



## Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

22 de outubro de 2015\*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercados europeus dos estabilizadores térmicos de estanho e estabilizadores térmicos ESBO/ésteres — Artigo 81.º, n.º 1, CE — Âmbito de aplicação — Empresa de consultoria que não opera nos mercados em causa — Conceitos de ‘acordo entre empresas’ e de ‘práticas concertadas’ — Cálculo do montante das coimas — Orientações para o cálculo do montante das coimas do ano de 2006 — Competência de plena jurisdição»

No processo C-194/14 P,

que tem por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 17 de abril de 2014,

**AC-Treuhand AG**, com sede em Zurique (Suíça), representada por C. Steinle, I. Bodenstein e C. von Köckritz, Rechtsanwälte,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

**Comissão Europeia**, representada por H. Leupold, F. Ronkes Agerbeek e R. Sauer, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, presidente da Primeira Secção, exercendo funções de presidente da Segunda Secção, J. L. da Cruz Vilaça (relator), A. Arabadjiev, C. Lycourgos e J.-C. Bonichot, juízes,

advogado-geral: N. Wahl,

secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 4 de março de 2015,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 21 de maio de 2015,

profere o presente

\* Língua do processo: alemão.

## Acórdão

- 1 No seu recurso, a AC-Treuhand AG (a seguir «AC-Treuhand») pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 6 de fevereiro de 2014, AC-Treuhand/Comissão (T-27/10, EU:T:2014:59, a seguir «acórdão recorrido»), através do qual foi negado provimento ao seu recurso em que pede a anulação da Decisão C (2009) 8682 final da Comissão, de 11 de novembro de 2009, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo COMP/38589 — Estabilizadores térmicos) (a seguir «decisão controvertida»), ou, a título subsidiário, a redução das coimas que lhe foram aplicadas nessa decisão.

### Quadro jurídico

#### *Regulamento (CE) n.º 1/2003*

- 2 Sob a epígrafe «Coimas», o artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [81.º CE] e [82.º CE] (JO 2003, L 1, p. 1), dispõe, nos seus n.ºs 2 e 3:

«2. A Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas às empresas e associações de empresas sempre que, deliberadamente ou por negligência:

- a) Cometam uma infração ao disposto nos artigos [81.º CE] ou [82.º CE], [...]

A coima aplicada a cada uma das empresas ou associações de empresas que tenha participado na infração não deve exceder 10% do respetivo volume de negócios total realizado durante o exercício precedente.

[...]

3. Quando se determinar o montante da coima, deve tomar-se em consideração a gravidade e a duração da infração.»

- 3 O artigo 31.º deste regulamento, sob a epígrafe «Controlo pelo Tribunal de Justiça», tem a seguinte redação:

«O Tribunal de Justiça conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela Comissão uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória. O Tribunal de Justiça pode suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada.»

#### *Orientações para o cálculo do montante das coimas de 2006 em aplicação do artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1/2003*

- 4 Os pontos 4 a 6, 13, 36 e 37 das Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, a seguir «Orientações de 2006») dispõem:

«4. [...] As coimas devem ser fixadas segundo um nível suficientemente dissuasivo, não somente para sancionar as empresas em causa (efeito dissuasivo específico), mas também para dissuadir outras empresas de terem comportamentos contrários aos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE] ou de continuarem a ter tais comportamentos (efeito dissuasivo geral).

5. A fim de atingir estes objetivos, é adequado que a Comissão tenha em consideração, como base para a determinação das coimas, o valor das vendas dos bens ou serviços relacionadas com a infração. A duração da infração deve igualmente desempenhar um papel significativo na determinação do montante adequado da coima. [...]

6. Com efeito, a combinação do valor das vendas relacionadas com a infração e da sua duração é considerada um valor de substituição adequado para refletir a importância económica da infração, bem como o peso relativo de cada empresa que participa na infração. [...]

[...]

13. Para determinar o montante de base da coima a aplicar, a Comissão utilizará o valor das vendas de bens ou serviços, realizadas pela empresa, relacionadas direta ou indiretamente [(tal será o caso, por exemplo, de acordos horizontais de fixação de preços relativamente a um dado produto, quando o preço desse produto determina por sua vez os preços de produtos de qualidade inferior ou superior)] com a infração, na área geográfica em causa no território do Espaço Económico Europeu [EEE] [...]

[...]

36. A Comissão pode, em certos casos, aplicar uma coima simbólica. A justificação para essa coima deverá constar do texto da decisão.

37. Embora as presentes Orientações exponham a metodologia geral para a fixação de coimas, as especificidades de um dado processo ou a necessidade de atingir um nível dissuasivo num caso particular podem justificar que a Comissão se afaste desta metodologia [...]

