

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

16 de Junho de 2011 \*

Nos processos apensos T-208/08 e T-209/08,

**Gosselin Group NV**, anteriormente denominada Gosselin World Wide Moving NV, com sede em Deurne (Bélgica), representada por F. Wijckmans e S. De Keer, advogados,

recorrente no processo T-208/08,

**Stichting Administratiekantoor Portielje**, com sede em Roterdão (Países Baixos), representada por D. Van hove, advogado,

recorrente no processo T-209/08,

\* Língua do processo: neerlandês.

contra

**Comissão Europeia**, representada por A. Bouquet e F. Ronkes Agerbeek, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão C(2008) 926 final da Comissão, de 11 de Março de 2008, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/38.543 – Serviços de mudanças internacionais), conforme alterada pela Decisão C(2009) 5810 final da Comissão, de 24 de Julho de 2009, bem como, a título subsidiário, um pedido de anulação ou de redução da coima aplicada às recorrentes,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção),

composto por: S. Papasavvas, exercendo funções de presidente, N. Wahl e A. Dittrich (relator), juízes,

secretário: J. Plingers, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 29 de Abril de 2010,

profere o presente

## Acórdão

### Factos

#### 1. *Objecto do litígio*

- Nos termos da Decisão C(2008) 926 final da Comissão, de 11 de Março de 2008, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/38.543 – Serviços de mudanças internacionais) (a seguir «decisão»), cujo resumo se encontra publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* de 11 de Agosto de 2009 (JO C 188, p. 16), o Gosselin Group NV participou num cartel no mercado dos serviços de mudanças internacionais na Bélgica, fixando de forma directa e indirecta os preços, repartindo uma parte desse mercado e manipulando o processo de apresentação de propostas. A Comissão das Comunidades Europeias explica que o cartel vigorou durante quase 19 anos (de Outubro de 1984 a Setembro de 2003). Os seus membros fixaram preços, apresentaram propostas fictícias (denominadas «orçamentos de conveniência», a seguir «OC») aos seus clientes e ressarciram-se reciprocamente das propostas recusadas, através de um sistema de compensações financeiras (a seguir «comissões»).

## 2. *Recurrentes*

- 2 A recorrente no processo T-208/08, Gosselin Group (a seguir «Gosselin»), foi criada em 1983 e exerce a sua actividade sob esta denominação desde 20 de Dezembro de 2007. 92% das acções da Gosselin são detidas pela recorrente no processo T-209/08, Stichting Administratiekantoor Portielje (a seguir «Portielje»), e 8% são detidas pela Vivet en Gosselin NV. 99,87% das acções desta última pertencem à Portielje, uma fundação que não exerce actividades comerciais e que reúne accionistas familiares com vista a assegurar a unidade da gestão.
- 3 No decurso do exercício encerrado em 30 de Junho de 2006, a Gosselin realizou um volume de negócios mundial consolidado de 143 639 000 euros e a Portielje realizou um volume de negócios mundial consolidado de 0 euros.

## 3. *Procedimento administrativo*

- 4 Nos termos da decisão, a Comissão instaurou o processo por iniciativa própria, porquanto dispunha de informação que indicava que determinadas empresas belgas, que actuavam no sector dos serviços de mudanças internacionais, participaram em acordos susceptíveis de serem abrangidos pela proibição prevista no artigo 81.º CE.
- 5 Assim, nos termos do artigo 14.º, n.º 3, 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), foram realizadas, em Setembro de 2003, investigações nas instalações da Allied Arthur Pierre NV, da Interdean NV, da Transworld International NV e da Ziegler SA. Na sequência dessas investigações, a Allied Arthur Pierre apresentou um pedido de imunidade ou de redução da coima,

nos termos da Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2002, C 45, p. 3). A Allied Arthur Pierre admitiu a sua participação nos acordos sobre as comissões e sobre os OC, enumerou os concorrentes implicados, nomeadamente um concorrente anteriormente desconhecido dos serviços da Comissão, e entregou documentos que corroboravam as suas declarações orais.

- 6 Por força do disposto no artigo 18.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), foram dirigidos, por escrito, diversos pedidos de informação às empresas implicadas nos acordos anticoncorrenciais, a concorrentes e a uma organização profissional. No dia 18 de Outubro de 2006, a comunicação de acusações foi adoptada e enviada a várias empresas. Todos os seus destinatários responderam às acusações. Os respectivos representantes, com excepção dos da Amertranseuro International Holdings Ltd, da Stichting Administratiekantoor Portelje, da Team Relocations Ltd e da Trans Euro Ltd, alegaram o seu direito de acesso aos documentos constantes do processo da Comissão, que apenas se encontravam acessíveis nas instalações desta. Foi-lhe dado o acesso entre os dias 6 e 29 de Novembro de 2006. A audição ocorreu em 22 de Março de 2007.
- 7 Em 11 de Março de 2008, a Comissão adoptou a decisão.

#### 4. *Decisão*

- 8 A Comissão afirma que os destinatários da decisão, entre os quais a recorrente, participaram num cartel no mercado dos serviços de mudanças internacionais na Bélgica, ou imputa-lhes a responsabilidade por esse cartel. Os participantes no cartel fixaram preços, repartiram entre si clientes e manipularam a apresentação de propostas em concursos, pelo menos entre 1984 e 2003. Cometeram, por isso, uma infracção única e continuada ao artigo 81.º CE.

- 9 Segundo a Comissão, os serviços em causa incluem tanto a mudança de bens de pessoas singulares, que são particulares ou trabalhadores de uma empresa ou de uma instituição pública, como a mudança de bens de empresas ou de instituições públicas. Estas mudanças caracterizam-se pelo facto de a Bélgica constituir o seu ponto de origem ou de destino. Atendendo igualmente a que todas as empresas de mudanças internacionais em questão se situam na Bélgica e a que os acordos, decisões e práticas concertadas tiveram lugar na Bélgica, a Comissão considerou que o centro geográfico dos acordos, decisões e práticas concertadas era a Bélgica.
- 10 O volume de negócios acumulado dos participantes no cartel dos serviços de mudanças internacionais na Bélgica foi avaliado pela Comissão em 41 milhões de euros no ano de 2002. Uma vez que esta avaliou a dimensão do sector em cerca de 83 milhões de euros, a quota acumulada das empresas em causa foi fixada em aproximadamente 50%.
- 11 A Comissão explica que o cartel visava, nomeadamente, fixar e manter preços elevados e repartir, concomitante ou sucessivamente, o mercado de diversas formas: acordos sobre preços, acordos sobre a repartição do mercado através de um sistema de orçamentos fictícios (os OC) e acordos sobre um sistema de compensações financeiras para as propostas recusadas ou em caso de não apresentação de propostas (as comissões).
- 12 A Comissão entende que, entre 1984 e o início dos anos 90, o cartel funcionou com base em acordos escritos de fixação de preços. Paralelamente, foram introduzidas as comissões e os OC. Uma comissão era um elemento oculto do preço final que o consumidor devia pagar, sem receber uma prestação equivalente. De facto, aquela representava uma quantia que a empresa de mudanças que obtinha o contrato para a mudança internacional devia aos concorrentes que não tinham obtido o contrato, quer aqueles tivessem também apresentado uma proposta quer se tivessem absterido de o fazer. Tratava-se, assim, de uma espécie de compensação financeira para as empresas de mudanças que não tinham obtido o contrato. Os participantes no cartel facturavam-se reciprocamente comissões sobre as propostas recusadas ou que se tinham

abstido de apresentar, invocando serviços fictícios, e o montante dessas comissões era facturado aos clientes. A Comissão afirma que essa prática deve ser considerada uma fixação indirecta de preços para os serviços de mudanças internacionais na Bélgica.

- 13 Os participantes neste cartel cooperavam, igualmente, para apresentar os OC, que levavam os clientes, isto é, os empregadores que pagavam a mudança, a crer, erradamente, que podiam escolher segundo critérios baseados na concorrência. Um OC consistia num orçamento fictício entregue ao cliente ou à pessoa que se mudava por uma empresa de mudanças que não tinha a intenção de realizar a mudança. Através da entrega de OC, a empresa de mudanças que pretendia ganhar o contrato (a seguir «empresa solicitante») fazia com que a instituição ou a empresa em causa recebesse vários orçamentos, quer directa quer indirectamente, por intermédio da pessoa que pretendia mudar-se. Para este efeito, a empresa solicitante indicava aos seus concorrentes o preço, a taxa de seguro e as despesas de armazenagem a que estes deviam facturar o serviço. Esse preço, mais elevado do que o preço pedido pela empresa solicitante, era seguidamente indicado no OC. De acordo com a Comissão, como o empregador normalmente escolhia a sociedade de mudanças que oferecia o preço mais baixo, as empresas implicadas na mesma mudança internacional sabiam, em princípio, antecipadamente qual delas poderia ganhar o contrato para essa mudança.
- 14 Além disso, a Comissão realça que o preço pedido pela empresa solicitante podia ser mais elevado do que aquele que, de outro modo, seria pedido, porque as outras empresas implicadas na mesma mudança apresentavam OC nos quais figurava um preço indicado pela empresa solicitante. A título de exemplo, no considerando 233 da decisão, a Comissão cita uma mensagem de correio electrónico interna da Allied Arthur Pierre, de 11 de Julho de 1997, que refere: «[O] cliente pediu dois (OC), por isso podemos pedir um preço elevado.» Portanto, a Comissão refere que a apresentação de OC aos clientes constituía uma manipulação do processo de apresentação de propostas,

de modo a que os preços indicados em todas as propostas fossem deliberadamente mais elevados do que o preço da empresa solicitante, e, em todo o caso, mais elevados do que seriam num ambiente concorrencial.

- 15 A Comissão sustenta que estes procedimentos perduraram até 2003. Em seu entender, estas actividades complexas tinham um mesmo objectivo de fixação dos preços e de repartição do mercado e de, deste modo, falsear a concorrência.
- 16 Em conclusão, a Comissão adoptou o dispositivo da decisão, cujo artigo 1.º tem a seguinte redacção:

«As seguintes empresas infringiram o artigo 81.º, n.º 1, [CE], fixando de forma directa e indirecta os preços dos serviços de mudanças internacionais na Bélgica, repartindo uma parte desse mercado e manipulando o processo de apresentação de propostas durante os períodos indicados:

[...]

- c) [Gosselin], de 31 de Janeiro de 1992 a 18 de Setembro de 2002; conjunta e solidariamente com a [Portielje], de 1 de Janeiro de 2002 a 18 de Setembro de 2002;

[...]»

- 17 Consequentemente, no artigo 2.º, e), da decisão, a Comissão aplicou uma coima de 4,5 milhões de euros à Gosselin, em relação aos quais a empresa Portielje é considerada responsável, conjunta e solidariamente, pelo montante de 370 000 euros.



- 18 Para calcular o montante das coimas, a Comissão aplicou, na decisão, a metodologia exposta nas suas orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, a seguir «orientações “coimas” de 2006»).
- 19 Em 24 de Julho de 2009, a Comissão adoptou a Decisão C(2009) 5810 final, que altera a decisão no que respeita ao valor das vendas a ter em conta no cálculo do montante de base da coima aplicada à Gosselin e à Portielje. Por conseguinte, a coima aplicada à Gosselin foi reduzida para 3,28 milhões de euros, em relação aos quais a empresa Portielje é considerada responsável, conjunta e solidariamente, pelo montante de 270 000 euros.

### **Tramitação processual e pedidos das partes**

- 20 Por petições apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral, em 4 de Junho de 2008, as recorrentes interuseram os presentes recursos.
- 21 Por despacho do presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral de 5 de Março de 2010, os processos T-208/08 e T-209/08 foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão, em conformidade com o artigo 50.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.
- 22 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Oitava Secção) decidiu dar início à fase oral e colocar determinadas questões à Comissão. Na audiência de 29 de Abril de 2010, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal.

23 No processo T-208/08, a Gosselin conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- Anular a decisão, na parte de que a recorrente é destinatária;
  
- título subsidiário, anular o artigo 1.º da decisão, na parte de que a recorrente é destinatária, na medida em que conclui que a recorrente cometeu uma infracção continuada de 31 de Janeiro de 1992 a 18 de Setembro de 2002, e reduzir a coima aplicada no artigo 2.º, na parte de que a recorrente é destinatária, em conformidade com a duração assim adaptada;
  
- a título ainda mais subsidiário, anular o artigo 2.º, e), da decisão, na parte de que a recorrente é destinatária e, consequentemente, reduzir a coima aplicada no artigo 2.º;
  
- condenar a Comissão nas despesas.

24 No processo T-209/08, a Portielje conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- anular a decisão na parte que lhe diz respeito;
  
- a título subsidiário, anular o artigo 2.º, e), da decisão, na parte que lhe diz respeito e, consequentemente, reduzir a coima aplicada no artigo 2.º;

— condenar a Comissão nas despesas.

