há que recordar que, segundo jurisprudência constante, a Comissão não é obrigada, ao proceder à determinação do montante da coima em litígio, a ter em conta a situação financeira deficitária de uma empresa, dado que o reconhecimento de tal obrigação equivaleria a conceder uma vantagem concorrencial injustificada às empresas menos adaptadas às condições do mercado (v. acórdãos de 8 de Novembro de 1983, IAZ International Belgium e o./Comissão, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Recueil, p. 3369, n.^{os} 54 e 55, e Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido, n.º 327).
- 106 Há ainda que assinalar que esta jurisprudência não é de modo algum posta em causa pelo ponto 5, alínea b), das orientações, segundo o qual a capacidade contributiva real de uma empresa deve ser tomada em consideração. Com efeito, esta capacidade apenas opera no seu «contexto social determinado», constituído pelas consequências que o pagamento da coima teria, designadamente, no plano de um aumento do desemprego ou de uma deterioração de sectores económicos a montante e a jusante da empresa em causa.
- 107 Ora, a recorrente não apresentou nenhum elemento que permita comprovar a existência de um tal contexto.

- 108 No tocante ao argumento da recorrente que assenta na livre condução das actividades económicas e no respeito do direito de propriedade, basta assinalar que estes princípios estão submetidos a restrições por razões de interesse geral e não podem entrar em linha de conta no contexto da fixação de uma coima por violação do direito comunitário da concorrência.
- 109 Nestas condições, foi com acerto que o Tribunal de Primeira Instância considerou que a Comissão não cometeu qualquer erro de direito ao não acolher o fundamento assente na situação financeira precária da recorrente.
- 110 Há, portanto, que julgar improcedente o sexto fundamento.

Quanto ao sétimo fundamento assente na ilegalidade da fixação dos juros de mora

- 111 A SGL Carbon considera que o Tribunal de Primeira Instância não examinou a sua argumentação a respeito da fixação da taxa dos juros de mora. Por conseguinte, o acórdão recorrido é incompleto e não é de natureza a alicerçar a conclusão da improcedência do fundamento invocado a esse respeito.
- 112 A Comissão observa que este Tribunal confirmou de forma juridicamente correcta a decisão referente aos juros de mora e que fundamentou circunstanciadamente a sua apreciação a seu respeito. Designadamente, o Tribunal de Primeira Instância remeteu para a jurisprudência constante que versa sobre o poder de que goza a Comissão para fixar estes juros.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 113 Há que recordar que o Tribunal de Primeira Instância, em resposta ao fundamento invocado, remeteu, nos n.ºs 475 e 478 do acórdão recorrido, para a jurisprudência constante em virtude da qual o poder conferido à Comissão nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 abrange a faculdade de determinar a data de exigibilidade das coimas e a de vencimento dos juros de mora, bem como a de fixar a taxa desses juros e a de decidir as formas de execução da sua decisão.
- 114 Com efeito, sem esse poder da Comissão, as empresas poderiam retirar uma vantagem do pagamento tardio das coimas, enfraquecendo assim o efeito das sanções.
- 115 Foi, pois, com acerto que este Tribunal considerou que assistia à Comissão o direito de adoptar um ponto de referência situado a um nível mais elevado do que a taxa de mercado aplicável, como o oferecido ao mutuário médio, na medida do necessário para desencorajar os comportamentos dilatatórios no que concerne ao pagamento da coima.
- 116 Por último, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que a Comissão não tinha ultrapassado a margem discricionária de que dispunha na fixação da taxa dos juros controvertida.
- 117 Há que assinalar que estas apreciações deste Tribunal não enfermam de qualquer erro de direito.
- 118 Por conseguinte, o sétimo fundamento é improcedente.

119 Decorre das precedentes considerações que há que negar provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

120 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da SGL Carbon e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**

- 2) **A SGL Carbon AG é condenada nas despesas.**

Assinaturas