### **Antecedentes do litígio**

- 5 Pela decisão controvertida, a Comissão considerou que um certo número de empresas tinha infringido os artigos 81.º CE e 53.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de maio de 1992 (JO 1994, L 1, p. 3) ao participar em dois conjuntos de acordos e de práticas concertadas anticoncorrenciais que abrangem o território do EEE e respeitantes, por um lado, ao setor dos estabilizadores de estanho e, por outro, ao setor do óleo de soja epoxidada e dos ésteres (a seguir «setor ESBO/ésteres»).
- 6 A decisão controvertida enuncia que as empresas em causa participaram nessas duas infrações ao longo de diferentes períodos compreendidos entre 24 de fevereiro de 1987 e 21 de março de 2000, para o setor dos estabilizadores de estanho, e entre 11 de setembro de 1991 e 26 de setembro de 2000, para o setor ESBO/ésteres.
- 7 A AC-Treuhand, cuja sede principal se situa em Zurique, é uma sociedade de consultoria que oferece diversos serviços às associações nacionais e internacionais e aos grupos de interesses, incluindo a gestão e a administração de associações profissionais suíças e internacionais, bem como de federações e organizações sem fins lucrativos, a recolha, o tratamento e a exploração dos dados do mercado, a apresentação das estatísticas de mercado e o controlo, nos participantes, dos números comunicados.
- 8 O artigo 1.º da decisão controvertida declara que a AC-Treuhand é responsável por ter participado, entre 1 de dezembro de 1993 e 21 de março de 2000, para o setor dos estabilizadores de estanho, e entre 1 de dezembro de 1993 e 26 de setembro de 2000, para o setor ESBO/ésteres, num conjunto de acordos e de práticas concertadas que abrangem o território do EEE, que consistiram em fixar os preços, repartir os mercados através de quotas de vendas, repartir os clientes e na troca de informações comerciais sensíveis, em especial sobre os clientes, a produção e as vendas.

- 9 A Comissão imputa a responsabilidade à AC-Treuhand na medida em que esta desempenhou um papel essencial e semelhante nas duas infrações em causa, ao organizar múltiplas reuniões a que assistiu e nas quais participou ativamente, recolhendo e fornecendo aos produtores envolvidos dados sobre as vendas dos mercados em causa, propondo-se a atuar enquanto moderadora em caso de tensão entre os referidos produtores e incentivando-os a chegarem a compromissos, e isto em troca de remuneração.
- 10 Nos termos do artigo 2.º da decisão controvertida, a AC-Treuhand é responsável pelo pagamento de duas coimas no valor de 174 000 euros cada.

### **Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido**

- 11 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 27 de janeiro de 2010, a AC-Treuhand pediu a anulação da decisão controvertida ou, a título subsidiário, a redução do montante das coimas aplicadas.
- 12 Em apoio do seu recurso, a AC-Treuhand invocou nove fundamentos, dos quais apenas o terceiro a quinto são relevantes para o presente recurso. O Tribunal Geral resumiu-os do seguinte modo nos n.ºs 36 e 268 do acórdão recorrido:
- «36 Para efeitos da anulação da decisão [controvertida], a recorrente invoca [...] [uma] violação do artigo 81.º CE e do princípio da legalidade dos delitos e das penas (terceiro fundamento); [...].
- [...]
- 268 Em apoio dos seus pedidos subsidiários de reforma da decisão [controvertida] no que respeita ao montante das coimas que lhe foram aplicadas, a recorrente invoca [...] [designadamente] [a violação de] uma obrigação que incumbe à Comissão de, nas circunstâncias do presente processo, aplicar apenas uma coima simbólica (quarto fundamento), [...] [e a] violação das orientações de 2006, a título do cálculo do montante de base da coima (quinto fundamento) [...]».
- 13 Através do acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso na sua totalidade.

### **Pedidos das partes**

- 14 A AC-Treuhand conclui pedindo ao Tribunal que se digne:
- anular o acórdão recorrido e a decisão controvertida;
  - a título subsidiário, reduzir o montante das coimas aplicadas, ou remeter o processo ao Tribunal Geral; e
  - condenar a Comissão nas despesas.
- 15 A Comissão conclui pedindo ao Tribunal que se digne:
- negar provimento ao recurso; e
  - condenar a AC-Treuhand nas despesas.

## Quanto ao presente recurso

- 16 A AC-Treuhand invoca quatro fundamentos em apoio do seu recurso.

*Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 81.º CE e do princípio da legalidade*