25 Nos processos T-208/08 e T-209/08, a Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes no pagamento das suas próprias despesas, eventualmente acrescido de uma parte equitativa das despesas da Comissão.

### **Questão de direito**

26 A Gosselin aduz três fundamentos com vista à anulação da decisão e à supressão ou redução da coima. A Portielje, que foi designada pela Comissão como a sociedade-mãe da Gosselin, aduz dois fundamentos suplementares, relativos ao conceito de empresa e à imputabilidade das infracções cometidas pela Gosselin. Quanto ao resto, os fundamentos aduzidos pela Portielje são idênticos aos invocados pela Gosselin.

27 A título de observação preliminar relativamente aos terceiro, quarto e quinto fundamentos, a Portielje realça que os actos que podem constituir uma infracção ao direito da concorrência foram praticados exclusivamente pela Gosselin e que ela própria só pode ser considerada responsável se a Gosselin puder ser considerada responsável à luz do direito da concorrência.

1. *Quanto aos primeiro e segundo fundamentos da Portielje, relativos à violação do artigo 81.º CE*

- 28 Com o seu primeiro fundamento, a Portielje sustenta que não é uma empresa na acepção do direito comunitário da concorrência. No quadro do seu segundo fundamento, alega que não pode ser considerada responsável pelos actos cometidos pela Gosselin.

*Argumentos das partes*

Argumentos da Portielje

- 29 A Portielje alega que não é uma empresa na acepção do direito comunitário da concorrência, uma vez que não exerce qualquer actividade económica. A este respeito, expõe que não opera em nenhum mercado de bens ou de serviços e que apenas detém, a título fiduciário, ações que eram anteriormente detidas pelos próprios accionistas familiares. Estas ações não podem ser apresentadas para negociação em qualquer mercado e a Portielje também não se propõe gerir sob qualquer forma as acções de terceiros. Por conseguinte, a «stichting» (fundação) Portielje não está sujeita ao imposto sobre as sociedades nem ao imposto sobre o volume de negócios nos Países Baixos. Donde decorre, segundo a Portielje, que não existe uma relação sociedade-mãe/filial entre ela e a Gosselin.
- 30 Na réplica, a Portielje realça que este fundamento é muito distinto do seu segundo fundamento, relativo à não imputabilidade à Portielje das infracções cometidas pela Gosselin.

- 31 Quanto a esta segunda questão, a Portielje sustenta que a imputação do comportamento de uma filial à sociedade-mãe depende sempre da verificação do exercício efectivo de um poder de direcção. Todavia, a Portielje não exerceu qualquer influência determinante sobre a política comercial ou a estratégica da Gosselin. Em primeiro lugar, realça que a sua direcção (bestuur) reuniu-se pela primeira vez em 5 de Novembro de 2004, ou seja, muito tempo após o fim da infracção. Não se tendo realizado qualquer reunião da sua direcção durante o período em causa, seria materialmente impossível que a Portielje tivesse exercido qualquer influência sobre a Gosselin. Em segundo lugar, a única actividade da Portielje consiste em exercer os direitos de voto inerentes às acções em causa na assembleia-geral dos accionistas da Gosselin. A única possibilidade (indirecta) de a Portielje influenciar a política da Gosselin seria, pois, a de fazer uso destes direitos de voto na assembleia-geral desta sociedade. Ora, está apurado que, no período pertinente (de 1 de Janeiro a 18 de Setembro de 2002), não se realizou qualquer assembleia-geral dos accionistas da Gosselin. Em terceiro lugar, a Portielje não teve qualquer influência na composição do conselho de administração da Gosselin durante o período em causa. Os membros do conselho de administração da Gosselin eram já administradores antes de a Portielje adquirir as acções da Gosselin a título fiduciário.
- 32 Por conseguinte, a Portielje considera que, mesmo supondo que a Comissão pudesse invocar a presunção decorrente da jurisprudência em matéria da participação a 100 % (acórdão do Tribunal Geral de 14 de Maio de 1998, *Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão*, T-354/94, *Colect.*, p. II-2111, n.º 79), esta seria ilidida por aqueles dados estabelecidos.
- 33 Na réplica, acrescenta que os conselhos de administração da Portielje e da Gosselin só são compostos pelos mesmos membros parcialmente. Das seis pessoas que constituem o conselho de administração da Portielje, apenas metade integra igualmente o conselho de administração da Gosselin. Além disso, a Portielje actuou em conformidade com os seus estatutos, uma vez que o relatório anual de 2002 foi elaborado por escrito.

## Argumentos da Comissão

- 34 A Comissão explica que a razão pela qual considera que a Portielje é corresponsável pelos actos praticados pela Gosselin reside na existência de importantes ligações orgânicas e funcionais entre estas duas entidades. Contudo, não considerou a Portielje como uma empresa em si mesma, mas sim como uma parte integrante da empresa que cometeu a infracção. A separação formal destas duas entidades, decorrente da personalidade jurídica distinta de cada uma, não põe em causa a unidade do seu comportamento no mercado para efeitos de aplicação das regras de concorrência.
- 35 A Comissão salienta que baseou principalmente a sua conclusão quanto à co-responsabilidade da Portielje numa presunção de prova, deduzida da detenção, por esta entidade, da quase totalidade do capital da Gosselin. A afirmação da Portielje de que o seu conselho de administração apenas se reuniu pela primeira vez em 5 de Novembro de 2004, após a cessação da infracção, é contrária ao que consta dos seus próprios estatutos. Acresce que esta circunstância não significa que a Portielje não tivesse exercido uma influência determinante sobre a política comercial ou estratégica da Gosselin. Mesmo não se tendo realizado reuniões do seu conselho de administração, a Portielje podia exercer uma influência directa sobre essa política, uma vez que os três principais membros da sua direcção eram, simultaneamente, membros do conselho de administração da Gosselin.

*Apreciação do Tribunal Geral*

- 36 Apesar de a Comissão ter tratado conjuntamente dos dois fundamentos da Portielje, importa analisá-los separadamente.

## Quanto ao primeiro fundamento

- 37 Com o seu primeiro fundamento, a Portielje sustenta que não é uma empresa na acepção do direito comunitário da concorrência. A esse respeito, há que observar que tanto o artigo 81.º CE como o artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003 se aplicam apenas ao comportamento de empresas (acórdão do Tribunal de Justiça 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 59).
- 38 Ora, a própria Comissão reconhece, na contestação, que a Portielje não é, «em si mesma, uma empresa».
- 39 É certo que a Comissão sustenta igualmente que a Portielje é uma «uma parte integrante da empresa que cometeu a infracção» e que a separação formal destas duas entidades, decorrente da personalidade jurídica distinta de cada uma, não pode pôr em causa a unidade do seu comportamento no mercado para efeitos de aplicação das regras de concorrência. Todavia, este raciocínio confunde dois conceitos distintos, a saber, o conceito de empresa e o conceito de imputação do comportamento de uma filial à sua sociedade-mãe.
- 40 É verdade que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o conceito de empresa, colocado num contexto de direito da concorrência, deve ser compreendido como designando uma unidade económica do ponto de vista do objecto do acordo em causa, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou colectivas (acórdão de 12 de Julho de 1984, Hydrotherm, 170/83, Recueil, p. 2999, n.º 11). De igual modo, segundo jurisprudência assente, a circunstância de a filial ter personalidade jurídica distinta não é suficiente para afastar a possibilidade de se imputar o seu comportamento à sociedade-mãe, nomeadamente quando a filial não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplica, no essencial, as instruções que lhe são dirigidas pela sociedade-mãe (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1972, Imperial Chemical

Industries/Comissão, 48/69, Colect., p. 205, n.ºs 132 e 133, e de 16 de Novembro de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão, C-286/98 P, Colect., p. I-9925, n.º 26).

- 41 Porém, nos acórdãos referidos *supra*, estava apurado que a sociedade-mãe era uma empresa, embora não tivesse participado no comportamento punido. O conceito de unidade económica, que pode ser constituída por várias pessoas jurídicas distintas, foi, portanto, introduzido para permitir imputar o comportamento de uma entidade jurídica (a filial) a uma outra (a sociedade-mãe) e não para alicerçar a qualidade de empresa da sociedade-mãe. Por conseguinte, o conceito de unidade económica não pode permitir suprir o facto de a sociedade-mãe não ser uma empresa.
- 42 Donde decorre que a sociedade-mãe de uma empresa que cometeu uma infracção ao artigo 81.º CE não pode ser punida por uma decisão de aplicação do artigo 81.º CE se ela própria não for uma empresa.
- 43 Por conseguinte, há que examinar se a Portielje é uma empresa.
- 44 No contexto do direito da concorrência, o conceito de empresa abrange, de acordo com a jurisprudência, qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento (acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Colect., p. I-1979, n.º 21).
- 45 No caso em apreço, apenas é controvertida a questão de saber se a Portielje exerce uma actividade económica.



- 46 Está apurado que a Portielje não exerce, directamente, qualquer actividade económica. A este respeito, a Portielje expôs que não opera em nenhum mercado de bens ou de serviços, que detém apenas a título fiduciário ações que anteriormente eram detidas pelos próprios accionistas familiares, que estas ações não podem ser apresentadas para negociação em qualquer mercado e que também não se propõe gerir as ações de terceiros. A Comissão não contestou estas afirmações.
- 47 Porém, a Comissão baseia-se num acórdão do Tribunal de Justiça para afirmar que, indirectamente, a Portielje participa na actividade económica exercida pela Gosselin. Com efeito, o Tribunal de Justiça considerou que uma entidade que, pelo facto de deter participações de controlo numa sociedade, exerce efectivamente esse controlo através de uma participação directa ou indirecta na sua gestão, deve ser considerada como participando na actividade económica exercida pela empresa controlada e essa entidade deve, por conseguinte, a esse título, ser qualificada de empresa na acepção do direito da concorrência. Em contrapartida, a mera detenção de participações, mesmo de controlo, não basta para caracterizar uma actividade económica da entidade detentora destas participações, quando apenas dá origem ao exercício dos direitos resultantes da qualidade de accionista ou de sócio, bem como, sendo caso disso, ao recebimento de dividendos, simples frutos da propriedade de um bem (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o., C-222/04, Colect., p. I-289, n.<sup>os</sup> 111 a 113).
- 48 Importa, pois, examinar se a Portielje «participou, directa ou indirectamente», na gestão da Gosselin. Esta problemática é muito semelhante à que diz respeito ao critério determinante no quadro do segundo fundamento, relativo à imputação do comportamento da Gosselin à Portielje. De facto, partindo do pressuposto de que a Portielje é uma empresa, de modo ao comportamento da Gosselin lhe poder ser imputado, há ainda que examinar se aquela exerceu uma influência determinante sobre esta. Ora, contrariamente ao que fez no tocante a esta última problemática (v. n.º 52 *infra*), o Tribunal de Justiça não estabeleceu qualquer presunção ilidível de «participação» na acepção do acórdão Cassa di Risparmio di Firenze e o., referido no n.º 47 *supra*. Com efeito, nesse acórdão, limitou-se a transmitir indicações ao órgão jurisdicional de reenvio para que este pudesse apreciar, tendo em conta a regulamentação nacional aplicável nesse processo, uma eventual participação das fundações bancárias na

gestão das suas sociedades bancárias. Por conseguinte, no caso em apreço, o ónus da prova da «participação» incumbe à Comissão.

- 49 A este respeito, é forçoso observar que a Comissão se limitou a assinalar que a Portielje detém a quase totalidade do capital da Gosselin e que os três principais membros da sua direcção eram simultaneamente membros do conselho de administração da Gosselin. Por outras palavras, invocou apenas argumentos estruturais, que de resto decorrem do conceito – distinto – do exercício de uma influência determinante. Não forneceu, porém, qualquer elemento de prova concreto susceptível de demonstrar que a Portielje participou efectivamente na gestão da Gosselin.
- 50 Onde decorre que a Comissão não demonstrou que a Portielje é uma empresa na acepção do artigo 81.º, CE e que, por conseguinte, há que considerar procedente o fundamento aduzido por esta recorrente.

#### Quanto ao segundo fundamento

- 51 Para ser exaustivo, importa examinar se, partindo do pressuposto de que a Portielje é uma empresa, o comportamento da Gosselin lhe pode ser imputado pelo facto de ter exercido uma «influência determinante» sobre esta última.
- 52 A este respeito, a Comissão baseia-se na jurisprudência de acordo com a qual, no caso particular em que uma sociedade-mãe detém 100% do capital da sua filial autora do comportamento infractor, existe uma presunção ilidível de que a referida

sociedade-mãe exerce uma influência determinante sobre o comportamento da sua filial (v., nesse sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1983, AEG-Telefunken/Comissão, 107/82, Recueil, p. 3151, n.º 50). Incumbe, por conseguinte, à sociedade-mãe, que contesta perante o juiz comunitário uma decisão da Comissão que a considera solidariamente responsável por um comportamento da sua filial, ilidir esta presunção mediante a apresentação de elementos de prova susceptíveis de demonstrar a autonomia desta última (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Setembro de 2009, Akzo Nobel e o./Comissão, C-97/08 P, Colect., p. I-8237, n.º 60 e jurisprudência referida).

