UMA INTRODUÇÃO ÀS COIMAS APLICÁVEIS NOS PROCESSOS DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA*

AN INTRODUCTION TO THE FINES FOR THE PROCESS OF COMPETITION LAW OF THE EUROPEAN UNION

*Dora Resende Alves***

RESUMO

Apresenta-se uma abordagem ao poder sancionatório aplicável nos procedimentos conduzidos pela Comissão Europeia na aplicação das regras substantivas e adjectivas de Direito da União Europeia em direito da concorrência.

ABSTRACT

We present an approach to power penalties applicable in proceedings conducted by the European Commission in implementing the rules of substantive and procedural law of the European Union competition law.

PALAVRAS-CHAVE

Comissão Europeia, multa, sanção pecuniária compulsória.

KEY-WORDS

European Commission, fines, penalty payment.

O papel de guardiã dos Tratados compete à Comissão Europeia desde os tratados originários e o desenvolvimento do seu desempenho sancionatório face às empresas infractoras das regras de direito da concorrência tem vindo a ser reforçado, aperfeiçoado e adequado.

---

*A redacção do artigo segue a norma antiga anterior à prevista pelo Novo Acordo Ortográfico de 1990.

** Mestre em Direito e Professora Auxiliar Convidada da Universidade Portucalense Infante D. Henrique.

A COMISSÃO

A Comissão Europeia[1] nasceu uma instituição comum às três Comunidades[2], de natureza executiva e com um pendor supranacional[3]. A Comissão é um dos elementos principais da estrutura orgânica desde sempre das Comunidades e representa os interesses próprios hoje da União, o seu interesse geral, como um verdadeiro órgão supranacional.

Os seus membros são cidadãos dos países que integram a União, mas não devem nortear-se pela prossecução dos interesses nacionais dos respectivos Estados. É ainda[4] composta por um membro por cada Estado membro[5], sendo estes nomeados de entre personagens que apresentem uma favorável competência geral e garantias de independência.

O seu mandato é de cinco anos[6]. De entre os membros são designados um presidente e vice-presidentes e como órgão colegial delibera por maioria dos seus membros[7], cada comissário tem um voto. "Todos os membros da Comissão são colectivamente responsáveis, no plano político, pelo conjunto das deliberações tomadas"[8]. Cabe a cada Comissário, em cada pelouro, elaborar projectos de propostas a apresentar ao colégio dos comissários que poderão ser apresentados pela Comissão ao Conselho e, se forem aprovados, zelar pela sua aplicação.

[1] Esta instituição passou a ser assim expressamente designada com o Tratado de Lisboa, nos termos do artigo 13.º n.º 1, do Tratado da União Europeia, diferentemente do anterior artigo 7.º, n.º 1, do TCE.

[2] O Tratado de Fusão assinado em 8 de Abril de 1965, veio consagrar uma fusão dos executivos, instituindo um Conselho e e uma Comissão únicas para as três Comunidades: Comunidade Económica do Carvão e do Aço (C.E.C.A.), Comunidade Económica Europeia (C.E.E.) e Comunidade Europeia da Energia Atómica (C.E.E.A.), tendo entrado em vigor em 1 de Julho de 1967. Tratou-se de uma fusão orgânica, mas não funcional. Em particular, ver os artigos 9.º, 10.º, 11.º, 12.º e 13.º do Tratado de fusão, garantindo a independência da Comissão.

[3] Era expresso o carácter supranacional das funções da designada Alta Autoridade no Tratado CECA.

[4] Nem sempre foi assim no passado, para mais (versão originária do artigo 213.º, n.º 1, do TCE). Ver RAMOS, Rui Manuel Moura. 1994, p. 35 e PEREIRA, José Gomes Sá. 1995, p. 98.
Houve intenções de alterar esta correlação para menos com o Tratado de Nice (artigo 4.º do Protocolo A. Anexo ao Tratado de Nice) e volta a manter-se a intenção com o Tratado de Lisboa (artigo 17.º, n.º 5, do TUE), mas perante a cedência à Irlanda por ocasião da sua ratificação do TL não é certo que se mantenha este objectivo.

[5] Actualmente até 2014, agora com 27 membros, artigo 17.º, n.º 4, do TUE, mas por força do Tratado de Adesão da Croácia, contará em 2013 com 28 membros (JOUE L 112 de 24.04.2012).

[6] Artigo 17.º, n.º 3, do TUE.

[7] Artigo 250.º do TFUE.