Argumentos das partes

- 17 Com o seu primeiro fundamento, a AC-Treuhand sustenta que o Tribunal Geral violou o artigo 81.º, n.º 1, CE e o princípio da legalidade dos delitos e das penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), ao considerar, nos n.ºs 43 e 44 do acórdão recorrido, fazendo referência ao seu acórdão AC-Treuhand/Comissão (T-99/04, EU:T:2008:256, a seguir «acórdão AC-Treuhand I»), por um lado, que o comportamento de uma empresa de consultoria que oferece ajuda a um acordo através de prestação de serviços entra no âmbito de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE e, por outro lado, que esta interpretação era razoavelmente previsível no momento em que os factos foram cometidos.
- 18 A este respeito, a AC-Treuhand alega que as exigências de precisão e de previsibilidade decorrentes do princípio da legalidade dos delitos e das penas se opõem à conclusão segundo a qual ela terá participado num «acordo entre empresas» ou numa «prática concertada» restritivos da concorrência, na aceção do artigo 81.º, n.º 1, CE. Com efeito, segundo alega, resulta da redação dessa disposição que a proibição nela prevista visa apenas as próprias partes nesses acordo ou práticas concertadas e não os comportamentos abrangidos pela simples cumplicidade.
- 19 Todavia, o comportamento da AC-Treuhand não pode ser qualificado de participação nos acordos em causa, uma vez que estes apenas envolveram produtores de estabilizadores térmicos. A este respeito, alega que, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, o conceito de «acordo entre empresas» pressupõe a vontade concordante de pelo menos duas partes de se comportarem no mercado de uma maneira determinada.
- 20 O referido conceito pressupõe, assim, uma determinada relação com os mercados em causa e as restrições à concorrência das partes. No que diz respeito à AC-Treuhand, esta relação não existia, na medida em que a vontade desta se centrava unicamente na prestação de serviços para facilitar os acordos, com base em contratos que não apresentavam nenhuma relação direta com a restrição da concorrência identificada pela Comissão. Além disso, a AC-Treuhand alega que não exercia atividade nos mercados situados a montante ou a jusante ou vizinhos dos mercados afetados pelo acordo nem restringiu o seu comportamento no mercado, aspeto este que decorre da essência do próprio acordo.
- 21 Não tendo abandonado a sua autonomia de comportamento comercial na sequência de uma coordenação com outras empresas, o comportamento de que a AC-Treuhand foi acusada também não satisfaz os critérios constitutivos do conceito de «prática concertada», no sentido que lhe é dado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 22 Por outro lado, a AC-Treuhand alega que o seu comportamento poderia ter sido punido em conformidade com as exigências de previsibilidade decorrentes do princípio da legalidade dos delitos e das penas se, no momento em que foram cometidas as infrações, existisse uma jurisprudência constante da qual se pudesse deduzir uma incriminação de maneira suficientemente clara. No entanto, antes do acórdão AC-Treuhand I não existia nenhuma jurisprudência que condenasse o comportamento em causa no caso em apreço.
- 23 Além disso, antes da Decisão 2005/349/CE da Comissão, de 10 de dezembro de 2003, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-2/37.857 — Peróxidos orgânicos) (JO 2005, L 110, p. 44, a seguir «decisão Peróxidos orgânicos»), que esteve

subjacente ao acórdão AC-Treuhand I, nenhuma empresa de consultoria que tivesse contribuído para a celebração de um acordo foi julgada responsável ao abrigo do artigo 81.º, n.º 1, CE. Nesse caso, a própria Comissão admitiu, de resto, que dirigir uma decisão a uma empresa que desempenhou um papel assim tão específico era, de certa forma, uma novidade.

- 24 Nestas circunstâncias, o Tribunal Geral não podia ter invocado considerações de oportunidade em matéria de política de concorrência para justificar a interpretação referida no acórdão recorrido.
- 25 A Comissão contesta a argumentação da AC-Treuhand.

#### Apreciação do Tribunal de Justiça

- 26 Há que determinar, no caso em apreço, se uma infração ao artigo 81.º, n.º 1, CE pode ser imputada a uma empresa de consultoria quando esta contribui ativa e deliberadamente para a constituição ou execução de um cartel entre produtores que exercem a sua atividade num mercado distinto daquele em que ela própria opera.
- 27 No que diz respeito, em primeiro lugar, ao artigo 81.º, n.º 1, CE, nos termos do qual são incompatíveis com o mercado comum e proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas que apresentem determinadas características, importa referir, desde logo, que a redação desta disposição em nada indica que a proibição nela prevista visa unicamente as partes nesses acordos ou nessas práticas concertadas que exercem a sua atividade nos mercados afetados pelos mesmos.
- 28 Cumpre igualmente recordar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a existência de um «acordo» se baseia na expressão da vontade concordante de pelo menos duas partes, não sendo a forma como se manifesta essa concordância, por si só, determinante (v., neste sentido, acórdão Comissão/Volkswagen, C-74/04 P, EU:C:2006:460, n.º 37).
- 29 No que diz respeito ao conceito de «prática concertada», resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 81.º, n.º 1, CE faz a distinção entre este conceito e, designadamente, os de «acordo» e de «decisão de associações de empresas» com o único intuito de incluir diferentes formas de conluio entre empresas que, do ponto de vista subjetivo, são da mesma natureza e só se distinguem umas das outras pela respetiva intensidade e pelas formas como se manifestam (v., neste sentido, acórdãos Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, n.º 112, e T-Mobile Netherlands e o., C-8/08, EU:C:2009:343, n.º 23).
- 30 Quando se trata, como acontece no caso em apreço, de acordos e de práticas concertadas com um objeto anticoncorrencial, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para demonstrar a participação de uma empresa numa infração e lhe imputar os diferentes elementos que a mesma comporta, a Comissão tem de provar que a referida empresa tinha intenção de contribuir, através do seu próprio comportamento, para os objetivos comuns prosseguidos pelo conjunto dos participantes e que tinha conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática por outras empresas na prossecução dos mesmos objetivos, ou que, razoavelmente, os podia prever e estava pronta a aceitar o risco (v., neste sentido, acórdãos Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, n.ºs 86 e 87, e 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, EU:C:2004:6, n.º 83).
- 31 A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que os modos passivos de participação na infração, como a presença de uma empresa em reuniões onde foram concluídos acordos de natureza anticoncorrencial, sem a eles se ter oposto de forma manifesta, se traduzem numa cumplicidade que é suscetível de fazer a empresa incorrer em responsabilidade no âmbito do artigo 81.º, n.º 1, CE, uma vez que a aprovação tácita de uma iniciativa ilícita, sem se distanciar publicamente do seu conteúdo ou

sem a denunciar às entidades administrativas, tem por efeito incentivar a continuação da infração e compromete a sua descoberta (v., neste sentido, acórdão 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, EU:C:2005:408, n.ºs 142, 143 e jurisprudência aí referida).