53 No caso em apreço, a Portielje detém a quase totalidade do capital da Gosselin. Ora, a Portielje conseguiu efectivamente ilidir a presunção de exercício de uma influência determinante sobre a Gosselin.

54 Em primeiro lugar, a Portielje realça que o seu conselho de administração se reuniu pela primeira vez em 5 de Novembro de 2004, ou seja, mais de dois anos após o termo da infracção, em 18 de Setembro de 2002. A Comissão contrapõe que, tendo em conta que a Portielje foi constituída em Junho de 2001 e que os seus estatutos prevêem a realização de, pelo menos, uma reunião do conselho de administração por ano, tal comportamento é contrário ao que consta dos seus próprios estatutos. Porém, a emissão dos certificados da Gosselin na fundação só foi exarada em acta em 11 de Dezembro de 2002. Além disso, o artigo 5.2 dos estatutos da Portielje permite igualmente que as suas deliberações sejam tomadas por escrito. De acordo com a Portielje, não contradita neste ponto pela Comissão, antes da reunião de 5 de Novembro de 2004, tal ocorreu apenas uma vez, em 10 de Março de 2003, para aprovação do relatório anual de 2002. Por conseguinte, importa concluir que a Portielje agiu em conformidade com os seus estatutos e que quer o procedimento escrito de 10 de Março de 2003 quer a primeira reunião formal de 5 de Novembro de 2004 tiveram lugar após o termo da infracção. Este motivo é, desde logo, suficiente para excluir o exercício, por parte da Portielje, de uma influência determinante sobre o comportamento da sua filial.

55 Em segundo lugar, a única actividade da Portielje consiste em exercer os direitos de voto inerentes às acções em causa na assembleia-geral dos accionistas da Gosselin. A

única possibilidade de a Portielje influenciar a política da Gosselin seria, por isso, utilizando estes direitos de voto na assembleia-geral desta sociedade. Ora, está apurado que, no decurso do período em causa (de 1 de Janeiro de 2002 a 18 de Setembro de 2002), não se realizou nenhuma assembleia-geral dos accionistas da Gosselin.

56 Em terceiro lugar, a Portielje realça que não teve qualquer influência na composição do conselho de administração da Gosselin no período em causa. A Comissão alega que, mesmo não se tendo realizado reuniões do seu conselho de administração, a Portielje pôde exercer uma influência directa sobre a política comercial e estratégica da Gosselin, uma vez que os três principais membros da sua direcção eram, simultaneamente, membros do conselho de administração da Gosselin. Todavia, a Portielje observa de modo juridicamente correcto que o seu conselho de administração e o da Gosselin são compostos apenas parcialmente pelos mesmos membros. Das seis pessoas que constituem o conselho de administração da Portielje, apenas metade integra igualmente o conselho de administração da Gosselin. No decurso do período em causa, a Portielje não modificou a composição do conselho de administração da Gosselin. Os membros do conselho de administração da Gosselin já eram administradores desta sociedade antes de a Portielje adquirir as acções da Gosselin a título fiduciário. Esta sequência temporal demonstra que a sua presença no conselho de administração não é a expressão do exercício de uma influência por parte da Portielje.

57 Além disso, deve ser rejeitada a afirmação de que as três pessoas que constituem o conselho de administração da Gosselin, mas que apenas representam metade do conselho de administração da Portielje, exercem um controlo sobre a Gosselin, não na qualidade de seus administradores, mas através da influência exercida pela Portielje sobre a assembleia-geral da Gosselin. Com efeito, a Comissão admite que seria «muito artificial» que os principais administradores da Portielje exercessem, por meio da assembleia-geral da Gosselin, influência sobre o conselho de administração desta última – um órgão no qual eles próprios têm assento. Em todo o caso, uma identidade parcial entre os membros do conselho de administração não implica que todas as empresas nas quais os três membros do conselho de administração da Gosselin estão igualmente representados nessa qualidade devam ser consideradas, por esse facto, sociedades-mãe da Gosselin. No caso em apreço, os três administradores da Gosselin

incluíam-se nos proprietários da Portielje, que não era mais do que um instrumento para exercer os seus direitos de propriedade. Portanto, mesmo supondo que estas três pessoas não actuavam apenas como administradores da Gosselin, seria mais provável que tivessem actuado no seu próprio interesse.

- 58 Decorre das precedentes considerações que a Portielje apresentou elementos de prova susceptíveis de demonstrar que não exerceu uma influência determinante sobre a Gosselin, ou mesmo que não estava em condições de exercer tal influência. Assim, conseguiu ilidir a presunção resultante dos acórdãos de 14 de Maio de 1998, *Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão*, n.º 32 *supra*, e *Akzo Nobel e o./Comissão*, n.º 52 *supra*.
- 59 Onde resulta que há que julgar procedentes os primeiro e segundo fundamentos da Portielje e anular a decisão na parte respeitante a esta recorrente.

*2. Quanto ao terceiro fundamento da Portielje e ao primeiro fundamento da Gosselin, relativos à violação do artigo 81.º CE.*

- 60 Este fundamento articula-se em duas partes. Com a primeira parte, a Portielje e a Gosselin põem em causa o argumento de que as suas práticas implicaram uma restrição sensível da concorrência. No quadro da segunda parte, contestam a afectação sensível das relações comerciais entre os Estados-Membros.

*Quanto à pretensa inexistência de restrição sensível da concorrência*

## Argumentos das partes

- 61 As recorrentes realçam que a Gosselin não participou, de forma alguma, no acordo sobre os preços e que, por conseguinte, nem é sequer mencionada nos considerandos da decisão a seu respeito. A Gosselin não contesta que, num determinado número de casos, recebeu ou pagou comissões e que, nesses casos, se tratava de uma espécie de compensação financeira para a empresa de mudanças que não tinha obtido o contrato. Contudo, alega que recebeu uma comissão unicamente a respeito das mudanças para as quais tinha efectivamente apresentado um orçamento concorrencial. Por conseguinte, no que diz respeito à Gosselin, o sistema das comissões não estava associado a um sistema de repartição dos clientes. De igual modo, não aplicou preços mínimos.
- 62 A Gosselin não contesta que pediu e forneceu OC, mas afirma que os OC só eram pedidos ou elaborados quando considerava que já não podia vencer o contrato em causa. A Gosselin alega que não tem conhecimento de OC que tenham sido pedidos ou entregues sem que o cliente que pretendia mudar-se – que já tinha escolhido uma empresa – o tivesse pedido. A Gosselin nunca praticou comissões ou OC para uma mesma operação de mudanças.
- 63 As recorrentes alegam que a decisão não prova, portanto, que as comissões e os OC tiveram um efeito sensível de restrição da concorrência. Além disso, alegam que a Gosselin não pode ser considerada responsável por comportamentos que não teve. A esse respeito, sublinham que a Gosselin não participou em nenhuma reunião do cartel e não tinha conhecimento dos acordos sobre os preços.

- 64 A Comissão alega que não está obrigada a demonstrar a existência efectiva de efeitos anticoncorrenciais. Quanto ao mais, contesta as afirmações das recorrentes.

### Apreciação do Tribunal Geral

- 65 A título preliminar, há que constatar que – contrariamente ao que o seu título possa fazer crer – a primeira parte do fundamento não se refere nem ao princípio designado por *de minimis*, ou seja, ao facto de os acordos de pequena importância escaparem à proibição estabelecida no artigo 81.º, n.º 1, CE quando restringirem a concorrência apenas de um modo insignificante (v., nesse sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1966, LTM, 56/65, Colect., 1965-1968, p. 381, p. 388, e de 9 de Julho de 1969, Völk, 5/69, Colect., 1969-1970, p. 295, n.º 7), nem à comunicação da Comissão a respeito destes, designadamente, a Comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 81.o do Tratado que institui a Comunidade Europeia (*de minimis*) (JO 2001, C 368, p. 13).
- 66 Pelo contrário, as recorrentes invocam a falta de provas da existência de efeitos anticoncorrenciais ou mesmo de qualquer restrição da concorrência. Além disso, contestam que a Gosselin seja responsável por comportamentos que afirma não ter tido.

— Quanto à pretensa inexistência de restrições da concorrência

- 67 Na medida em que as recorrentes põem em causa a qualificação das comissões e dos OC de restrições da concorrência, há que salientar que aquelas duas práticas tinham como objectivo a repartição de clientes e a manipulação de concursos, ou seja, duas claras restrições da concorrência. De facto, para apresentar os OC, as empresas de

mudanças em causa trocavam informações, tais como sobre a data exacta e os pormenores das mudanças a efectuar, bem como sobre os preços desse serviço, de modo que a empresa que enviava um OC renunciava, deliberadamente, a qualquer concorrência real com a empresa que tinha solicitado esse orçamento. O resultado era um sistema sofisticado que conduzia a uma subida artificial dos preços.

68 De facto, como a Comissão demonstrou na decisão, para a pessoa que pretende mudar-se, o interesse em receber OC reside no facto de não ter de pedir a apresentação de mais propostas. Se a mudança é paga pelo empregador, é, pois, pouco provável que essa pessoa procure depois outras empresas de mudanças para obter orçamentos verdadeiros. Assim, a empresa contactada não tem de temer qualquer concorrência por parte das outras empresas de mudanças implicadas no cartel, pelo que é expectável que cobre preços mais elevados. Assim, a instituição ou a empresa que paga a mudança não pode beneficiar do jogo da concorrência, embora seja precisamente essa a razão pela qual pede a apresentação de orçamentos. Esta conclusão decorre, de resto, expressamente, de uma mensagem de correio electrónico interna da Allied Arthur Pierre, referida no considerando 233 da decisão, que refere: «[o] cliente pediu dois (OC), por isso podemos pedir um preço elevado».

69 De igual modo, as comissões provocaram, inevitavelmente, uma subida do nível dos preços, uma vez que as despesas por elas geradas recaíam sobre os clientes. Contrariamente ao que as recorrentes afirmam, estas práticas tinham, pois, realmente como objectivo falsear o jogo da concorrência na acepção do artigo 81.º CE.

70 Por último, há que salientar que a pessoa que pretende mudar-se e que contacta o fornecedor não é o verdadeiro cliente das empresas de mudanças. No considerando 264 da decisão, a Comissão observa que compete à empresa ou à instituição pública que paga a mudança escolher a empresa de mudanças. É precisamente com o objectivo de terem a possibilidade de fazer uma escolha que várias empresas e instituições públicas exigem a apresentação de várias propostas. Por conseguinte, os argumentos de que os OC eram emitidos em resposta à procura por parte do mercado ou de que



apenas eram apresentados depois de o «cliente» ter feito a sua escolha devem ser julgados improcedentes.

- 71 Consequentemente, o argumento relativo à inexistência de qualquer restrição da concorrência não pode proceder.

— Quanto à prova da existência de efeitos anticoncorrenciais

- 72 No que respeita à prova da existência de efeitos anticoncorrenciais, importa realçar que, em regra, a apreciação de um acordo ao abrigo do artigo 81.º, n.º 1, do Tratado deve ter em conta o quadro concreto em que este acordo produz os seus efeitos e, designadamente, o contexto económico e jurídico em que as empresas em causa operam, a natureza dos serviços visados por esse acordo, bem como as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado em causa (v. acórdão do Tribunal Geral de 15 de Setembro de 1998, *European Night Services e o./Comissão*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, *Colect.*, p. II-3141, n.º 136 e jurisprudência referida).

- 73 Ora, como a Comissão correctamente realçou, decorre de jurisprudência assente que a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua para efeitos da aplicação do artigo 81.º, n.º 1, do Tratado quando se demonstre que este tem por objectivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, *Consten e Grundig/Comissão*, 56/64 e 58/64, *Colect.*, 1965-1968, pp. 423, 434, e acórdão do Tribunal Geral de 6 de Abril de 1995, *Ferriere Nord/Comissão*, T-143/89, *Colect.*, p. II-917, n.º 30). Por conseguinte, a apreciação de um acordo ao abrigo do artigo 81.º, n.º 1, do Tratado não deve ter em conta o quadro concreto em que esse acordo produz os seus efeitos, quando se trate de um acordo com restrições manifestas da concorrência, como a fixação dos preços,

a repartição do mercado ou o controlo das vendas (v., nesse sentido, acórdão European Night Services e o./Comissão, n.º 72 *supra*, n.º 136).

- 74 No caso em apreço, as práticas da Gosselin comportavam restrições manifestas da concorrência (v. n.º 67 *supra*). Nestas circunstâncias, a Comissão não estava obrigada a provar a existência de efeitos anticoncorrenciais.