[8] Acórdão *Akzo Chimic* de 23.12.1986, Proc. 5/85, CJTJCE p. 2585.

A Comissão goza de poder de auto-organização, rege-se pelo seu Regulamento Interno[9], que organiza este órgão sob autoridade de um presidente que convoca as reuniões, que não são públicas (artigo 249.º, n.º 1, do TFUE).

O seu Presidente é eleito pelo Parlamento Europeu e passa a ter um estatuto singular de autonomia orgânica: processo autónomo de designação, intervenção decisiva na escolha dos restantes comissários, orientação política da Comissão e participação no Conselho Europeu (artigo 17.º do TUE)[10]. A Comissão organiza-se numa estrutura hierarquizada, com o presidente no topo[11]. O Presidente é um *primus inter pares* como principal representante da Comissão nos contactos com outras instituições e com entidades exteriores e directamente responsável pelo Secretariado Geral da Comissão[12]. Seguem-se os vice-presidentes[13], nomeados pela Comissão, de entre os seus membros, e depois os restantes membros. Cada membro da Comissão tem a seu cargo um ou mais pelouros. Através das Direcções Gerais em que se encontra especializada[14], é responsável pela execução de iniciativas com vista ao prosseguimento da integração e da condução das políticas comuns a nível externo. As direcções são apoiadas por serviços, entre os quais um serviço jurídico, um serviço estatístico e um serviço de publicações oficiais.

O pessoal da Comissão supera os 23.000 funcionários, maioritariamente colocados em Bruxelas[15], numa organização de departamentos designados Di-

[9] O actual Regulamento Interno, C(2000)3614 (JOCE L 308 de 08.12.2000), entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2001, já com numerosas alterações, a última pelo JOUE L 296 de 15.11.2011, p. 58. O seu texto pode ser consultado no endereço electrónico oficial da Comissão.

[10] Em Janeiro de 1985, *Jacques Delors* foi nomeado Presidente da Comissão. Virá a ser renovada a nomeação em 1989, permanecendo 10 anos no cargo. A 23 de Janeiro de 1995, tem início nas funções *Jacques Santers*. Depois *Romano Prodi*, é nomeado a 15 de Setembro de 1999, como Presidente da Comissão, onde permaneceu até 22 de Novembro de 2004. Hoje, pelo segundo mandato consecutivo temos o português *Durão Barroso*.

[11] "O Presidente da Comissão deve gozar de um amplo poder discricionário em matéria de atribuição das funções no seio do colégio, bem como no que respeita a qualquer redefinição delas durante um mandato da Comissão" - Declaração n.º 32 anexa ao TA, em VILAÇA, José Luís e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Tratado de Nice*. 2001.

[12] Que se ocupa da coordenação das actividades deste órgão e das relações com as restantes instituições.

[13] Podiam ser em número de 1 ou 2 na redacção anterior ao Tratado de Nice. Passam a ser em número não especificado e para o mandato de 2004-2009 foram designados 4, mantendo-se esse número para 2009-2014.

[14] Concorrência, Agricultura, Política Regional, Alargamento, Relações Externas, ... Com a constituição da Comissão de 2009-2014 eram 26 numa crescente complexidade de denominações, pode o seu elenco ser acompanhado no endereço oficial da Comissão.

[15] Artigo único, alínea c), do Protocolo relativo à localização das sedes das Instituições, órgãos e

recções Gerais. A Direcção Geral responsável pelas questões da concorrência é a Direcção Geral Concorrência (DG COMP), designação que substituiu a de Direcção Geral IV [16].

Esta Direcção Geral iniciou-se com recursos humanos muito limitados, e embora lentamente tenham crescido, são relativamente pequenos tendo em conta o grande trabalho que lhe cabe na supervisão do vasto e complexo campo da concorrência[17 - 18], sendo a sua actuação tão eficaz que é normalmente considerada a melhor agência de concorrência do mundo nas diversas seriações que vão sendo apresentadas[19].

Sendo os seus funcionários que preparam os dossiers relativos a questões de política da concorrência, a tomada de decisões é feita no órgão cujo comportamento colegial leva a que na decisão final envolva considerações sociais e políticas eventualmente alheias às preocupações típicas do direito da concorrência[20].

Os primeiros funcionários daquela que viria a ser a Direcção-Geral de Concorrência foram alemães e também o primeiro Presidente da Comissão (*Walter Hallstein*), seguidor da doutrina da Escola de Freiburg [21].