- 32 Na verdade, o Tribunal de Justiça já referiu, ao apreciar a existência de um «acordo», na aceção do artigo 81.º, n.º 1, CE, que se tratava da expressão da vontade concordante das partes de se comportar no mercado de uma maneira determinada (v., neste sentido, designadamente, acórdão ACF Chemiefarma/Comissão, 41/69, EU:C:1970:71, n.º 112). Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que os critérios de coordenação e de cooperação constitutivos de uma «prática concertada», na aceção da referida disposição, devem ser analisados à luz da conceção inerente às disposições do Tratado relativas à concorrência, segundo a qual qualquer operador económico deve determinar de forma autónoma a política que tenciona seguir no mercado comum (v., designadamente, acórdão Comissão/Anic Participazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, n.º 116).
- 33 Contudo, não resulta dessas considerações que os conceitos de «acordo» e de «prática concertada» pressupõem uma limitação recíproca da liberdade de ação no mercado em que todas as partes exercem a sua atividade.
- 34 Além disso, não se pode deduzir da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 81.º, n.º 1, CE se refere unicamente quer às empresas que exercem atividade no mercado afetado pelas restrições à concorrência ou ainda nos mercados situados a montante, a jusante ou vizinhos desse mercado, quer às empresas que restringem a sua autonomia de comportamento num determinado mercado na sequência de um acordo ou de uma prática concertada.
- 35 Com efeito, decorre de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que a letra do artigo 81.º, n.º 1, CE se refere, em geral, a todos os acordos e a todas as práticas concertadas que, nas relações quer horizontais quer verticais, falseiem a concorrência no mercado comum, independentemente do mercado no qual as partes exercem atividade e independentemente do facto de apenas o comportamento comercial de uma delas estar envolvido nos termos dos acordos em causa (v., neste sentido, acórdãos LTM, 56/65, EU:C:1966:38, p. 358; Consten e Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, EU:C:1966:41, pp. 492 e 493; Musique Diffusion française e o./Comissão, 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158, n.ºs 72 a 80; Binon, 243/83, EU:C:1985:284, n.ºs 39 a 47; e Javico, C-306/96, EU:C:1998:173, n.ºs 10 a 14).
- 36 Importa referir também que o objetivo principal do artigo 81.º, n.º 1, CE é o de garantir a manutenção de uma concorrência não falseada no mercado comum. Ora, a interpretação desta disposição como a preconizada pela AC-Treuhand seria suscetível de reduzir a plena eficácia da proibição enunciada naquela disposição, na medida em que essa interpretação não permitiria reagir contra a contribuição ativa de uma empresa para uma restrição da concorrência pelo simples facto de essa contribuição não se inserir numa atividade económica que fizesse parte do mercado relevante em que essa restrição se materializa ou tem por objeto materializar-se.
- 37 No caso em apreço, segundo a matéria de facto apurada pelo Tribunal Geral no n.º 10 do acórdão recorrido, a AC-Treuhand desempenhou um papel essencial e semelhante nas duas infrações em causa, ao organizar múltiplas reuniões a que assistiu e nas quais participou ativamente, recolhendo e fornecendo aos produtores de estabilizadores térmicos dados sobre as vendas dos mercados em causa, propondo-se atuar enquanto moderadora em caso de tensão entre os referidos produtores e incentivando-os a chegarem a compromissos, e isto em troca de remuneração.
- 38 Daqui resulta que o comportamento adotado pela AC-Treuhand se insere diretamente nos esforços feitos pelos produtores de estabilizadores térmicos no sentido da negociação e do controlo da aplicação das obrigações subscritas por estes últimos no âmbito dos acordos, sendo certo que o verdadeiro objetivo dos serviços prestados pela AC-Treuhand com base nos contratos de prestação de

serviços celebrados com aqueles produtores era a realização, com pleno conhecimento de causa, dos objetivos anticoncorrenciais em questão, a saber, como resulta do n.º 4 do acórdão recorrido, a fixação dos preços, a repartição dos mercados e dos clientes e a troca de informações comerciais sensíveis.