— Quanto à responsabilidade pelos acordos escritos

- 75 As recorrentes alegam que a Gosselin não pode ser considerada responsável por comportamentos nos quais não participou.
- 76 A este respeito, não é contestado que a Gosselin participou em duas das três práticas descritas na decisão, designadamente, no acordo sobre as comissões e no acordo sobre os OC. Em contrapartida, nunca participou no acordo escrito sobre os preços. Ora, se uma empresa que participou numa infracção através de comportamentos que lhe eram próprios pode ser considerada igualmente responsável pelos comportamentos postos em prática por outras empresas no âmbito da mesma infracção, tal só é válido relativamente ao período em que participou na referida infracção (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 83). Por conseguinte, a Gosselin não deve ser considerada responsável por comportamentos que tinham cessado antes da sua adesão ao cartel.
- 77 Contudo, na decisão, a Comissão constatou uma infracção da Gosselin ao artigo 81.º, n.º 1, CE apenas relativamente ao período de 31 de Janeiro de 1992 a 18 de Setembro de 2002. Por conseguinte, quanto à duração da participação no cartel, a Comissão teve devidamente em conta o facto de a Gosselin só ter participado no cartel a partir de 1992. No tocante à gravidade, a questão será examinada nos n.ºs 134 e seguintes *infra*.

- 78 Pela mesma razão, a alegação da Gosselin de que não tinha conhecimento dos acordos escritos está desprovida de pertinência, uma vez que, na decisão, a Comissão só a considera responsável pela infração a partir daquela data.
- 79 Relativamente aos OC e às comissões, há que considerar que a Gosselin devia, necessariamente, ter conhecimento dos comportamentos infractores dos outros participantes, tendo em conta que a prática das comissões e dos OC assentava numa cooperação recíproca com parceiros que se alternavam em cada ocasião. De facto, este sistema assentava no princípio «*do ut des*», na medida em que cada empresa que pagava uma comissão ou que apresentava um OC esperava vir a beneficiar, ela própria, desse sistema e obter comissões ou OC. Por isso, estes dispositivos não eram pontuais, mas apresentavam um nexo de complementaridade.
- 80 Consequentemente, esta parte do fundamento deve ser julgada improcedente.

*Quanto à pretensa inexistência de efeitos sensíveis no comércio entre os Estados-Membros*

#### Argumentos das partes

- 81 Antes de mais, as recorrentes alegam que o fornecimento de serviços que implicam que a propriedade do cliente transponha a fronteira não pode ser equiparado à importação ou à exportação de mercadorias.

<sup>82</sup> Seguidamente, as recorrentes contestam a afirmação da Comissão, de que o volume de negócios das partes excedeu, com os serviços em causa, o limiar dos 40 milhões de euros previsto no n.º 53 das orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE] (JO 2004, C 101, p. 81, a seguir «orientações de 2004»). Salientam, nomeadamente, que o total das vendas referido no considerando 540 é de 21 323 734 euros, ou seja, quase metade desse limiar. No que diz respeito ao limiar de 5 % das quotas de mercado, as recorrentes sublinham que, quando a Comissão pretenda invocar as quotas de mercado, deve definir o mercado em causa. Porém, a decisão faz uma «descrição do mercado», mas não fornece nenhuma análise ou raciocínio que permita definir o mercado em causa de forma juridicamente correcta. Além disso, as recorrentes alegam que não conseguiram descortinar qualquer distinção, no que diz respeito à afectação, sensível ou não, no comércio entre os Estados-Membros, entre o período anterior e o período posterior ao termo da infracção.

<sup>83</sup> Por último, as recorrentes alegam que a decisão não corresponde ao método de trabalho apresentado nos n.ºs 78 a 82 das orientações de 2004, que tratam, expressamente, da situação dos cartéis que abrangem um único Estado-Membro.

<sup>84</sup> No que diz respeito aos limiares previstos nas orientações de 2004, a Comissão salienta que estas estabelecem uma presunção positiva ilídível de que a afectação do comércio é sensível sempre que o volume de negócios acumulado exceda 40 milhões de euros ou sempre que a quota de mercado acumulada seja superior a 5 %. De acordo com a Comissão, os participantes no cartel realizaram, em 2002, um volume de negócios acumulado de cerca de 41 milhões de euros no mercado dos serviços de mudanças internacionais. Ao que acresce que, com base nas estimativas relativas à dimensão deste mercado, a Comissão pôde concluir que a quota de mercado total dos participantes no cartel era de cerca de 50 %. Em contrapartida, o considerando 540 da decisão refere-se à determinação do montante da coima, tendo em conta a situação da cada uma das empresas.

85 Por último, a Comissão observa que, embora as recorrentes ponham em causa a exactidão da estimativa da quota de mercado acumulada de cerca de 50%, não contestam que esta quota de mercado era superior a 5%. De qualquer forma, a Comissão não estava obrigada a delimitar o mercado, uma vez que constatou que o acordo tinha como objectivo restringir a concorrência no mercado comum e era, por natureza, susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros.

### Apreciação do Tribunal Geral

86 Antes de mais, no que diz respeito aos argumentos relativos às eventuais diferenças entre os serviços de mudanças internacionais e as actividades de importação e de exportação de bens, há que observar que estas diferenças não são relevantes para a determinação do âmbito de aplicação do direito da concorrência da União. De facto, o conceito de «comércio entre os Estados-Membros» é um conceito amplo, que engloba qualquer actividade económica. Mesmo os acordos que abrangem apenas o território de um único Estado-Membro podem ser abrangidos pelo âmbito de aplicação do direito da concorrência (v., nesse sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1981, *Züchner*, 172/80, Recueil, p. 2021, n.º 18, e de 19 de Fevereiro de 2002, *Wouters e o.*, C-309/99, Colect., p. I-1577, n.º 95 e jurisprudência referida). De resto, esta última situação está expressamente prevista nos n.ºs 78 a 82 das orientações de 2004. Embora as recorrentes afirmem que a Comissão não respeitou as orientações instituídas por ela própria nesta matéria, não especificam em que é que consiste a pretensa violação dessas regras.

87 Quanto aos demais argumentos, a Comissão invoca que a contestação da delimitação do mercado e, por conseguinte, da sua afirmação de que os limiares previstos no n.º 53 das orientações de 2004 foram atingidos é inoperante.

88 Esta argumentação não pode ser acolhida.

- 89 É certo que, para efeitos da aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE, a Comissão está dispensada de provar os efeitos anticoncorrenciais reais dos acordos ou das práticas que tenham por objecto impedir, restringir ou falsear a concorrência (acórdão Consten e Grundig/Comissão, n.º 73 *supra*, e acórdão Ferriere Nord/Comissão, n.º 73 *supra*, n.º 30, confirmado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.ºs 12 a 15).
- 90 Não é menos verdade que decorre de jurisprudência assente que o artigo 81.º, n.º 1, CE não é aplicável se a repercussão dos acordos, decisões e práticas concertadas nas trocas intracomunitárias ou na concorrência não for «sensível». Com efeito, um acordo só escapa à proibição estabelecida no artigo 81.º, n.º 1, CE se apenas restringir a concorrência ou afectar o comércio entre Estados-Membros de uma maneira insignificante (acórdãos do Tribunal de Justiça, LTM, n.º 65 *supra*, Völk, n.º 65 *supra*, n.º 7, e de 28 de Abril de 1998, Javico, C-306/96, Colect., p. I-1983, n.ºs 12 e 17; acórdão do Tribunal Geral de 19 de Março de 2003, CMACGM e o./Comissão, T-213/00, Colect., p. II-913, n.º 207).
- 91 Consequentemente, a obrigação de proceder a uma delimitação do mercado numa decisão adoptada em aplicação do artigo 81.º CE impõe-se à Comissão quando, sem essa delimitação, não seja possível determinar se o acordo ou a prática concertada em causa é susceptível de afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros e tem por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência (acórdão do Tribunal Geral de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão, T-62/98, Colect., p. II-2707, n.º 230).
- 92 Ora, é a apreciação que a Comissão fez dessas condições de aplicação do artigo 81.º CE que as recorrentes põem em causa no quadro do presente fundamento, uma vez que a definição e a dimensão do mercado, bem como as quotas de mercado detidas, na realidade constituem unicamente questões prévias (v., nesse sentido, acórdão do Tribunal Geral de 21 de Fevereiro de 1995, SPO e o./Comissão, T 29/92, Colect., p. II-289, n.º 75).

- 93 Na decisão, a Comissão baseia-se, para provar a afectação sensível do comércio entre os Estados-Membros, nas orientações de 2004, que indicam os limiares mínimos para as quotas de mercado e os volumes de negócio consolidados das empresas em causa. Ora, nos termos do n.º 55 das orientações, a aplicação do limiar de 5% das quotas de mercado previsto nos n.ºs 52 e 53 implica uma determinação prévia do mercado em causa.
- 94 Consequentemente, na medida em que fazem referência à determinação da afectação sensível do comércio entre os Estados-Membros, nomeadamente ao limiar de 5%, os argumentos relativos à definição errónea do mercado relevante e à avaliação errónea da sua dimensão, bem como das quotas de mercado das empresas em causa, não são inoperantes.
- 95 Além disso, a Comissão salienta que, embora as recorrentes ponham em causa a exactidão da estimativa da quota de mercado acumulada em cerca de 50%, não contestam expressamente que esta quota de mercado era superior a 5%. Tendo em conta que, no âmbito da presunção positiva prevista no n.º 53 das orientações de 2004, basta que apenas uma destas duas condições alternativas esteja preenchida, a Comissão considera que os argumentos das recorrentes não podem pôr em causa a sua conclusão de que os comportamentos infractores eram susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros. Ora, as recorrentes realçam que, sempre que a Comissão pretende basear-se em quotas de mercado, deve definir, de forma economicamente sustentada, o mercado relevante. Por conseguinte, contestam, indirectamente, estar excedido o limiar de 5%.
- 96 Importa, pois, examinar se a Comissão provou, na decisão, a afectação sensível do comércio entre os Estados-Membros.

## — Quanto ao carácter transfronteiriço

- 97 Na audiência, a Comissão sustentou que o carácter transfronteiriço das mudanças em causa bastava para provar uma afectação do comércio. Contudo, há que constatar que este carácter, que não é contestado, não é, só por si, susceptível de demonstrar a afectação sensível do comércio entre os Estados-Membros.
- 98 De facto, se todas as transacções transfronteiriças fossem automaticamente susceptíveis de afectar de forma sensível o comércio entre os Estados-Membros, a noção de carácter sensível, que é, no entanto, uma condição de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE, desenvolvida pela jurisprudência, seria esvaziada de todo o seu conteúdo. A esse respeito, há que recordar que, mesmo nos casos de uma infracção pelo objecto, é necessário que a infracção seja susceptível de afectar as trocas intracomunitárias de forma sensível. Tal decorre, igualmente, além disso, das orientações de 2004, porquanto a presunção positiva, prevista no artigo 53.º destas orientações, apenas se aplica aos acordos e às práticas que são, pela sua própria natureza, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros.
- 99 Na audiência, a Comissão invocou, contudo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Outubro de 1987, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus* (311/85, Colect., p. 3801), para sustentar a sua tese de que o carácter transfronteiriço das mudanças internacionais era, em si, suficiente para justificar a sua competência. Ora, não se pode deixar de observar que este acórdão, nomeadamente o seu n.º 18, não aborda a problemática do carácter sensível da afectação do comércio. De facto, esse termo não é sequer mencionado nesse acórdão.
- 100 Em todo o caso, a decisão não contém qualquer fundamentação baseada unicamente no carácter transfronteiriço das mudanças em causa. Decorre, em particular, quer da sua redacção, quer do seu contexto, que o considerando 372 da decisão, que não refere o acórdão *van Vlaamse Reisbureaus*, referido no n.º 99 *supra*, não se destina a demonstrar o carácter sensível da afectação do comércio.



— Quanto ao limiar de 40 milhões de euros

- 101 No que respeita ao limiar de 40 milhões euros previsto no n.º 53 das orientações de 2004, as recorrentes alegam correctamente que há que estabelecer uma distinção entre o volume de negócios gerado enquanto subempreiteiro e o volume de negócios gerado enquanto empresa que controla uma mudança internacional. De facto, para não se incluir duas vezes o mesmo montante na estimativa das vendas efectuadas, é necessário deduzir ao volume de negócios realizado com os serviços em causa o volume de negócios realizado enquanto subempreiteiro. Caso contrário, para uma única mudança, este último montante seria incluído uma primeira vez no volume de negócios da empresa que controla o serviço e uma segunda vez no do subempreiteiro. Além disso, o volume de negócios do subempreiteiro não foi realizado no mercado dos serviços de mudanças destinados ao consumidor final.
- 102 A explicação dada pela Comissão no considerando 530 da decisão para justificar a sua opção de excluir essas vendas do cálculo da coima é, aliás, convincente. No entanto, a Comissão não logra explicar por que razão se deve incluir duas vezes o mesmo valor na avaliação da dimensão do mercado para efeitos da determinação da existência de uma afectação sensível do comércio. Esta avaliação e a do volume de negócios acumulado dos participantes nos acordos, decisões e práticas concertadas enfermam, assim, de erro manifesto.
- 103 Esta conclusão é corroborada pelas respostas da Comissão às questões escritas e orais do Tribunal Geral.
- 104 A Comissão tentou, em primeiro lugar, extrair um argumento do n.º 54 das orientações de 2004. Ora, esta disposição limita-se a excluir as vendas entre empresas de um mesmo grupo, não visando de nenhuma forma a questão da subempreitada. A mesma não pode, nomeadamente, servir de base ao argumento *a contrario* que a Comissão parece invocar.