---

de certos organismos e serviços da União Europeia, Protocolo anexo aos Tratados, com as alterações pelo Tratado de Lisboa.

[16] Por sua vez dividida em sete Direcções: a Direcção A, encarregada em geral da política da concorrência e sua coordenação; a Direcção B, encarregada do controlo das operações de concentração de empresas (*task-force*) e dividida em unidades operacionais; a Direcção C, encarregada da informação, comunicação e multimédia; a Direcção D, encarregada dos serviços (financeiros, comércio e outros); a Direcção E, encarregada das indústrias de base; a Direcção F, encarregada das indústrias de bens de equipamento e de consumo e a Direcção G, encarregada dos auxílios estatais. Algumas alterações foram sendo introduzidas ao longo dos últimos anos (Ver VAN BAEL, Ivo; BELLIS, Jean François. 1990, p. 6 e UNIÃO EUROPEIA. 1996, p. 198).

[17] De uns poucos funcionários nos dois primeiros anos (20 no final do segundo ano de existência), aumentou para 78 em Abril de 1964, dez anos mais tarde estava com 100 e para cerca de 420 oficiais na década de 90 (GOYDER, D. G. *E. C. Competition Law*. 1992, p. 34. e VAN BAEL; BELLIS. 1990, *op. cit.*, p. 7).
Em 2008 rondava os 800 funcionários, o que continuava a ser manifestamente pouco face à quantidade de trabalho. LOWE, Philip. "The design of competition instituions..." *in Competition Policy Newsletter*. 2008. pp. 1 e 10.

[18] Em cada ano aumentam o número de queixas apresentadas, relacionadas com pressupostas infracções ao direito da concorrência. Dentre os procedimentos que se seguem pesadas multas foram aplicadas, e também um largo número das decisões que lhes deram origem chegam às instâncias jurisdicionais europeias (VESTERDORF, Bo. 1994, p. 77, e ART, Jean-Yves; VAN LIEDEKERKE, Dirk. 1995, p. 921).

[19] GOMES, José Luís Caramelo. *Lições de Direito da Concorrência*. 2010, p. 132.

[20] SILVA, Miguel Sousa e. *Direito da Concorrência E* 2008, p. 31.

[21] SILVA, Miguel Sousa e. *Direito da ConcorrênciaE* 2008, p. 39.

OS PODERES DA COMISSÃO

Os poderes da Comissão variam de acordo com o Tratado respectivo[22]. Interessa-nos apenas a análise das suas atribuições no âmbito do Tratado da União Europeia[23] no exercício das quais a Comissão desempenha um importante papel no fortalecimento do direito da concorrência comunitário[24 - 25].

Assim como podemos considerar o Conselho da União como o seu órgão legislativo, a Comissão é o órgão executivo, ainda que detenha também um poder normativo ou de decisão próprio.

O artigo 17.º do TUE prevê as atribuições da Comissão. Inclui um poder de iniciativa, de apresentação de propostas ao Conselho, entendido como um poder-dever em quase todos os domínios da actividade comunitária, exercendo-o no interesse da União; um poder normativo ou de decisão próprios ou delegados pelo Conselho, como poder de execução, adoptando regulamentos, directivas e decisões; um poder de fiscalização e de sanção, aplicável em diversas áreas e entre as quais a concorrência, importando este poder o direito de recolher informações, o direito de aplicar sanções e o direito de acção, sendo característico da sua tarefa de guardiã do Tratado; o poder de recomendar e dar pareceres, quando expressamente previsto (poder-dever) ou quando o considere necessário; o poder de negociar acordos e celebrar contratos, representando a União; e o poder de gestão, gerindo os fundos comunitários.

Importa-nos o exercício dos seus poderes num âmbito pré-definido: o do direito comunitário da concorrência.

O papel da Comissão em matérias de concorrência não é meramente de promulgação de regras de aplicação geral, antes de execução prática, como o próprio Tratado prevê.

A Comissão tem o poder iniciar processos e adoptar decisões requerendo o término de infracções às regras da concorrência, domínio em que lhe são cometidos importantes poderes de investigação nas empresas, e o que define o tema nuclear do nosso trabalho. A Comissão pode ainda impor sanções pecuniárias.

Para além de tratar de casos particulares, como conceder declarações de

---

[22] Hoje o TUE e o TFUE e ainda o TCEEA.

[23] Desenvolvido pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, após a revisão do Tratado de Lisboa.

[24] Sem prejuízo da relevância da jurisprudência atinente ao Tratado C.E.C.A., essencialmente no que toca à aplicação do seu artigo 47.º.