- 39 Nestas circunstâncias, ao invés do que alega a AC-Treuhand, ainda que os referidos contratos de prestação de serviços tenham sido formalmente celebrados separadamente dos compromissos a que se encontravam obrigados os próprios produtores de estabilizadores térmicos e apesar de a AC-Treuhand ser uma empresa de consultoria, não se pode considerar que as suas intervenções nesta qualidade constituíam meros serviços periféricos sem relação com as obrigações convencionadas pelos produtores e com as restrições de concorrência delas decorrentes.
- 40 No que diz respeito, em segundo lugar, à alegada violação, pelo Tribunal Geral, do princípio da legalidade dos delitos e das penas, há que observar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, este princípio exige que a lei defina claramente as infrações e as penas que as punem. Este requisito está preenchido quando a pessoa interessada pode saber, a partir da redação da disposição pertinente e, se necessário, recorrendo à interpretação que lhe é dada pelos tribunais, quais os atos e omissões pelos quais responde penalmente (acórdão Evonik Degussa/Comissão, C-266/06 P, EU:C:2008:295, n.º 39 e jurisprudência aí referida).
- 41 O princípio da legalidade dos delitos e das penas não pode, pois, ser interpretado no sentido de que proscree a clarificação gradual das regras da responsabilidade penal, pela interpretação judiciária casuística, desde que o resultado seja razoavelmente previsível no momento em que a infração foi cometida, atendendo, designadamente, à interpretação então acolhida na jurisprudência relativa à disposição legal em causa (v., neste sentido, acórdão 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, EU:C:2005:408, n.ºs 217 e 218).
- 42 O alcance do conceito de previsibilidade depende em larga medida do conteúdo do texto em questão, do domínio que abrange, bem como do número e da qualidade dos seus destinatários. A previsibilidade da lei não se opõe a que a pessoa em causa recorra a aconselhamento especializado a fim de avaliar, com um grau razoável nas circunstâncias do caso, as consequências que podem resultar de um determinado ato. É, em especial, o que acontece com os profissionais habituados a ter de fazer prova de grande prudência no exercício da sua profissão e dos quais se pode esperar uma avaliação particularmente cuidada dos riscos que o ato comporta (v. acórdão 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, EU:C:2005:408, n.º 219 e jurisprudência aí referida).
- 43 Neste contexto, embora, no momento das infrações que estiveram subjacentes à decisão controvertida, os órgãos jurisdicionais da União Europeia ainda não tivessem tido a ocasião de se pronunciar, especificamente, sobre um comportamento de uma empresa de consultoria como o que caracterizou a ação da AC-Treuhand, esta devia ter previsto, eventualmente após ter recorrido a aconselhamento especializado, que o seu comportamento pudesse ser declarado incompatível com as regras de concorrência do direito da União, atendendo, designadamente, ao amplo alcance dos conceitos de «acordo» e de «prática concertada» que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 44 Esta conclusão é, de resto, reforçada pela prática administrativa da Comissão. Com efeito, na Decisão 80/1334/CEE da Comissão, de 17 de dezembro de 1980, relativa a um processo de aplicação do artigo [81.º CE] (IV/29.869 — Vidro em bruto em Itália) (JO L 383, p. 19), essa instituição já decidiu que uma empresa de consultoria que participou na execução de um acordo tinha violado o artigo 81.º, n.º 1, CE. Não existe nenhuma decisão posterior que permita chegar à conclusão de que a Comissão tinha mudado a sua interpretação, neste sentido, do âmbito de aplicação da referida disposição.
- 45 Assim, no caso em apreço, estão satisfeitas as condições necessárias para imputar validamente à AC-Treuhand a responsabilidade pela sua participação nos acordos e nas práticas concertadas em causa.

- 46 Resulta das considerações precedentes que o Tribunal Geral teve razão em considerar, nos n.ºs 43 e 44 do acórdão recorrido, que o comportamento adotado pela AC-Treuhand era proibido pelo artigo 81.º, n.º 1, CE e que esta interpretação era razoavelmente previsível no momento em que os factos foram cometidos.
- 47 Consequentemente, deve concluir-se que o primeiro fundamento improcede.

*Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do princípio da legalidade, do princípio da igualdade de tratamento e do dever de fundamentação*

#### Argumentos das partes

- 48 No segundo fundamento, a AC-Treuhand alega que o Tribunal Geral violou o princípio da legalidade dos delitos e das penas, consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta, na medida em que julgou improcedente o quarto fundamento do recurso de anulação da decisão controvertida, relativo ao montante das coimas, ao limitar-se a remeter para as considerações que figuram no acórdão recorrido quanto ao carácter previsível da aplicação do artigo 81.º CE ao comportamento adotado pela AC-Treuhand. Segundo esta última, o referido princípio da legalidade exige que tanto a proibição de uma determinada ação como o risco de sanção que lhe está associado sejam previsíveis no momento em que os factos foram cometidos. Assim, estes dois aspetos deviam ter sido distinguidos e apreciados separadamente pelo Tribunal Geral.
- 49 Além disso, a AC-Treuhand alega que o Tribunal Geral violou o princípio da igualdade de tratamento ao julgar, quanto ao poder da Comissão de derrogar a sua prática decisória anterior no que diz respeito à determinação do montante das coimas, que essa instituição não era obrigada a aplicar coimas simbólicas nas circunstâncias do caso em apreço. A este respeito, a AC-Treuhand argumenta que o comportamento de que é acusada no caso em apreço não se distingue fundamentalmente do comportamento que esteve subjacente à decisão Peróxidos orgânicos, em que a Comissão sancionou a AC-Treuhand mediante a aplicação de uma coima simbólica.
- 50 Ademais, a AC-Treuhand alega que o Tribunal Geral violou o seu dever de fundamentação na medida em que o acórdão recorrido não enuncia motivos objetivos que permitam justificar uma diferença de tratamento entre os dois casos acima mencionados.
- 51 A Comissão contesta a argumentação da AC-Treuhand.