- 105 Em segundo lugar, a Comissão alega na sua resposta por escrito que a sua abordagem não resulta «necessariamente» numa contabilização dupla de uma mesma mudança, porquanto, por um lado, um determinado número de empresas de mudanças belgas não participava nos acordos, decisões e práticas concertadas e, por outro, a subempreitada era, em determinados casos, efectuada por conta de empresas estrangeiras. A Comissão admite assim, implicitamente, que, nos outros casos, esta abordagem equivalia a incluir duas vezes os volumes de negócios realizados enquanto subempreiteiro. Além disso, na audiência, a Comissão reconheceu que existia uma contabilização dupla nos casos em que a subempreitada se fazia entre dois participantes nos acordos, decisões e práticas concertadas. Além disso, admitiu que, se o seu método tivesse sido corrigido neste ponto, o limiar de 40 milhões de euros já não seria atingido.
- 106 Decorre do que precede que a Comissão não provou que o limiar de 40 milhões foi atingido no caso em apreço.

— Quanto ao limiar de 5 %

- 107 Relativamente ao limiar de 5 %, as recorrentes alegam que a Comissão deveria ter definido o mercado para se poder basear na ultrapassagem deste limiar.
- 108 A este respeito, não se pode deixar de observar que o cálculo de uma quota de mercado implica, numa lógica prévia, a definição desse mercado. De facto, como o Tribunal Geral já referiu no n.º 92 *supra*, o n.º 55 das orientações de 2004 reconhece expressamente que, «[p]ara efeitos da aplicação do limiar da quota de mercado, é necessário determinar o mercado relevante, que é composto pelo mercado do produto relevante e pelo mercado geográfico relevante» Esta obrigação resulta ainda mais claramente de outras versões linguísticas deste ponto (em inglês, por exemplo, «it is necessary» e, em alemão, «muss»).

- 109 Além disso, relativamente ao carácter vinculativo das orientações adoptadas pela Comissão, o Tribunal de Justiça já declarou que, ao adoptar tais regras de conduta e ao anunciar, através da sua publicação, que as aplicará no futuro aos casos a que essas regras dizem respeito, a instituição em causa auto-limita-se no exercício do seu poder de apreciação e não pode renunciar a essas regras, sob pena de poder ser punida, eventualmente, por violação dos princípios gerais do direito, tais como os da igualdade de tratamento ou da protecção da confiança legítima (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, n.º 211).
- 110 Ora, é pacífico que a Comissão não respeitou a obrigação enunciada no n.º 55 das orientações de 2004. Nas suas peças processuais e na audiência, aquela insistiu não só que não era obrigada a definir o mercado relevante, como também que não o tinha feito. Consequentemente, a conclusão da Comissão de que o limiar de 5 % tinha sido atingido deve, em princípio, ser afastada.
- 111 Contudo, nas circunstâncias do processo em apreço, o Tribunal Geral considera que a Comissão fez, no entanto, prova bastante de que a segunda condição alternativa subjacente à presunção prevista no n.º 53 das orientações de 2004 tinha sido cumprida.
- 112 De facto, a Comissão forneceu, nos considerandos 88 a 94 da decisão, uma descrição suficientemente detalhada do sector em causa, incluindo a oferta, a procura e o âmbito geográfico. Logo, a Comissão identificou de forma precisa os serviços em causa, bem como o mercado. O Tribunal Geral considera que tal descrição do sector pode ser suficiente, na medida em que é suficientemente detalhada para permitir ao Tribunal Geral verificar as afirmações de base da Comissão e em que, nessa base, é manifesto que a quota de mercado acumulada ultrapassa largamente o limiar de 5 %.

- 113 A esse respeito, importa realçar, em primeiro lugar, que a Comissão tinha razão quando considerou que os serviços em causa eram os serviços de mudanças internacionais na Bélgica. A Comissão realçou correctamente que o cartel tinha por objectivo restringir a concorrência no sector das mudanças internacionais para ou a partir da Bélgica. Com efeito, as mudanças em causa caracterizam-se pelo facto de a Bélgica constituir o seu ponto de origem ou de destino, de todas as empresas de mudanças internacionais em questão se situarem na Bélgica e de o cartel se exercer na Bélgica. Além disso, a Comissão teve em conta, na sua avaliação da dimensão do mercado, os volumes de negócios das empresas estrangeiras presentes nesse mercado.
- 114 Em segundo lugar, nesta base, a Comissão avaliou a dimensão do mercado em 83 milhões de euros e a quota de mercado das empresas participantes nos acordos, decisões e práticas concertadas em cerca de 50%. Estes valores devem ser ajustados para se levar em conta as correcções resultantes da Decisão C(2209) 5810 (n.º 19 *supra*) e a exclusão das vendas realizadas em sede de subempreitada (n.º 102 *supra*), o que resulta, segundo a Comissão, num volume de negócios acumulado de mais de 20 milhões de euros e numa quota de mercado acumulada de quase 30%. Esta quota de mercado situa-se, contudo, bem acima do limiar de 5%.
- 115 Em terceiro lugar, em resposta às questões do Tribunal Geral, a própria Gosselin declarou, na audiência, que para que o limiar de 5% não fosse ultrapassado, a dimensão do mercado relevante teria de ser muito maior. De facto, a dimensão do mercado relevante teria de ser de mais de 400 milhões de euros. Ora, a única possibilidade de se chegar a tal dimensão do mercado relevante seria partir de um mercado muito mais abrangente do que o dos serviços de mudanças internacionais na Bélgica, mercado esse que foi, no entanto, identificado correctamente pela Comissão como o mercado em causa.
- 116 Nestas circunstâncias, o Tribunal Geral considera que, excepcionalmente, a Comissão podia basear-se na segunda condição alternativa do n.º 53 das orientações de 2004, sem efectuar expressamente uma definição do mercado na acepção do n.º 55 das orientações.

- 117 Por último, como a Comissão correctamente observou, no âmbito da presunção positiva prevista no n.º 53 das orientações de 2004 basta que apenas uma das duas condições alternativas esteja preenchida para demonstrar o carácter sensível da afectação do comércio entre os Estados-Membros.
- 118 Resulta do conjunto das precedentes considerações que o argumento relativo à inexistência de afectação sensível do comércio entre os Estados-Membros não pode colher.
- 119 Por conseguinte, o presente fundamento deve ser julgado integralmente improcedente.

*3. Quanto ao quarto fundamento da Portielje e ao segundo fundamento da Gosselin, com vista à redução da coima*

- 120 Este fundamento articula-se em quatro partes. Na primeira parte, as recorrentes invocam a violação, na determinação da gravidade da infracção, do artigo 23.º, n.ºs 2, alínea a), e 3, do Regulamento n.º 1/2003, do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17/62 e das orientações de 2006. As restantes partes referem-se à violação destas mesmas disposições na determinação da duração da infracção (segunda parte, invocada apenas pela Gosselin), na determinação do valor das vendas para efeitos do cálculo do montante de base da coima (segunda e terceira partes, respectivamente) e na rejeição de circunstâncias atenuantes (terceira e quarta partes, respectivamente).

## *Quanto à gravidade da infracção*

### Argumentos das partes

- 121 As recorrentes alegam que existe uma diferença qualitativa importante entre as empresas de mudanças que participaram no cartel «clássico» sobre os preços, que incluía reuniões e acordos escritos, e as outras empresas (como a Gosselin) que só estavam implicadas nas comissões e nos OC. O cartel «clássico» proporcionava um enquadramento para o comportamento no mercado dos participantes no cartel, ao passo que as comissões e os OC eram aplicados caso a caso.
- 122 Contudo, a Comissão aplicou a todas as sociedades a mesma taxa de 17%, sem proceder a uma apreciação caso a caso e sem ter em conta todas as circunstâncias relevantes, tal como está previsto no n.º 20 das orientações. Consequentemente, as recorrentes pedem que o Tribunal Geral, no mínimo, fixe a percentagem relevante para o cálculo da coima num nível inferior a 17%.
- 123 De acordo com a Comissão, a argumentação das recorrentes assenta na ideia errada de que os acordos relativos às comissões e aos OC são menos graves do que os acordos relativos aos preços padrão.

### Apreciação do Tribunal Geral

- 124 As recorrentes alegam, no essencial, que a Comissão devia ter tido em conta todas as circunstâncias relevantes do caso em apreço e que existe uma diferença qualitativa importante entre o cartel sobre os preços e as restantes práticas.

— Quanto à obrigação de ter em conta as circunstâncias relevantes do caso em apreço

- 125 Quanto ao primeiro argumento, importa observar que, no considerando 542 da decisão, a Comissão alega que os acordos ou as práticas concertadas que impliquem o tipo de restrição verificado no presente caso podem ser qualificados de «muito graves» unicamente com base na respectiva natureza intrínseca, sem que seja necessário que tais comportamentos se caracterizem por uma extensão geográfica ou um impacto particulares. Neste sentido, a Comissão cita, tanto na decisão como na contestação, o acórdão do Tribunal Geral de 18 de Julho de 2005, *Scandinavian Airlines System/Comissão* (T-241/01, Colect., p. II-2917).
- 126 Nesse acórdão, o Tribunal Geral declarou que a apreciação da gravidade da infracção devia ser efectuada tendo especialmente em conta a natureza das restrições impostas à concorrência, que a gravidade da infracção podia ser determinada por referência à natureza e ao objectivo dos comportamentos abusivos e que resultava de jurisprudência consolidada que os elementos relativos ao objectivo de um comportamento podiam ter mais importância, para efeitos de fixação do montante da coima, do que os relativos aos seus efeitos (v. n.º 83 do acórdão e jurisprudência referida).
- 127 No caso em apreço, a infracção tinha como objectivo a fixação dos preços e uma repartição dos mercados. Essa infracção manifesta ao direito da concorrência é, por natureza, especialmente grave.
- 128 Além disso, contrariamente às orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e do artigo 65.º, n.º 5, [CA] (JO 1998, C 9, p. 3) (a seguir «orientações de 1998»), as orientações «coimas» de 2006 deixaram de mencionar a necessidade, para efeitos de apreciação da gravidade, de se tomar em consideração «a capacidade económica efectiva dos autores da infracção de causarem um prejuízo importante aos outros operadores» ou «o impacto concreto [da infracção] no mercado quando [...] for quantificável».

129 Ora, as orientações de 2006 prevêem explicitamente no n.º 20 que «[a] apreciação da gravidade será feita numa base casuística para cada tipo de infracção, tendo em conta todas as circunstâncias relevantes do caso». Para além disso, as orientações de 2006 implicaram uma mudança fundamental na metodologia de cálculo das coimas. Em particular, a classificação das infracções em três categorias («pouco grave», «grave» e «muito grave») foi abolida, tendo sido introduzida uma escala que vai de 0 a 30 %, para permitir uma diferenciação mais subtil. Nos termos do n.º 19 das orientações de 2006, o montante de base da coima está «ligado a uma proporção do valor das vendas, determinad[a] em função do grau de gravidade da infracção». Regra geral, «a proporção do valor das vendas tomada em conta será fixada num nível que pode ir até 30 %» (n.º 21 das orientações).

130 Portanto, a Comissão não pode exercer a margem de apreciação de que dispõe em matéria de aplicação de coimas e assim determinar a taxa precisa, situada entre os 0 e os 30 %, sem ter em conta as circunstâncias particulares do caso concreto. Assim, o n.º 22 das orientações de 2006 prevê que, «[a] fim de decidir se a proporção do valor das vendas a tomar em consideração num determinado caso se deverá situar num nível inferior ou superior desta escala, a Comissão terá em conta certos factores, como a natureza da infracção, a quota de mercado agregada de todas as partes em causa, o âmbito geográfico da infracção e se a infracção foi ou não posta em prática».

131 Esta dificuldade em determinar uma percentagem precisa é, em certa medida, menor no caso de acordos horizontais secretos de fixação dos preços e de repartição do mercado, nos quais, por força do n.º 23 das orientações de 2006, a proporção das vendas a ter em conta situar-se-á, geralmente, «num nível superior da escala». Deste número resulta que, para as restrições mais graves, a taxa deve ser, no mínimo, superior a 15 %.