[25] Sobre a questão se a Comissão utiliza as normas de direito da concorrência para atingir objectivos de outras políticas comunitárias ou mesmo para alargar as suas competências, ver HORNSBY, Stephen B. 1987, p. 79.

inaplicabilidade e decisões de isenção, tem a capacidade legislativa de implementar as questões deixadas por pormenorizar pelos regulamentos adoptados pelo Conselho em matéria de concorrência[26].

Daqui resulta ser a Comissão, na sua aplicação do direito da concorrência comunitário um órgão administrativo[27], com um poder repressivo próprio ao impôr sanções pecuniárias[28] cujo exercício pretende apenas fazer respeitar as regras da concorrência do Tratado.

COMPETÊNCIA ESPECÍFICA DA COMISSÃO

A Comissão Europeia é o órgão competente para a aplicação da política da concorrência desde a entrada em vigor da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, em 1952 e depois no Tratado da Comunidade Europeia (artigo 85.º TCE). Foi uma instituição comum às três Comunidades, de natureza executiva. A política de concorrência é desenvolvida pela Comissão Europeia e uma das áreas em que dispõe de maior poder[29] e também o seu poder de controlo partilhado pelos tribunais nacionais e autoridades nacionais da concorrência, com o objectivo de manter e desenvolver uma concorrência eficaz no mercado comum, agindo sobre a estrutura dos mercados e o comportamento dos agentes económicos. Há alguns casos em que a Comissão detém o controlo exclusivo por disposição legislativa expressa (controlo de concentrações de empresas de dimensão comunitária e dos auxílios estatais), embora seja partilhado quando se trata de uma regra de aplicação geral que abrange o conjunto da União[30].

Importa-nos o exercício dos seus poderes num âmbito pré-definido: o do direito comunitário da concorrência. O papel da Comissão em matérias de

[26] Por exemplo, o Regulamento n.º 27 da Comissão de 3 de Maio de 1962, JO L 1182 de 10 de Maio de 1962, primeiro Regulamento de execução do Regulamento n.º 17/62 do Conselho relativo a pedidos e notificações, e o Regulamento n.º 99/63 da Comissão de 25 de Julho de 1963, JO L 2268 de 20 de Agosto de 1963, relativo às audições previstas no artigo 19.º do Regulamento nº 17/62 do Conselho.

[27] A natureza administrativa ou judicial da Comissão no exercício dos seus poderes no direito da concorrência é ainda ponderada por alguns autores. Ver JOSHUA, Julian Mathic. 1983, p.19. e PLIAKOS, Astéris. 1995, pp. 155 e 166. Ver também FORRESTER, Ian S.; NORALL, Christopher. 1992, p. 547.

[28] De novo é possível aqui abrir uma discussão se a sanção económica administrativa será uma extensão do poder de repressão penal e sobre a evolução moderna do direito penal perante as novas atribuições da administração (PLIAKOS. 1995, p. 159).

[29] PORTO, Manuel Lopes e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.). *Tratado de Lisboa...* 2012, p. 496.

[30] Comissão Europeia. *A Política de Concorrência na Europa e os Cidadãos*. 2000, p. 4.

concorrência não é meramente de promulgação de regras de aplicação geral, antes de execução prática, como o próprio Tratado prevê.

Resulta da sua antecessora, a Alta Autoridade prevista pela Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) cujo papel foi essencialmente regulador pois dispunha de poderes de intervenção ao nível de preços e quantidades que lhe davam um pendor mais dirigista do que propriamente o de uma verdadeira autoridade de concorrência, orientada para o livre funcionamento do mercado[31].

A Comissão tem o poder iniciar processos e adoptar decisões requerendo o término de infracções às regras da concorrência, domínio em que lhe são cometidos importantes poderes de investigação nas empresas, e o que define o tema nuclear do nosso trabalho. A Comissão pode ainda impor sanções pecuniárias.

Daqui resulta ser a Comissão, na sua aplicação do direito da concorrência comunitário um órgão administrativo, com um poder repressivo próprio ao poder impor sanções pecuniárias cujo exercício pretende apenas fazer respeitar as regras da concorrência do Tratado.

O âmbito do poder sancionatório da Comissão Europeia abrange diversos diplomas, porém, para efeitos deste estudo, orientamos essa análise para a vigência actual do Regulamento n.º 1/2003 de execução das regras de direito da concorrência originário[32].