#### Apreciação do Tribunal de Justiça

- 52 A análise dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça permite concluir que a AC-Treuhand se limitou a alegar no Tribunal Geral, nos termos do quarto fundamento invocado em primeira instância, que a Comissão deveria ter-lhe aplicado uma coima simbólica, dado que a aplicação do artigo 81.º CE ao seu comportamento não era previsível no momento em que as infrações em causa foram cometidas. A este respeito, por um lado, a AC-Treuhand limitou-se a fazer referência aos seus argumentos sobre o carácter inédito da interpretação segundo a qual o comportamento das empresas de consultoria é abrangido pelo âmbito de aplicação do referido artigo. Por outro lado, a AC-Treuhand alegou que a decisão da Comissão de aplicar uma coima não simbólica era contrária ao princípio da legalidade, uma vez que as infrações visadas por esta decisão já tinham cessado no momento da tomada da decisão Peróxidos orgânicos, através da qual essa instituição apenas lhe aplicou uma coima simbólica. Em contrapartida, a AC-Treuhand não alegou que esta abordagem era igualmente contrária ao princípio da igualdade de tratamento.

- 53 Consequentemente, no âmbito do presente fundamento de recurso, a AC-Treuhand apresenta novos argumentos, relativos ao carácter imprevisível do montante elevado das coimas que lhe foram aplicadas no caso em apreço, independentemente da questão de saber se a aplicação do artigo 81.º CE ao seu comportamento tinha tal carácter, e à violação do princípio da igualdade de tratamento e à violação do princípio da igualdade de tratamento.
- 54 A este respeito, resulta de jurisprudência constante que permitir a uma parte invocar no Tribunal de Justiça, pela primeira vez, fundamentos e argumentos que não invocou no Tribunal Geral equivaleria a permitir-lhe apresentar ao Tribunal de Justiça, cuja competência para julgar recursos de decisões do Tribunal Geral é limitada, um litígio com um objeto mais lato do que o submetido ao Tribunal Geral. Assim, no âmbito dos recursos de decisões do Tribunal Geral, a competência do Tribunal de Justiça encontra-se limitada à apreciação dos fundamentos e argumentos debatidos no Tribunal Geral. Daqui resulta que estas críticas devem ser julgadas inadmissíveis.
- 55 Quanto ao fundamento da AC-Treuhand relativo à falta de fundamentação no que diz respeito às exigências do princípio da igualdade de tratamento, basta referir que não pode criticar-se o Tribunal Geral por não se ter pronunciado sobre fundamentos que não lhe foram submetidos (v., neste sentido, designadamente, acórdão Chalkor/Comissão, C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.º 70). Há, pois, que declarar improcedente este fundamento.
- 56 Por conseguinte, há que julgar o segundo fundamento parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

*Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 1/2003, das Orientações de 2006 e dos princípios da segurança jurídica, da igualdade de tratamento e da proporcionalidade*

#### Argumentos das partes

- 57 No terceiro fundamento, a AC-Treuhand alega que o Tribunal Geral violou o artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 1/2003 e as Orientações de 2006, ao julgar, na análise do quinto fundamento de recurso, por um lado, que a AC-Treuhand não podia invocar a violação das referidas orientações e, por outro lado, que a Comissão tinha razão em fixar as coimas com base em montantes fixos, com fundamento no ponto 37 dessas orientações, em vez de se basear, para o efeito, nos honorários cobrados pelas prestações de serviços aos produtores. Segundo a AC-Treuhand, tendo em conta que foi responsabilizada pela sua participação nos acordos em causa, estes honorários constituem um volume de negócios relacionado direta ou indiretamente com as infrações e, por conseguinte, podiam servir, nos termos do ponto 13 das Orientações de 2006, como base de cálculo do montante das coimas. Alega ainda, a este respeito, que a aplicação de coimas de montante fixo viola os princípios da segurança jurídica, da igualdade de tratamento e da proporcionalidade.
- 58 De resto, a AC-Treuhand alega que o Tribunal Geral julgou, erradamente, que a Comissão fundamentou suficientemente a sua decisão no que diz respeito aos critérios utilizados para efeitos da determinação das coimas aplicadas.
- 59 A Comissão contesta a argumentação da AC-Treuhand.

#### Apreciação do Tribunal de Justiça

- 60 A título preliminar, há que considerar que os fundamentos da AC-Treuhand relativos à violação dos princípios da segurança jurídica, da igualdade de tratamento e da proporcionalidade devem ser declarados inadmissíveis pelo motivo exposto no n.º 54 do presente acórdão. Com efeito, resulta da

análise dos autos apresentados ao Tribunal de Justiça que estes fundamentos foram apresentados pela primeira vez no âmbito do presente recurso, sendo certo que a AC-Treuhand se limitou a invocar, no seu quinto fundamento em primeira instância, que o presente processo não apresenta nenhuma particularidade suscetível de justificar o cálculo das coimas de maneira fixa.