- 132 No caso em apreço, não há que anular a decisão neste aspecto, pelo facto de a taxa de 17% ter sido fixada com base no fundamento exclusivo da natureza intrinsecamente grave da infracção. Com efeito, quando a Comissão aplica uma taxa igual ou quase igual à taxa mínima prevista para as restrições mais graves, não se torna necessário tomar em consideração elementos ou circunstâncias adicionais. Tal só se imporá se fosse aplicada uma taxa mais elevada. A esse respeito, a Gosselin não pretende alegar, certamente, que a Comissão devia ter adoptado uma taxa mais elevada, nem a Comissão pediu ao Tribunal que aumentasse o montante da coima.
- 133 Consequentemente, improcede o argumento que se baseia na determinação abstracta da gravidade da infracção.

— Quanto à pretensa distinção qualitativa importante

- 134 No que diz respeito ao argumento relativo a uma pretensa diferença qualitativa entre o cartel sobre os preços e as restantes práticas, argumento este que abrange o quinto fundamento da Portielje, relativo a uma pretensa violação do princípio da igualdade, há que recordar a jurisprudência assente nos termos da qual o princípio da igualdade de tratamento, que é um dos princípios fundamentais do direito comunitário, proíbe não só que situações comparáveis sejam tratadas de maneira diferente mas, igualmente, que situações diferentes sejam tratadas de forma igual, a menos que tal diferença de tratamento seja objectivamente justificada (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de Outubro de 1986, *Christ-Clemen e o./Comissão*, 91/85, *Colect.*, p. 2853, n.º 10, e de 28 Junho de 1990, *Hoche*, C-174/89, *Colect.*, p. I-2681, n.º 25 e jurisprudência referida).

- 135 Ora, é forçoso concluir que, no quadro da apreciação da gravidade da infracção, a Comissão, na escolha da proporção do valor das vendas considerado, não tratou efectivamente de maneira diferente os participantes, mas aplicou uma taxa uniforme de 17% a todas as empresas em causa. A Comissão justifica esta abordagem com o facto de se tratar de uma infracção única e continuada.
- 136 Coloca-se, então, a questão de saber se, à luz da jurisprudência, a Comissão tinha o direito de renunciar a qualquer diferenciação entre os participantes na infracção e de não ter em conta as circunstâncias específicas do caso em apreço na determinação da gravidade da infracção cometida pela Gosselin.
- 137 A este respeito, resulta da jurisprudência que, quando uma infracção tenha sido cometida por diversas empresas, há que apreciar a gravidade relativa da participação de cada uma delas na infracção (acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1975, *Suiker Unie e o./Comissão* (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, *Colect.*, p. 563, n.º 623, e *Comissão/Anic Partecipazioni*, n.º 76 *supra*, n.º 150). Esta conclusão constitui a consequência lógica do princípio da individualização das penas e das sanções, por força do qual uma empresa só deve ser punida por factos que lhe sejam individualmente imputados, princípio esse que é aplicável em qualquer procedimento administrativo susceptível de conduzir a sanções nos termos das normas comunitárias da concorrência (acórdão do Tribunal Geral de 29 de Novembro de 2005, *Union Pigments/Comissão*, T-62/02, *Colect.*, p. II-5057, n.º 119).
- 138 Além disso, decorre de vários acórdãos do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral que a gravidade da infracção deve ser objecto de uma apreciação individual que tenha em conta um grande número de elementos, tais como, nomeadamente, as circunstâncias particulares do processo, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1997, *Ferriere Nord/Comissão*, n.º 89 *supra*, n.º 33 e jurisprudência referida, e de 7 de Junho 1983, *Musique Diffusion française e o./Comissão*, 100/80 a 103/80, *Colect.*, p. 1825, n.º 106; acórdão *Scandinavian Airlines System/Comissão*, n.º 125 *supra*, n.ºs 83 e segs.). Assim, o Tribunal de Justiça considerou que o facto de uma empresa não ter participado em todos os

elementos constitutivos de um cartel ou ter desempenhado um papel secundário nas partes em que participou deve ser tido em conta na apreciação da gravidade da infracção e, eventualmente, na determinação da coima (v. acórdão Comissão/Anic Participazioni, n.º 76 *supra*, n.º 90, e acórdão do Tribunal Geral de 26 de Abril de 2007, Bolloré e o./Comissão, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 e T-136/02, Colect., p. II-947, n.º 429 e jurisprudência referida).

- 139 Porém, na prática jurisprudencial do Tribunal Geral, a apreciação das circunstâncias individuais é normalmente efectuada, não no quadro da apreciação da gravidade da infracção, ou seja, quando se determina o montante de base da coima, mas no quadro do ajustamento do montante de base em função de circunstâncias atenuantes ou agravantes (v. acórdão do Tribunal Geral de 8 de Outubro de 2008, Carbone-Lorraine/Comissão, T-73/04, Colect., p. II-2661, n.ºs 100 e segs., confirmado por acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 2009, Carbone-Lorraine/Comissão, C-554/08 P, não publicado na Colectânea).
- 140 Contudo, esta jurisprudência está em conformidade com a jurisprudência referida nos n.ºs 137 e 138 *supra*. De facto, nesses acórdãos, o termo «gravidade» foi utilizado de forma genérica, para descrever a intensidade da infracção, e não na acepção técnica das orientações para o cálculo das coimas. Por conseguinte, a Comissão podia ter em conta determinados aspectos da «gravidade», na acepção do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003, no quadro das circunstâncias atenuantes e agravantes, e não no quadro da «gravidade», na acepção das suas orientações para o cálculo das coimas.
- 141 Tal é, nomeadamente, o caso no tocante à apreciação da gravidade relativa da participação numa infracção única e continuada cometida por várias empresas. A este respeito, o Tribunal de Justiça confirmou, no referente às orientações de 1998, que a

gravidade relativa da participação de cada uma das empresas em causa na infracção deve ser examinada no quadro da eventual aplicação de circunstâncias agravantes ou atenuantes (acórdão de 12 de Novembro de 2009, *Carbone-Lorraine/Comissão*, n.º 139 *supra*, n.º 27). No caso de uma infracção única e continuada, o conceito de «infracção», tal como é utilizado nas orientações de 1998, refere-se, por isso, à infracção global, envolvendo várias empresas, e a «gravidade» dessa infracção única é a mesma para todos os participantes.

142 Todavia, o acórdão de 12 de Novembro de 2009, *Carbone-Lorraine/Comissão*, referido no n.º 139 *supra*, diz respeito às orientações de 1998. As orientações de 2006, como já se observou no n.º 129 *supra*, implicaram uma mudança fundamental na metodologia do cálculo das coimas. Em primeiro lugar, foi abolida a classificação das infracções em três categorias («pouco grave», «grave» e «muito grave»). O sistema actual, que inclui uma escala que vai de 0 a 30 %, permite uma diferenciação mais subtil em função da gravidade das infracções.

143 Em segundo lugar, foram abolidos os montantes fixos. Além disso, o montante de base é calculado a partir do valor das vendas, realizadas por cada empresa individual, em relação directa ou indirecta com a infracção. Esta nova metodologia permite, por isso, ter mais facilmente em conta o alcance da participação individual de cada empresa na infracção no quadro da apreciação da gravidade desta. Permite igualmente ter em conta uma eventual diminuição da gravidade de uma infracção única ao longo do tempo.

144 Em terceiro lugar, na audiência, a Comissão confirmou que, na sua prática decisória, já não aplica necessariamente uma taxa única a todos os participantes em tal infracção. De facto, nas decisões «*Candle waxes*», C (2008) 5476, de 1 de Outubro de 2008, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/C.39181 — *Cera para velas*), da qual está publicado um resumo

no *Jornal Oficial* de 4 de Dezembro de 2009 (JO C 295, p. 17), e «Heat stabilisers», C (2009) 8682, de 11 de Novembro de 2009, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/38.589 – Estabilizadores térmicos), da qual está publicado um resumo no *Jornal Oficial* de 12 de Novembro de 2010 (JO C 307, p. 9), a Comissão aplicou taxas diferentes às diversas categorias de participantes nos cartéis em causa em função da gravidade relativa da sua participação na infracção. Em particular, neste último processo, foi fixada uma taxa mais elevada para as empresas que tinham participado não apenas na fixação dos preços mas ainda na repartição da clientela e/ou do mercado.

145 Porém, a nova metodologia não impõe tal abordagem. Embora a jurisprudência referida nos n.ºs 137 e 138 *supra* indique que devem ser tidas em conta a gravidade relativa da participação na infracção e as circunstâncias particulares do processo, a Comissão continua a ter o direito, na aplicação das orientações de 2006, de tomar em conta tais factos nos momentos da apreciação da gravidade da infracção ou do ajustamento do montante de base em função das circunstâncias atenuantes e agravantes. Quando a Comissão opte por esta última abordagem, a apreciação das circunstâncias atenuantes e agravantes deve, contudo, permitir ter devidamente em conta a gravidade relativa da participação numa infracção única, bem como uma eventual variação desta gravidade ao longo do tempo.

146 No caso em apreço, a Comissão fixou uma taxa única de 17% para todas as empresas em causa. Na medida em que a Gosselin alega que a gravidade relativa da sua participação é menor do que a de outras empresas implicadas e que várias circunstâncias específicas ou excepcionais deviam ter sido levadas em conta, a sua argumentação será analisada no quadro das alegações relativas à apreciação errada, pela Comissão, das circunstâncias atenuantes.

- 147 Por conseguinte, há que julgar improcedente a primeira parte do presente fundamento e ter em conta os argumentos da Gosselin no quadro do exame da quarta parte (n.ºs 180 e segs. *infra*).

### *Quanto à duração da infracção*

- 148 Esta parte do fundamento é invocada unicamente pela Gosselin.

### Argumentos das partes

- 149 A Gosselin realça que, no considerando 379 da decisão, a Comissão admite expressamente que o processo não contém documentos que demonstrem a colocação em prática, por aquela empresa, dos acordos anticoncorrenciais relativamente a um período que abrange mais do que três anos completos, a saber, de 30 de Outubro de 1993 a 14 de Novembro de 1996.

- 150 Esta falta de elementos de prova não pode, de acordo com a Gosselin, ser suprida pela afirmação de que se trata de uma infracção única e continuada ou de que a Gosselin não se dissociou dessa infracção em momento algum. No que diz respeito à primeira afirmação, a Gosselin alega que tal facto não exonera a Comissão do ónus da prova concreta da duração da participação da Gosselin. Quanto à segunda afirmação, a Gosselin alega que a jurisprudência invocada na decisão, segundo a qual a empresa em causa deve dissociar-se aberta e inequivocamente do cartel, diz uma vez mais respeito aos cartéis «clássicos», no quadro dos quais se realizaram as reuniões multilaterais e na vigência dos quais os objectivos anticoncorrenciais foram evocados

*expressis verbis*. Por conseguinte, tal jurisprudência não é aplicável à Gosselin, que não participou em nenhuma reunião do cartel. Por último, a Gosselin realça que um período de três anos é particularmente longo e que, por isso e no que lhe diz respeito, não é possível falar de uma continuidade demonstrada.

- 151 A Comissão admite que, no que diz respeito à Gosselin, o processo não contém qualquer documento relativo a casos concretos de comissões e de OC durante o período decorrido de 30 de Outubro 1993 a 14 de Novembro de 1996, mas considera que se pode deduzir de indícios objectivos e concordantes que a participação da Gosselin no cartel prosseguiu durante este período. Salienta que se trata de um período intermediário e que a Gosselin não pôs definitivamente termo à sua participação no cartel em Outubro de 1993. Decorre, igualmente, dos elementos de prova disponíveis que a actividade do cartel, enquanto tal, se manteve inalterada durante o período em causa e não foi suspensa. Por último, a Comissão conclui que a Gosselin não se dissociou pública e inequivocamente do cartel no início do período em causa.

### Apreciação do Tribunal Geral

- 152 Essencialmente, a Gosselin alega que, durante o período de 30 de Outubro de 1993 a 14 de Novembro de 1996 (a seguir «período controvertido»), não participou no cartel e que, por conseguinte, o multiplicador que leva em conta o número de anos de participação deve ser reduzido.
- 153 A este propósito, decorre de jurisprudência assente que o ónus da prova a respeito das infracções ao artigo 81.º, n.º 1, CE, incumbe à Comissão e que é esta que deve apresentar provas precisas e concordantes para fundamentar a firme convicção de que a alegada infracção foi cometida (v., nesse sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1984, CRAM e Rheinzink/Comissão, 29/83 e 30/83, Recueil p. 1679, n.º 20, e acórdão do Tribunal Geral de 27 Setembro de 2006, Dresdner Bank e o./Comissão, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP, Colect., p. II-3567, n.º 62).