SANÇÕES PECUNIÁRIAS

A acção da Comissão não teria qualquer eficácia se os seus controlos não fossem acompanhados de decisões e sanções. No domínio da legislação *anti-trust*, além de declarar a proibição de um acordo ou formular injunções para pôr termo a práticas anticoncorrenciais, a Comissão tem igualmente competência para aplicar coimas às empresas que concretizaram comportamentos anticoncorrenciais[33]. A aplicação de coimas suficientemente dissuasivas, associadas a um programa de clemência eficaz, é uma arma eficaz na luta contra os cartéis[34].

Concluindo pela existência de uma infracção aos artigos 101.º, n.º 1, ou

[31] SILVA, Miguel Sousa e. *Direito da ConcorrênciaE* 2008, p. 38.

[32] 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 e 82.º do Tratado, JOCE L 1 de 04.01.2003, pp. 1 a 25.

[33] Comissão Europeia. *A Política de Concorrência na Europa e os Cidadãos*. 2000, p. 9.

[34] Commission of the European Communities. Report on the functioning of Regulation 1/2003. Documento COM(2009) 206 final de 29 de Abril de 2009, §17.

102.º do TFUE, ou mesmo por infracção aos artigos do próprio Regulamento n.º 1/2003, a Comissão pode aplicar sanções pecuniárias de carácter administrativo[35]. Aplicará essas sanções através de decisão[36].

O normativo da União Europeia, contrariamente à realidade norte-americana e mesmo de alguns Estados membros, não prevê sanções criminais para este tipo de infracções[37]. Este poder sancionatório administrativo da Comissão representa uma dupla função: uma vertente repressiva pelas práticas anticoncorrenciais mas outra preventiva e dissuasora pelas graves consequências que a transgressão das regras que protegem a livre concorrência podem acarretar para o mercado[38].

Uma multa é uma penalidade monetária imposta pela Comissão à empresa infractora do direito comunitário da concorrência[39] e a regularidade de aplicação de pesadas coimas (que já ultrapassaram o limiar simbólico do milhar de milhão de euros) é manifestação da importância desta pasta de trabalho da Comissão[40].

O sistema sancionatório baseado em coimas fixadas de montante absoluto foi substituído por um sistema efectivamente dissuasivo, assente em coimas fixadas em percentagem do volume de negócios das empresas envolvidas em práticas anti-concorrenciais e cujo montante tem em conta, designadamente, a gravidade da infracção, a importância das vantagens dela resultantes para as empresas prevaricadoras, o grau de participação na infracção e a eventual colaboração com a autoridade da concorrência, bem como a possível opção da Comissão por sanções pecuniárias compulsórias[41].

Através de decisão, a Comissão pode aplicar às empresas e associações de empresas coimas até 1 % do volume de negócios total realizado durante o exercício precedente, sempre que, deliberadamente ou por negligência:

[35] As infracções às regras europeias de concorrência não têm um carácter penal e não se definem pelo princípio da culpa que tende a impor-se em matéria penal na Europa. Podem ser classificadas como faltas à ordem pública económica europeia, numa estrutura unicamente material. BOUSCANT, Rémy. "La faute dans les infractions..." *in Revue trimestrielle de droit européen*. 2000, p. 69.

[36] Artigo 23.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1/2003.

[37] PORTO, Manuel Lopes e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.). *Tratado de Lisboa...* 2012, p. 496.

[38] FERNÁNDEZ LÓPEZ, Juan Manuel. "Las inspecciones de las autoridades de la defensa de la competencia y los derechos de los inspeccionados" *in Anuario de la Competencia 2009*. 2010, pp. 133.

[39] Artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003.

[40] PORTO, Manuel Lopes e ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.). *Tratado de Lisboa...* 2012, p. 496.

[41] VILAÇA, José Luís da Cruz. "Introdução à Nova Legislação da Concorrência: *Vicissitudes dos Projectos de Modernização*" *in Concorrência - Estudos*. 2006, p. 43.

- fornecerem informações inexactas, incompletas ou deturpadas em resposta a um pedido ou não as fornecerem no prazo fixado;
- apresentarem, quando se efectuam inspecções, os livros ou outros documentos profissionais relativos à empresa requeridos, de forma incompleta, ou não se submeterem às inspecções ordenadas;
- se recusarem a responder a pedido de explicação ou responderem de forma inexacta, incompleta ou deturpada;
- quebrarem os selos apostos pelos agentes mandatados pela Comissão.