- 61 No que diz respeito ao argumento segundo o qual o Tribunal Geral julgou erradamente que a AC-Treuhand não podia invocar uma violação das Orientações de 2006, basta salientar que, nos n.ºs 298 e 299 do acórdão recorrido, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça quanto aos efeitos jurídicos das orientações adotadas pela Comissão para o cálculo das coimas (v., designadamente, acórdão 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, EU:C:2005:408, n.ºs 209 a 213), o Tribunal Geral verificou, atendendo aos fundamentos invocados pela AC-Treuhand a este respeito, se a Comissão podia afastar-se das Orientações 2006 no caso em apreço.
- 62 Na medida em que a AC-Treuhand alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que a Comissão não era obrigada a determinar as coimas aplicadas com base nos honorários por ela recebidos, importa recordar que é permitido, com vista à determinação da coima, atender quer ao volume de negócios global da empresa, que constitui uma indicação, ainda que aproximada e imperfeita, da sua dimensão e do seu poder económico, quer à parte desse volume que provém das mercadorias objeto da infração e que, desse modo, pode dar uma indicação da amplitude desta (v., designadamente, acórdão LG Display e LG Display Taiwan/Comissão, C-227/14 P, EU:C:2015:258, n.º 50).
- 63 Assim, o ponto 13 das orientações de 2006 prevê que, «[p]ara determinar o montante de base da coima a aplicar, a Comissão utilizará o valor das vendas de bens ou serviços, realizadas pela empresa, relacionadas direta ou indiretamente [...] com a infração, na área geográfica em causa no território do Espaço Económico Europeu [EEE]». Estas mesmas orientações, no seu ponto 6, precisam que «a combinação do valor das vendas relacionadas com a infração e da [duração desta] é considerada um valor de substituição adequado para refletir a importância económica da infração, bem como o peso relativo de cada empresa que participa na infração».
- 64 Daqui resulta que o ponto 13 das referidas orientações tem por objetivo fixar, em princípio, como ponto de partida para o cálculo da coima aplicada a uma empresa um montante que reflita a importância económica da infração e o peso relativo desta empresa na mesma (v. acórdão LG Display e LG Display Taiwan/Comissão, C-227/14 P, EU:C:2015:258, n.º 53).
- 65 No entanto, o ponto 37 das Orientações de 2006 enuncia que, «[e]mbora [estas] orientações exponham a metodologia geral para a fixação de coimas, as especificidades de um dado processo ou a necessidade de atingir um nível dissuasivo num caso particular podem justificar que a Comissão se afaste desta metodologia».
- 66 No caso em apreço, é pacífico que os únicos mercados afetados pelas infrações declaradas são os dos estabilizadores de estanho e ESBO/ésteres, nos quais a AC-Treuhand, na qualidade de empresa de consultoria, não exercia atividade. Por conseguinte, nenhuma parte do volume de negócios realizado por esta empresa podia ter origem em produtos que constituíam o objeto das referidas infrações. Nestas circunstâncias, a determinação das coimas aplicadas com base nos honorários recebidos pela AC-Treuhand como contrapartida pelos serviços prestados aos produtores acaba por atender a um valor que, apesar de dar uma indicação quanto ao montante dos benefícios que obteve das infrações, não reflete de modo adequado a importância económica das infrações em causa nem o peso relativo da AC-Treuhand nas mesmas, contrariamente ao objetivo prosseguido pelo ponto 13 das Orientações de 2006.

- 67 Consequentemente, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao considerar, nos n.ºs 302 a 305 do acórdão recorrido, que foi com razão que a Comissão se afastou da metodologia de cálculo das coimas indicada nas Orientações de 2006 ao fixar, com fundamento no ponto 37 destas orientações, o montante de base das coimas aplicadas de maneira fixa. Assim, há que julgar improcedente o fundamento da AC-Treuhand relativo à violação, a este título, das Orientações de 2006.
- 68 Na medida em que a AC-Treuhand critica o Tribunal Geral por entender que este considerou erradamente que a Comissão tinha fundamentado suficientemente a sua decisão quanto aos critérios em que se baseou para fixar o montante das coimas aplicadas, há que observar que, na fixação do montante da coima por infração às regras de concorrência, a Comissão cumpre o seu dever de fundamentação quando indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade e a duração da infração, sem que tenha de indicar os números relativos ao modo de cálculo da coima (v., neste sentido, designadamente, acórdão Telefónica e Telefónica de España/Comissão, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, n.º 181).
- 69 No caso em apreço, deve reconhecer-se, em particular, que os considerandos 747 a 750 da decisão controvertida enunciam os fatores relativos à gravidade e à duração das infrações cometidas pela AC-Treuhand que a Comissão teve em conta para efeitos do cálculo do montante das coimas aplicadas a esta empresa. Daqui resulta que o Tribunal Geral não pode ser criticado por ter considerado, nos n.ºs 306 e 307 do acórdão recorrido, que a Comissão cumpriu as exigências decorrentes do dever de fundamentação que lhe incumbe. Por conseguinte, o referido fundamento deve ser julgado improcedente.
- 70 Nestas condições, há que julgar o terceiro fundamento parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

*Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação do artigo 261.º TFUE, do princípio da proteção jurisdicional efetiva e dos artigos 23.º, n.º 3, e 31.º do Regulamento n.º 1/2003*

- 71 No quarto fundamento, a AC-Treuhand alega que o acórdão recorrido enferma de erro de direito na medida em que o Tribunal Geral não exerceu a sua competência de plena jurisdição, de modo a garantir uma proteção jurisdicional efetiva, na aceção do artigo 47.º, n.º 1, da Carta.
- 72 A este respeito, a AC-Treuhand sustenta que resulta do n.º 308 do referido acórdão que o Tribunal Geral se limitou a ter em conta a gravidade das infrações declaradas para analisar se o montante das coimas era apropriado. Ora, o Tribunal Geral também devia ter tido em conta os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da igualdade de tratamento, na medida em que estes princípios se opõem, no caso em apreço, à aplicação de coimas cujo montante não é meramente simbólico ou que não sejam calculadas com base nos honorários que recebeu pelos serviços prestados aos produtores. Em todo o caso, incumbia ao Tribunal Geral expor os motivos que justificam a diferença de tratamento entre o presente processo e aquele que esteve subjacente à decisão Peróxidos orgânicos e ao acórdão AC-Treuhand I. O Tribunal Geral também devia ter conta a duração das infrações em causa.
- 73 A Comissão contesta a argumentação da AC-Treuhand.

#### Apreciação do Tribunal de Justiça

- 74 No que diz respeito à fiscalização jurisdicional das decisões da Comissão em que esta decide aplicar uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória por violação das regras de concorrência, o juiz da União dispõe, para além da fiscalização da legalidade prevista no artigo 263.º TFUE, de uma competência de plena jurisdição que lhe é reconhecida pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, em conformidade com o artigo 261.º TFUE, e que o habilita a substituir a apreciação da Comissão

pela sua própria apreciação e, por conseguinte, a suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada (v., neste sentido, acórdão Schindler Holding e o./Comissão, C-501/11 P, EU:C:2013:522, n.º 36 e jurisprudência aí referida).

- 75 Contudo, importa recordar que o exercício da competência de plena jurisdição prevista nos artigos 261.º TFUE e 31.º do Regulamento n.º 1/2003 não equivale a um conhecimento oficioso e que o processo nos órgãos jurisdicionais da União é contraditório. Com exceção dos fundamentos de ordem pública que o juiz tem o dever de suscitar oficiosamente, é ao recorrente que compete suscitar fundamentos contra a decisão controvertida e apresentar elementos de prova que alicercem estes fundamentos (v. acórdão Telefónica e Telefónica de España/Comissão, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, n.º 213 e jurisprudência aí referida).
- 76 Em contrapartida, a fim de cumprir as exigências do princípio da proteção jurisdicional efetiva consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta, e atendendo ao facto de o artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003 dispor que o montante da coima deve ser determinado em função da gravidade e da duração da infração, o juiz da União tem o dever, no exercício das competências previstas nos artigos 261.º TFUE e 263.º TFUE, de analisar todas as alegações, de direito ou de facto, destinadas a demonstrar que o montante da coima não é adequado à gravidade e à duração da infração (v., neste sentido, acórdão Comissão/Parker Hannifin Manufacturing e Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, n.º 75 e jurisprudência aí referida).
- 77 No que se refere ao caso em apreço, resulta dos n.ºs 52, 53 e 60 do presente acórdão que os fundamentos da AC-Treuhand relativos à violação dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da igualdade de tratamento não foram invocados em primeira instância. Ora, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 75 do presente acórdão, não se pode criticar o Tribunal Geral por não ter analisado oficiosamente os referidos fundamentos no exercício da sua competência de plena jurisdição.
- 78 Além disso, importa referir que, nos n.ºs 268 a 314 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral analisou o conjunto dos fundamentos apresentados pela AC-Treuhand quanto à determinação do montante das coimas aplicadas, incluindo aquele que é relativo ao erro de apreciação quanto à duração das infrações em causa, e respondeu de modo juridicamente satisfatório aos argumentos invocados. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral exerceu a sua fiscalização jurisdicional em relação à decisão controvertida em conformidade com as exigências do princípio da proteção jurisdicional efetiva consagrado no artigo 47.º, n.º 1, da Carta.
- 79 Resulta das considerações precedentes que o quarto fundamento improcede.
- 80 Tendo em conta que os fundamentos invocados pela AC-Treuhand em apoio do seu recurso são, em parte, inadmissíveis e, em parte, improcedentes, há que negar provimento ao recurso na sua totalidade.

### **Quanto às despesas**

- 81 Por força do disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso da decisão do Tribunal Geral for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas.
- 82 Por força do disposto no artigo 138.º, n.º 1, deste Regulamento de Processo, aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do referido regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da AC-Treuhand e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas relativas ao presente recurso.

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

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A AC-Treuhand AG é condenada nas despesas.**

Assinaturas