- 154 Tal é, especialmente, o caso das provas relativas à duração da infracção, critério este cujo peso foi consideravelmente reforçado nas orientações de 2006. Assim, na falta de elementos de prova que permitam determinar directamente a duração de uma infracção, a Comissão deve produzir elementos de prova relativos a factos suficientemente próximos em termos temporais, de modo a que se possa razoavelmente admitir que essa infracção perdurou ininterruptamente entre duas datas precisas (v. acórdão do Tribunal Geral de 11 de Dezembro de 2003, *Adriatica di Navigazione/Comissão*, T-61/99, Colect., p. II-5349, n.º 125 e jurisprudência referida).
- 155 No caso em apreço, está apurado que não existem provas documentais quanto ao período controvertido.
- 156 Porém, na decisão e nos seus articulados, a Comissão invocou uma jurisprudência segundo a qual, para pôr termo à sua responsabilidade, a empresa deve dissociar-se aberta e inequivocamente do cartel, de modo a que os outros participantes tomem consciência do facto de que já não partilha dos objectivos gerais do cartel.
- 157 A esse respeito, é certo que, quando a participação em reuniões multilaterais esteja provada, cabe à empresa em causa apresentar indícios que possam demonstrar que a sua participação nas referidas reuniões se verificou sem qualquer espírito anticoncorrencial, demonstrando que indicou aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa óptica diferente da deles (acórdãos do Tribunal de Justiça *Aalborg Portland e o./Comissão*, n.º 37 *supra*, n.º 81, e de 8 de Julho de 1999, *Hüls/Comissão*, C-199/92 P, Colect., p. I-4287, n.º 155).
- 158 Contudo, esta jurisprudência diz respeito a cartéis no quadro dos quais se tenham verificado reuniões multilaterais e no decurso das quais tenham sido evocados objectivos anticoncorreciais. Como o Tribunal de Justiça explicou no n.º 82 do acórdão *Aalborg Portland e o./Comissão*, n.º 37 *supra*, a razão subjacente a este princípio é que, tendo participado nas referidas reuniões sem se distanciar publicamente do seu conteúdo, a empresa deu a entender aos outros participantes que subscrevia o seu



resultado e que actuaria em conformidade com ele. Ora, no caso em apreço, está apurado que a Gosselin não participou em tais reuniões.

- 159 Por conseguinte, incumbia à Comissão fazer a prova da duração da participação da Gosselin, sem poder beneficiar da inversão do ónus da prova decorrente da jurisprudência já referida.
- 160 Ora, é imperioso constatar que, quanto ao período controvertido, os indícios invocados pela Comissão não permitem provar de modo jurídico bastante a participação da Gosselin no cartel.
- 161 Em primeiro lugar, na medida em que a Comissão salienta que o período controvertido é um período intermédio e que a Gosselin não pôs definitivamente termo à sua participação no cartel em Outubro de 1993, há que constatar que tal é inerente ao facto de se tratar de uma interrupção. Por isso, o simples facto de a Gosselin ter participado no cartel tanto antes como após o referido período, é irrelevante. Além disso, o facto de a Gosselin ter sido considerada responsável por ter participado no cartel unicamente até 18 de Setembro de 2002, data da última prova documental, apesar de o cartel ter continuado a existir até Setembro de 2003, demonstra que é possível terminar a participação num cartel mesmo na ausência de uma declaração expressa.
- 162 Em segundo lugar, a Comissão alega que a Gosselin participou nas mesmas práticas anticoncorrenciais tanto após Novembro de 1996 como antes de Outubro de 1993 e que, entre estas duas datas, não ocorreu qualquer alteração no seu comportamento no seio do cartel. Todavia, tendo em conta que o *modus operandi* do cartel não se alterou durante o período controvertido, a participação da Gosselin apenas poderia assumir as mesmas formas que anteriormente.

- 163 Em terceiro lugar, no considerando 274 da decisão, a Comissão salientou que o simples facto de nenhum OC figurar no processo não significa que nunca tenha sido elaborado nenhum. Os elementos de prova que constam do processo indicam que determinados OC eram, por vezes, enviados directamente à pessoa que se mudava. Segundo este considerando, uma ficha interna da Allied Arthur Pierre relativa a uma mudança de Bruxelas (Bélgica) para Lisboa (Portugal) indica que foram pedidos OC à Gosselin e à Ziegler. Além disso, estava aí especificado: a Gosselin «envia o OC hoje pelo correio [e o] cliente é avisado». No entanto, esta mudança data de 1998, tendo, por isso, ocorrido após o período controvertido.
- 164 Em quarto lugar, na audiência, a Comissão admitiu que não existiam outros indícios da participação da Gosselin durante o período controvertido.
- 165 Em quinto lugar, no tocante à duração do período controvertido, há que salientar que a questão de saber se o referido período é ou não suficientemente longo para constituir uma interrupção da infracção não deve ser analisada em abstracto. Pelo contrário, deve ser apreciada no contexto do funcionamento do cartel em causa (acórdão do Tribunal Geral de 19 de Maio de 2010, IMI e o./Comissão, T-18/05, Colect., p. II-1769, n.ºs 89 e segs.).
- 166 No caso em apreço, decorre do quadro n.º 3 constante do considerando 280 da decisão que as empresas em causa habitualmente se contactavam várias vezes por ano para estabelecer OC ou pagar comissões. Com efeito, o facto de estas práticas assentarem no princípio «*do ut des*» (v., n.º 79 *supra*) requeria uma certa continuidade da cooperação no âmbito do cartel. Ora, a duração do período durante o qual a Gosselin não participou nestas práticas é superior a três anos. Tendo em conta que esta duração excede amplamente os intervalos nos quais as empresas em causa habitualmente manifestavam a respectiva intenção de restringir a concorrência, estabelecendo OC ou pagando comissões, há que concluir que a Comissão não apresentou elementos de prova relativos a factos suficientemente próximos no tempo, de modo a que

razoavelmente se possa admitir que a infracção decorreu de forma ininterrupta entre 30 de Outubro de 1993 e 14 de Novembro de 1996.

167 Em sexto lugar, na decisão, a Comissão baseou-se no carácter único e continuado da infracção. Ora, tal como a Gosselin, há que considerar que a falta de provas documentais a respeito do período controvertido não pode ser suprida pela afirmação, que figura no considerando 380 da decisão, de que o cartel em causa configura uma infracção única e continuada. De facto, tal constatação não pode permitir que se considere a Gosselin responsável a respeito de todo o tempo durante o qual perdurou o cartel. Assim, o n.º 24 das orientações de 2006 não remete para a duração da infracção, mas sim para a duração da participação de cada empresa na infracção. Por conseguinte, continua a ser necessário determinar a duração da participação individual no cartel, como a Comissão fez na decisão.

168 Decorre das precedentes considerações que a segunda parte do fundamento, relativa à errada determinação da duração da infracção, deve ser julgado procedente e que, portanto, há que anular a decisão na medida em que declara a Gosselin responsável pela sua participação no cartel durante o período controvertido. Por conseguinte, a duração do período controvertido deve ser descontada da duração de 10 anos e 7 meses referida no considerando 548 da decisão. A participação da Gosselin durou, portanto, 7 anos e 6 meses.

169 Tendo em conta o facto de que a Gosselin, após o período controvertido, retomou e repetiu a sua participação numa infracção relativamente à qual não contesta que consiste no mesmo cartel no qual participava antes da interrupção, a prescrição, na acepção do artigo 25.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, não se aplica no caso em apreço. Porém, há que reformar a decisão a fim de reduzir o montante da coima aplicada à Gosselin, de forma a ter em conta a duração efectiva da sua participação no cartel. As consequências exactas desta reforma serão precisadas no n.º 174 *infra*.

*Quanto ao valor das vendas a levar em conta no cálculo do montante de base*

Argumentos das partes

- 170 As recorrentes alegam que, na decisão, a Comissão parte de um montante errado no que diz respeito ao valor das vendas. Este erro deve-se ao facto de o exercício contabilístico da Gosselin não corresponder ao ano civil. Assim, a Comissão deveria ter tomado como «último ano completo da sua participação na infracção» (na acepção do n.º 13 das orientações de 2006) o último exercício contabilístico anterior ao termo da infracção. Como decorre da decisão que a data do termo da infracção corresponde a 18 de Setembro de 2002, o último exercício contabilístico é o que decorreu entre 1 de Julho de 2001 e 30 de Junho de 2002 (correspondendo a um volume de negócios de 1 607 946,90 euros) e não o exercício contabilístico que decorreu entre 1 de Julho de 2000 e 30 de Junho de 2001, exercício esse que, todavia, foi o considerado na decisão.
- 171 Na contestação, a Comissão admite que as orientações de 2006 não respondem cabalmente à questão de saber que dados a Comissão deve em princípio tomar como ponto de partida. Na réplica, a Comissão reconhece igualmente que o período que decorreu entre 1 de Julho de 2001 e 30 de Junho de 2002 é mais adequado como ano de referência do que o que foi considerado na decisão.

Apreciação do Tribunal Geral

- 172 Em 24 de Julho de 2009, a Comissão adoptou a Decisão C(2009) 5810, que altera a decisão no que diz respeito ao valor das vendas a ter em conta no cálculo do montante

de base da coima aplicada à Gosselin e à Portielje (v., n.º 19 *supra*). Nesta decisão, a Comissão considerou o período que decorreu entre 1 de Julho de 2001 e 30 de Junho de 2002 como ano de referência e, conseqüentemente, um volume de negócios relevante de 1 607 946 euros. Por conseguinte, a coima aplicada à Gosselin foi reduzida para 3,28 milhões de euros, em relação aos quais a empresa Portielje foi considerada responsável, conjunta e solidariamente, pelo montante de 270 000.

- 173 Na medida em que a Comissão reconheceu a procedência da terceira parte do presente fundamento e, conseqüentemente, alterou a decisão, não há que conhecer desta parte do fundamento.
- 174 Tendo a duração da infracção sido já reduzida para 7 anos e 6 meses (v., n.º 168 *supra*), o montante da coima aplicada à Gosselin deve ser reduzido para 2,32 milhões de euros (volume de negócios corrigido, multiplicado por 0,17 e por 7,5, e acrescido do montante adicional a título de dissuasão).

#### *Quanto às circunstâncias atenuantes*

#### Argumentos das partes

- 175 As recorrentes consideram que, na decisão, a Comissão rejeitou erradamente a aplicação da circunstância atenuante relacionada com a participação limitada e o menor papel desempenhado pela Gosselin. A este respeito, alegam, em primeiro lugar, que a Gosselin não esteve implicada na criação do cartel e não participou nos acordos sobre os preços. O seu alegado envolvimento nos acordos em matéria de comissões foi muito limitado e esporádico.

- 176 Em segundo lugar, consideram que a decisão não demonstrou de forma alguma que a Gosselin sabia, ou devia necessariamente saber, que os seus comportamentos se inscreviam num plano de conjunto e que este plano abrangia o conjunto dos elementos constitutivos do cartel. Além disso, contestam que uma eventual responsabilidade pela totalidade de um cartel baste para rejeitar uma circunstância atenuante que, precisamente, assenta no papel muito limitado desempenhado por uma determinada empresa.
- 177 Em terceiro lugar, as recorrentes alegam que os serviços das empresas e das instituições encarregados das mudanças estavam perfeitamente a par do princípio dos OC e viam nele uma forma de completar facilmente os processos administrativos das mudanças. Uma vez que se tratava de uma prática a respeito da qual as empresas de mudanças em causa não guardavam segredo, os serviços encarregados das mudanças deviam estar cientes da existência dos OC. No que diz respeito à Gosselin, o processo contém um exemplo relativo a um agente comunitário com competência para autorizar uma mudança internacional e que tinha pedido OC.
- 178 A Comissão contesta estes argumentos.

### Apreciação do Tribunal Geral

- 179 Decorre da decisão que a Comissão não considerou qualquer circunstância atenuante. Contudo, as recorrentes alegam que a Comissão deveria ter tido em conta o facto de a Gosselin não ter estado implicada no momento da criação do cartel e não ter participado nos acordos sobre os preços (primeiro argumento), de a Gosselin não saber que os seus comportamentos se enquadravam num plano de conjunto (segundo argumento) e de determinados agentes da Comissão terem conhecimento da prática dos OC (terceiro argumento).