Uma adstrição ou sanção pecuniária compulsória[42] será aplicada para levar o infractor a cessar o seu comportamento violador do direito comunitário, compelindo-o a cumprir[43]. Trata-se da fixação de uma quantia diária cujo pagamento será devido por cada dia em que continue a infracção após a data fixada pela decisão que a impõe (como uma multa diária).

A Comissão pode, mediante decisão, aplicar sanções pecuniárias compulsórias às empresas e associações de empresas até 5 % ou 10 % do volume de negócios diário médio realizado durante o exercício precedente, por cada dia de atraso, a contar da data fixada na decisão, para as obrigar a:

- pôr termo a uma infracção;
- cumprir uma decisão que ordene medidas provisória;
- respeitar um compromisso tornado obrigatório;
- fornecer de maneira completa e exacta informações solicitadas;
- sujeitar-se a uma inspecção ordenada.

O Regulamento n.º 1/2003 introduziu sanções mais eficazes para o não cumprimento das obrigações que cabem às empresas durante as investigações realizadas pela Comissão[44], alargou o número de situações (tipificadas) de infracção[45] e actualizou os montantes das sanções, aumentando-os[46]. Nomeadamente, os funcionários mandatados pela Comissão para efectuar a inspecção podem apor selos em quaisquer instalações, livros ou registos

[42] Artigo 24.º do Regulamento n.º 1/2003.

[43] Criação da jurisprudência francesa, "astreinte", é uma medida cominatória destinada a garantir o cumprimento de obrigações de *facere* e *non facere*. De natureza pecuniária, é aplicada dia a dia, enquanto se mantiver o incumprimento. FRANCO, João Melo e MARTINS, Herlander Antunes. *Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos*. 1988, p. 100.

[44] SINCLAIR, Ailsa; JUKNEVICIUTE, Vita e BREIT, Ingrid. "Regulation 1/2003: How has this landmark reform worked in pratice?" *in Competition Policy Newsletter*. 2009, p. 24.

[45] FROUFE, Pedro Madeira. "A aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE: o novo regime instituído pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho" *in Temas de Integração*. 2005, p. 220.

[46] FERNÁNDEZ MOLINERO, María. "Los poderes de investigacíon de la Comisión Européa en los Reglamentos 1/2003 y 773/2004" *in Derecho de la competencia europeo y español*. 2007, p. 206.

relativos à empresa por período e na medida necessária à inspecção (artigo 20.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento n.º 1/2003)[47]. Trata-se de um novo poder que pretendeu aumentar a efectividade das inspecções, especialmente quando duram mais do que um dia[48] e que passou a ser utilizado regularmente[49] e caso sejam quebrados a situação é passível de aplicação de multa (artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento n.º 1/2003)[50].

Quando as empresas ou associações de empresas tiverem cumprido as obrigações relativamente às quais a sanção pecuniária compulsória foi fixada, a Comissão pode decidir a redução do seu montante definitivo[51].

O montante das coimas é calculado em função da gravidade e da duração da infracção[52], podendo o montante achado ser aumentado ou diminuído atendendo a circunstâncias agravantes ou atenuantes específicas. Para dar a conhecer os critérios utilizados ao decidir o montante das coimas a serem impostas às empresas que infringem as regras da concorrência, a Comissão tem publicado orientações[53]. O objectivo foi informar as empresas das implicações financeiras decorrentes das infracções graves à concorrência.

[47] European Commission. *Explannatory note to an authorisation to conduct an inspection in execution of a Commission decision under Article 20(4)of Council Regulation No 1/2003*. § 15.

[48] GAUER, Céline; DALHEIMER, Dorothe; KJOCELBYE, Lars e DE SMIJTER, Eddy. "Regulation 1/2003: a modernised application of EC competition rules" *in Competition Policy Newsletter*. 2003, p. 5 e Relatório Final do Auditor 2008/C 240/05, de 29 de Janeiro de 2008, JOUE C 240 de 19.09.2008, p. 4.

[49] Commission of the European Communities. Report on the functioning of Regulation 1/2003. Documento COM(2009) 206 final de 29 de Abril de 2009, § 12.

[50] A Comissão aplicou esta disposição pela primeira vez no Resumo de Decisão da Comissão 2008/C 240/06, de 30 de Janeiro de 2008, relativa a um procedimento nos termos do n.º 1 do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho (COMP/B-1/39.326 – E.ON Energie AG), JOUE C 240 de 19.09.2008, p. 7.
Commission of the European Communities. Report on the functioning of Regulation 1/2003. Documento COM(2009) 206 final de 29 de Abril de 2009, §18 e Commission Staff Working Paper accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Documento COM(2009) 206 final de 29 de Abril de 2009, § 135.

[51] Artigo 24.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003.

[52] Artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003.

[53] Nomeadamente Orientações da Comissão 98/C 9/03 (JOCE C 9 de 14.01.1998, pp. 3 a 5) aperfeiçoada pelas Orientações 2006/C 210/02 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 (JOCE C 210 de 01.09.2006, pp. 2 a 5).

A Comissão identifica 3 graus de gravidade[54]:
- infracções pouco graves, de 1.000 euros (considerado uma coima simbólica) a 1 milhão de euros;
- infracções graves, de 1 milhão de euros a 20 milhões de euros;
- infracções muito graves, superiores a 20 milhões de euros.

Apesar disso, a coima nunca pode exceder 10 % do volume de negócios mundial das empresas em causa[55], e no caso de estarem envolvidas várias empresas os montantes serão ponderados em função do peso de cada empresa no comportamento infractor[56], embora estas possam ser intimadas individualmente ao pagamento quando uma associação de empresas se encontre em situação de insolvência, a não ser no caso de a empresa não ter executado a decisão infractora[57].

E serão 3 os níveis de duração:
- infracções de curta duração, geralmente até 1 ano;
- infracções de duração média, de 1 a 5 anos, com agravamento até 50% do montante fixado pela gravidade;
- infracções de longa duração, mais de 5 anos, com agravamento de 10% do montante fixado, por cada ano.

Ainda por comunicações[58], a Comissão estabeleceu imunidade ou redução das coimas para as empresas que cooperem com a Comunidade no sentido de denunciarem as infracções graves às regras da concorrência, em especial no âmbito de cartéis secretos em que a colaboração das empresas é essencial para a investigação. Esta nova política em matéria de não aplicação ou redu-

[54] A ideia de culpa nas infracções às regras de concorrência no direito comunitário foi ponderada para estabelecer linhas orientadoras para o cálculo das sanções pecuniárias e a ser tida em conta nas circunstâncias agravantes. Embora a culpa não seja um elemento essencial no estabelecimento da infracção propriamente dita, já que as finalidades primordiais do direito europeu da concorrência sejam assegurar a garantia do mecanismo concorrencial e fazer cessar as infracções, depois virá a preocupação de sancionar os autores e mesmo, por recurso ao direito nacional, a reparação dos prejuízos. BOUSCANT, Rémy. "La faute dans les infractions..." *in Revue trimestrielle de droit européen*. 2000, p. 67.

[55] Artigo 23.º, n.º 2, § 2, e n.º 4, § 5, do Regulamento n.º 1/2003.

[56] Artigo 23.º, n.º 2, § 3, do Regulamento n.º 1/2003.

[57] Artigo 23.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1/2003.
RIVAS, José e BRANTON, Jonathan. "Developments in EC Competition Law..." *in Common Law Market Review*. 2003, p. 1202.

[58] Então a Comunicação da Comissão 2002/C 45/03 de 13 de Fevereiro (JOCE C 45 de 19.02.2002, pp. 3 a 5), já esta actualizando e com base na experiência adquirida desde uma outra Comunicação da Comissão de 1996 (JOCE C 207 de 18.7.1996). Nessa anterior já anunciava a necessidade de alteração assim que fosse adquirida experiência suficiente na sua aplicação.

ção de coimas prevê maiores incentivos para que as empresas denunciem uma das mais graves violações das regras *antitrust*, aumentando a segurança jurídica proporcionada às empresas que pretendem cooperar. Isto porque a Comissão acredita que algumas empresas envolvidas em acordos ilegais estão dispostas a pôr termo à sua participação e a informar da sua existência, mas não o fariam com receio das elevadas coimas a que ficariam expostas. Constitui um passo importante para detectar e eliminar os acordos de fixação de preços e outros cartéis horizontais clássicos graves, que de outra forma a Comissão não teria conhecimento ou não poderia comprovar. A Comissão concede total imunidade em determinadas situações, à primeira empresa que forneça elementos de prova do comportamento secreto proibido, que receberá imediatamente uma carta da Comissão confirmando que lhe será concedida imunidade completa, e redução do montante da coima às empresas que não preencham as condições para a concessão de imunidade mas apresentem "um valor acrescentado significativo" relativamente aos elementos de prova de que a Comissão já dispõe e ponham termo à sua participação no cartel.