## — Quanto aos primeiro e segundo argumentos

- 180 Em primeiro lugar, quanto à afirmação de que a Gosselin não esteve implicada no momento da criação do cartel e de que não participou nos acordos escritos, importa observar que a sua primeira participação documentada na aplicação do acordo sobre as comissões data efectivamente de 1992, ao passo que tais práticas foram instituídas nos anos 80. Contudo, este elemento só é relevante no quadro da questão de saber se uma empresa desempenhou um papel de líder ou de instigador, que pode ser considerado uma circunstância agravante por força do n.º 28 das orientações de 2006. Em contrapartida, o facto de não ter participado activamente na aplicação dos acordos anticoncorrenciais em causa não constitui, por si só, uma circunstância atenuante.
- 181 Em segundo lugar, quanto ao carácter pretensamente muito limitado da participação da Gosselin na infracção, está apurado que esta nunca participou nos acordos escritos de fixação dos preços nem nas reuniões com objectivo anticoncorrencial.
- 182 A este respeito, há que realçar que, por força do n.º 29, terceiro travessão, das orientações de 2006, para beneficiar de uma redução da coima em função de circunstâncias atenuantes, a empresa em causa deve «prova[r] que a sua participação na infracção é substancialmente reduzida» e «demonstra[r] por conseguinte que, durante o período em que aderiu aos acordos que são objecto de infracção, se subtraiu efectivamente à respectiva aplicação, adoptando um comportamento concorrencial no mercado». Ora, no caso em apreço estas condições não estão preenchidos.
- 183 Contudo, a utilização da expressão «designadamente quando» indica que a lista de circunstâncias enunciadas no n.º 29 das orientações de 2006 não é exaustiva. Além disso, como se observou no quadro do quarto fundamento da Portielje e do segundo fundamento da Gosselin, as circunstâncias particulares do caso em apreço, nomeadamente a participação ou não de uma empresa em todos os elementos constitutivos

da infracção, devem ser levadas em conta, se não na apreciação da gravidade da infracção, pelo menos no quadro do ajustamento do montante de base em função das circunstâncias atenuantes e agravantes. De facto, esta obrigação foi um dos motivos que permitiram ao Tribunal de Justiça afirmar que o conceito de infracção única e continuada não viola o princípio segundo o qual a responsabilidade pelas infracções ao direito da concorrência tem carácter pessoal (acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, n.º 76 *supra*, n.º 84). Os critérios enunciados no referido n.º 29, terceiro travessão, não garantem, por si só, esta possibilidade. Por conseguinte, há que apreciar as circunstâncias particulares do caso em apreço.

184 A esse respeito, é ponto assente que a infracção em causa evoluiu ao longo do tempo. Os acordos escritos foram aplicados durante a primeira fase da infracção, de 1984 até ao início dos anos 90, sendo depois abandonados. A segunda fase da infracção caracteriza-se pelo recurso aos OC e às comissões. Por conseguinte, a proporção do valor das vendas a considerar por força do n.º 19 das orientações de 2006 pode, em princípio, ser modulada no tempo. Esta circunstância pode, igualmente, justificar uma redução da coima em função das circunstâncias atenuantes.

185 Ora, há que considerar que os comportamentos nos quais a Gosselin participou não representam infracções menos graves do que os acordos escritos de fixação dos preços ou a fixação *ad hoc* dos preços para determinadas mudanças. De facto, contrariamente ao que a Gosselin afirma, os OC e as comissões tiveram, igualmente, efeitos sobre os preços (v. n.ºs 67 e segs. *supra*). De igual modo, nas circunstâncias do caso em apreço, o facto de a Gosselin não ter participado nas reuniões com objectivo anti-concorrencial, que já não eram organizadas no momento em que participou no cartel, não é relevante para a apreciação da gravidade da infracção, uma vez que o cartel funcionava por meio de mecanismos que tornavam desnecessárias tais reuniões.



186 Donde decorre que a Comissão tinha o direito de fixar uma taxa única no que diz respeito à duração de uma infracção única e continuada e de não ter em conta a evolução desta infracção ao longo do tempo como circunstância atenuante.

187 Em terceiro lugar, quanto ao argumento das recorrentes de que uma eventual responsabilidade por uma infracção única e continuada não basta para rejeitar uma circunstância atenuante relacionada com o papel limitado desempenhado por uma determinada empresa, há que considerar que esta afirmação está correcta. Contudo, o facto de a Gosselin não ter conhecimento do plano de conjunto do cartel não constitui uma circunstância atenuante. Este argumento seria pertinente se as recorrentes pretendessem pôr em causa a constatação de uma infracção única e continuada, argumento este que, todavia, não suscitaram.

188 Há, pois, que rejeitar estes argumentos.

— Quanto ao terceiro argumento

189 No que diz respeito ao argumento de que a Comissão tinha conhecimento da prática dos OC, importa observar que o n.º 29, último travessão, das orientações de 2006 prevê que «[o] montante de base da coima pode ser diminuído [...] quando o comportamento anticoncorrencial foi autorizado ou incentivado pelas autoridades públicas ou pela regulamentação».

190 Ora, não consta dos autos qualquer elemento que demonstre que a Comissão, enquanto instituição, autorizou, encorajou ou pediu OC. De facto, a Comissão não tinha qualquer interesse em encorajar ou tolerar o sistema dos OC, uma vez que prejudicava os seus interesses. O facto de determinados empregados terem pedido OC para uma mudança cujo pagamento foi efectuado, no final, pela Comissão, não significa

que a instituição tinha conhecimento desta prática, nem que nela participava, uma vez que há que distinguir entre os agentes da Comissão e a Comissão enquanto instituição. A pessoa que contacta a empresa que faz a mudança não é o verdadeiro cliente das empresas de mudanças. O verdadeiro cliente é a instituição ou a empresa para a qual essa pessoa trabalha e que suporta os custos da mudança.

- 191 Admitindo que um agente de uma instituição tenha pedido OC, a Gosselin deveria saber que estes pedidos não podiam ser formulados em nome ou a instigação das instituições, porquanto os mesmos são manifestamente contrários aos seus interesses económicos. Na verdade, a exigência de fornecer dois ou três orçamentos destinava-se precisamente a assegurar um mínimo de concorrência e a evitar que uma única empresa de mudanças possa determinar unilateralmente o preço de uma mudança.
- 192 Além disso, o mero conhecimento do comportamento anticoncorrencial não significa que esse comportamento tenha sido tacitamente «autorizado ou incentivado» pela Comissão, na acepção do n.º 29, último travessão, das orientações de 2006. Com efeito, uma alegada inércia não pode ser equiparada a um acto positivo, como é o caso de uma autorização ou de um incentivo.
- 193 Em todo o caso, há que observar que os argumentos da Gosselin apenas dizem respeito aos OC. Ora, a prática dos OC é apenas uma das vertentes de uma infracção única e continuada. Os argumentos aduzidos não podem, em caso algum, justificar o pagamento de comissões.
- 194 Por conseguinte, há que julgar este argumento improcedente e, portanto, julgar improcedente a última parte do presente fundamento.

4. *Quanto ao quinto fundamento da Portielje e ao terceiro fundamento da Gosselin, relativos à violação do princípio da igualdade de tratamento.*

195 Este fundamento é aduzido a título subsidiário e articula-se em duas partes.

*Argumentos das partes*

196 Em primeiro lugar, as recorrentes alegam que, se não vierem a ser acolhidos os argumentos que suscitaram a este respeito no quadro dos fundamentos precedentes, o artigo 2.º, e), da decisão deve ser anulado por violação do princípio da igualdade de tratamento, pois a Comissão não levou em conta, na determinação da coima, a distinção objectiva e qualitativa entre o seu comportamento e o das empresas de mudanças que participaram no cartel «clássico» (Arthur Pierre, Interdean, Transworld e Ziegler).

197 Em segundo lugar, se não vierem a ser acolhidos os argumentos que suscitaram a este respeito no quadro dos fundamentos precedentes, tal implicará, segundo as recorrentes, que a Gosselin terá sido tratada de forma desigual na determinação do valor das vendas para efeitos do cálculo da coima e isto sem justificação objectiva.

198 A Comissão remete para as suas observações no quadro dos fundamentos precedentes.

*Apreciação do Tribunal Geral*

- 199 A primeira parte deste último fundamento não tem qualquer dimensão autónoma relativamente ao segundo fundamento da Gosselin. No essencial, já foi examinada (v. n.ºs 134 e segs. *supra*).
- 200 Posto que a Comissão reconheceu a procedência da terceira parte do segundo fundamento da Gosselin, relativo ao valor das vendas, já não há que conhecer do mérito da segunda parte do presente fundamento, que foi suscitada unicamente a título subsidiário.
- 201 Decorre do conjunto das precedentes considerações que há que anular a decisão na medida em que diz respeito à Portielje (n.º 59 *supra*) e na parte em que conclui que a Gosselin participou numa infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE durante o período decorrido de 30 de Outubro de 1993 a 14 de Novembro de 1996 (n.º 168 *supra*). Acresce que já não há que conhecer da parte do fundamento relativa ao valor das vendas a ter em conta no cálculo do montante de base da coima aplicada à Gosselin (n.º 173 *supra*). O montante desta coima deve, pois, ser reduzido para 2,32 milhões de euros (n.º 174 *supra*). Quanto ao mais, há que negar provimento ao recurso no processo T-208/08.

**Quanto às despesas**

- 202 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida no processo T-209/08, há que condená-la nas despesas, de acordo com o pedido da Portielje. No processo T-208/08, cada uma das partes obteve vencimento parcial e concluiu-se que, em parte, não havia que conhecer do seu mérito. Por conseguinte,

em conformidade com o artigo 87.º, n.ºs 3 e 6, do Regulamento de Processo, há que condenar cada uma das partes a suportar as suas próprias despesas nesse processo.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

decide:

- 1) **No processo T-208/08, a Decisão C(2008) 926 final da Comissão, de 11 de Março de 2008, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/38.543 – Serviços de mudanças internacionais), é anulada na parte em que conclui que a Gosselin Group NV participou numa infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE durante o período compreendido entre 30 de Outubro de 1993 e 14 de Novembro de 1996.**
  
- 2) **O montante da coima aplicada à Gosselin Group no artigo 2.º da decisão C(2008) 926, conforme alterada pela Decisão C(2009) 5810 final da Comissão, de 24 de Julho de 2009, é fixado em 2,32 milhões de euros.**
  
- 3) **É negado provimento ao recurso quanto ao mais.**

- 4) **No processo T-209/08, a Decisão C(2008) 926, conforme alterada pela decisão C(2009) 5810, é anulada na parte em que diz respeito à Stichting Administratiekantoor Portielje.**
  
- 5) **No processo T-208/08, cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.**
  
- 6) **No processo T-209/08, a Comissão Europeia é condenada nas despesas.**

Papasavvas

Wahl

Dittrich

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de Junho de 2011.

Assinaturas

## Índice

Factos .....	II - 3649
1. Objecto do litígio .....	II - 3649
2. Recorrentes .....	II - 3650
3. Procedimento administrativo .....	II - 3650
4. Decisão .....	II - 3651
Tramitação processual e pedidos das partes .....	II - 3655
Questão de direito .....	II - 3657
1. Quanto aos primeiro e segundo fundamentos da Portielje, relativos à violação do artigo 81.º CE .....	II - 3658
Argumentos das partes .....	II - 3658
Argumentos da Portielje .....	II - 3658
Argumentos da Comissão .....	II - 3660
Apreciação do Tribunal Geral .....	II - 3660
Quanto ao primeiro fundamento .....	II - 3661
Quanto ao segundo fundamento .....	II - 3664
2. Quanto ao terceiro fundamento da Portielje e ao primeiro fundamento da Gosselin, relativos à violação do artigo 81.º CE. ....	II - 3667
Quanto à pretensa inexistência de restrição sensível da concorrência .....	II - 3668
Argumentos das partes .....	II - 3668
Apreciação do Tribunal Geral .....	II - 3669
	II - 3709

— Quanto à pretensa inexistência de restrições da concorrência .....	II - 3669
— Quanto à prova da existência de efeitos anticoncorrenciais .....	II - 3671
— Quanto à responsabilidade pelos acordos escritos .....	II - 3672
Quanto à pretensa inexistência de efeitos sensíveis no comércio entre os Estados-Membros .....	II - 3673
Argumentos das partes .....	II - 3673
Apreciação do Tribunal Geral .....	II - 3675
— Quanto ao carácter transfronteiriço .....	II - 3678
— Quanto ao limiar de 40 milhões de euros .....	II - 3679
— Quanto ao limiar de 5 % .....	II - 3680
3. Quanto ao quarto fundamento da Portielje e ao segundo fundamento da Gosselin, com vista à redução da coima .....	II - 3683
Quanto à gravidade da infracção .....	II - 3684
Argumentos das partes .....	II - 3684
Apreciação do Tribunal Geral .....	II - 3684
— Quanto à obrigação de ter em conta as circunstâncias relevantes do caso em apreço .....	II - 3685
— Quanto à pretensa distinção qualitativa importante .....	II - 3687
Quanto à duração da infracção .....	II - 3692
Argumentos das partes .....	II - 3692
Apreciação do Tribunal Geral .....	II - 3693
Quanto ao valor das vendas a levar em conta no cálculo do montante de base .....	II - 3698
Argumentos das partes .....	II - 3698
Apreciação do Tribunal Geral .....	II - 3698



Quanto às circunstâncias atenuantes .....	II - 3699
Argumentos das partes .....	II - 3699
Apreciação do Tribunal Geral .....	II - 3700
— Quanto aos primeiro e segundo argumentos .....	II - 3701
— Quanto ao terceiro argumento .....	II - 3703
4. Quanto ao quinto fundamento da Portielje e ao terceiro fundamento da Gosselin, relativos à violação do princípio da igualdade de tratamento. ....	II - 3705
Argumentos das partes .....	II - 3705
Apreciação do Tribunal Geral .....	II - 3706
Quanto às despesas .....	II - 3706