Assim se vem a desenvolver uma política da Comissão no sentido de utilizar a redução das sanções para alcançar efeitos mais vastos de colaboração das empresas em detecção e prova de infracções aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, para o que a Comissão procede a uma revisão em 2006 com uma nova Comunicação[59] com as linhas orientadoras reflectindo a experiência decorrida nos quatro anos anteriores de aplicação da Comunicação de 2002 [60], em que aprofundou e desenvolveu a sua política em matéria de coimas, e cuja aplicação tem sido largamente confirmada pelos tribunais[61].

As orientações clarificam os montantes aplicáveis por infracções aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, que terá por base 30 % do valor da época de saldos anual relativa ao produto da empresa, na área geográfica relativa, montante será multiplicado pelo número de anos de participação da empresa na infracção. Para reincidências, a multa pode aumentar 100 % por cada repetição[62].

[59] Hoje a Comunicação 2006/C 298/11 da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JOUE L 298 de 08.12.2006, pp. 17 a 22) que substitui a Comunicação da Comissão 2002/C 45/03.

[60] LOWE, Philip. "Commission's enforcement record in 2006" *in Competition Policy Newsletter*. 2007, p. 1.

[61] Commission of the European Communities. Report on the functioning of Regulation 1/2003. Documento COM(2009) 206 final de 29 de Abril de 2009, § 17.

[62] LOWE, Philip. "Commission's enforcement record in 2006" *in Competition Policy Newsletter*. 2007, p. 1.

Desta forma, com preocupações de manter a sua conduta actualizada[63], a Comissão adquiriu uma experiência suficiente que lhe permitiu desenvolver e melhorar a sua política em matéria de coimas, atribuição que lhe possibilita realizar o papel de vigilância que os Tratados lhe conferem e assegurar o carácter dissuasivo da sua acção no dever de prosseguir uma política geral[64] destinada a aplicar em matéria de concorrência os princípios estabelecidos no Tratado e a orientar nesse sentido o comportamento das empresas. As coimas devem ser fixadas segundo um nível suficientemente dissuasivo, não somente para sancionar as empresas em causa, mas como efeito exemplar para outras empresas. Para isso, é adequado que a coima reflicta o valor das vendas dos bens ou serviços relacionados com a infracção e a duração deve desempenhar um papel significativo na determinação do montante, conforme o número de anos durante o qual a empresa participou na infracção, tudo como indicadores para calcular a ordem de grandeza da importância económica da infracção. Apurado um montante base para fixação da coima, procede-se a ajustamentos tendo em conta as circunstâncias agravantes e atenuantes[65].

Acresce a possibilidade, que muitas vezes surge por antecipação e precipita a investigação[66], de recorrer a um quadro que permite recompensar, no que se refere à sua cooperação no âmbito da investigação da Comissão, as empresas que participam ou participaram nas infracções, reduzindo a coima até ao ponto de justificar a concessão de total imunidade, cumpridas determinadas condições e seguindo alguns trâmites processuais[67]. Esta política de carácter geral da Comissão impulsionou a denúncia de diversas infracções ao longo dos anos de aplicação. Cumprindo prazos de resposta bastante curtos, a Comissão tem garantido imunidade a diversas empresas infractoras que apresentam informações que desencadeiam investigações sólidas, demorando um pouco mais na resposta a pedidos de redução de coimas, visto que exigem um estudo comparativo mais demorado[68]. Este percurso de cooperação mútua

[63] BROCA, Hubert de. "The Commission revises its Guidelines..." *in Competition Policy Newsletter*. 2006, pp. 1-6.

[64] Como um exemplo da concepção lata da Comissão no apoio à cooperação que as empresas possam imprimir nas investigações, ver BERGER, Gerald e SCHMILLEN, Markus. "Reduced fines outside the scope of the Leniency Notice..." *in Competition Policy Newsletter*. 2010, pp. 33-35.

[65] Orientações 2006/C 210/02, JOCE C 210 de 01.09.2006, pp. 2 a 5.

[66] Pode revelar-se crucial a detecção o mais precocemente possível. ARBAULT, François e PEIRÓ, Francisco. "The Commission's new notice on immunity and reduction of fine..." *in Competition Policy Newsletter*. 2002, p. 17.

[67] Comunicação 2006/C 298/11, JOUE L 298 de 08.12.2006, pp. 17 a 22.

[68] VAN BARLINGEN, Bertus. "The European Commission's 2002 Leniency Notice..." *in Competition Policy Newsletter*. 2003, p. 16.