

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)  
9 de Julho de 2003 \*

No processo T-224/00,

Archer Daniels Midland Company, com sede em Decatur, Illinois (Estados Unidos da América),

Archer Daniels Midland Ingredients Ltd, com sede em Erith (Reino Unido), representadas por L. Martin Alegi e E. W. Batchelor, solicitors, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por R. Lyal e W. Wils, na qualidade de agentes, assistidos por J. Flynn, barrister, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

que tem por objecto, por um lado, um pedido de anulação parcial da Decisão 2001/418/CE da Comissão, de 7 de Junho de 2000, relativa a um processo nos

\* Língua do processo: inglês.

termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/36.545/F3 — Aminoácidos) (JO 2001, L 152, p. 24) ou de redução do montante da coima aplicada às recorrentes e, por outro, um pedido reconven-  
cional da Comissão de aumento do montante da referida coima,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA  
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Quarta Secção),

composto por: M. Vilaras, presidente, V. Tiili e P. Mengozzi, juízes,

secretário: D. Christensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 25 de Abril de 2002,

profere o presente

**Acórdão**

**Factos na origem do litígio**

- 1 As recorrentes, Archer Daniels Midland Company (a seguir «ADM Company») e a sua filial europeia Archer Daniels Midland Ingredients Ltd (a seguir «ADM

Ingredients») operam no sector da transformação de cereais e oleaginosas. Implantaram-se no mercado da lisina em 1991.

- 2 A lisina é o principal aminoácido utilizado na alimentação animal para efeitos nutricionais. A lisina sintética é utilizada como aditivo nos alimentos que não contêm lisina natural suficiente, como, por exemplo, os cereais, a fim de permitir aos nutricionistas a composição de dietas à base de proteínas que respondam às necessidades alimentares dos animais. Os alimentos aos quais é adicionada lisina podem também substituir aqueles que contêm naturalmente lisina suficiente, como, por exemplo, a soja.
  
- 3 Em 1995, na sequência de um inquérito secreto levado a cabo pelo Federal Bureau of Investigation (FBI), foram efectuadas buscas nos Estados Unidos, nas instalações de várias empresas com actividade no mercado da lisina. Em Agosto e Outubro de 1996, a ADM Company e as sociedades Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd (a seguir «Kyowa»), Sewon Corp. Ltd, Cheil Jedang Corp. (a seguir «Cheil») e Ajinomoto Co. Inc. foram acusadas pelas autoridades norte-americanas de participarem num acordo que consistia na fixação dos preços da lisina e na repartição dos volumes de vendas deste produto, entre Junho de 1992 e Junho de 1995. Na sequência de acordos celebrados com o ministério da Justiça americano, o juiz a quem tinha sido atribuído o processo aplicou multas a estas empresas, a saber, uma multa de 10 milhões de dólares dos Estados Unidos (USD) à Kyowa Hakko Kogyo e à Ajinomoto, uma multa de 70 milhões de USD à ADM Company e uma multa de 1,25 milhões de USD à Cheil. O montante da multa aplicada à Sewon Corp., segundo esta afirma, foi de 328 000 USD. Além disso, três dirigentes da ADM Company foram condenados em penas de prisão e em multas pelo seu papel no acordo.
  
- 4 Em Julho de 1996, a Ajinomoto, com base na Comunicação da Comissão 96/C 207/04 sobre a não aplicação de coimas ou a redução do seu montante nos processos (JO C 207, p. 4, a seguir «comunicação sobre a cooperação»), propôs-se cooperar com a Comissão para demonstrar a existência de um cartel no mercado da lisina e os seus efeitos no Espaço Económico Europeu (EEE).

- 5 Em 11 e 12 de Junho de 1997, a Comissão, 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 L 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), procedeu a investigações nas instalações europeias da ADM Company e da Kyowa Hakko Europe GmbH. Na sequência dessas investigações, a Kyowa Hakko Kogyo e a Kyowa Hakko Europe manifestaram o seu desejo de cooperar com a Comissão e forneceram-lhe determinadas informações relativas, nomeadamente, à cronologia das reuniões entre os produtores de lisina.
- 6 Em 28 de Julho de 1997, a Comissão, nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, enviou à ADM Company, à ADM Ingredients, à Sewon Corp. e à sua filial europeia Sewon Europe GmbH (a seguir, em conjunto, «Sewon»), bem como à Cheil, pedidos de informação sobre o seu comportamento no mercado dos aminoácidos e sobre as reuniões do cartel identificadas nesses pedidos. Depois de uma carta da Comissão, de 14 de Outubro de 1997, que lhes lembrava que não tinham respondido aos seus pedidos, a ADM Ingredients respondeu ao pedido da Comissão relativo ao mercado da lisina. A ADM Company não deu qualquer resposta.
- 7 Em 30 de Outubro de 1998, com base em informações que lhe tinham sido transmitidas, a Comissão dirigiu uma comunicação de acusações à ADM Company e à ADM Ingredients (a seguir, em conjunto, «ADM») e às outras empresas em causa, isto é, a Ajinomoto e a sua filial europeia Eurolysine SA (a seguir, em conjunto, «Ajinomoto»), a Kyowa Hakko Kogyo e a sua filial europeia Kyowa Hakko Europe (a seguir, em conjunto, «Kyowa»), a Daesang Corp. (anteriormente Sewon Corp.) e a sua filial europeia Sewon Europe, e a Cheil, por violação do artigo 81.º, n.º 1, CE e do artigo 53.º, n.º 1, do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (a seguir «acordo EEE»). Na comunicação de acusações, a Comissão imputava a essas empresas a fixação dos preços da lisina no EEE e de quotas de venda nesse mercado e a troca de informações sobre os seus volumes de venda, desde Setembro de 1990 (Ajinomoto, Kyowa e Sewon), Março de 1991 (Cheil) e Junho de 1992 (ADM) até Junho de 1995. Após

receberem essa comunicação de acusações, as recorrentes informaram a Comissão de que não contestavam a materialidade dos factos.

- 8 Na sequência da audição das empresas em causa, em 1 de Março de 1999, a Comissão dirigiu-lhes, em 17 de Agosto de 1999, uma comunicação de acusações complementar, relativa à duração do acordo, na qual concluía que a Ajinomoto, a Kyowa e a Sewon tinham participado nesse acordo pelo menos desde Junho de 1990, a Cheil pelo menos desde o início de 1991 e as recorrentes desde 23 de Junho de 1992. As recorrentes responderam a essa comunicação de acusações complementar em 6 de Outubro de 1999, confirmando que não contestavam a materialidade dos factos imputados.
- 9 No final do processo, a Comissão adoptou a Decisão 2001/418/CE, de 7 de Junho de 2000, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/36.545/F3 — Aminoácidos) (JO 2001, L 152, p. 24, a seguir «decisão»). A decisão foi notificada às recorrentes por carta de 16 de Junho de 2000.
- 10 A decisão contém as seguintes disposições:

*«Artigo 1.º*

A [ADM Company] e a sua filial europeia [ADM Ingredients], a Ajinomoto Company, Incorporated e a sua filial europeia Eurolysine SA, a Kyowa Hakko Kogyo Company Limited e a sua filial europeia Kyowa Hakko Europe GmbH, a Daesang Corporation e a sua filial europeia Sewon Europe GmbH, bem como a

[Cheil] cometeram uma infracção ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE e ao n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE ao participarem em acordos sobre preços, volumes de vendas e intercâmbio de informações individuais relativas aos volumes de vendas de lisina sintética, que abrangeram todo o EEE.

A duração da infracção foi a seguinte:

- a) No caso da [ADM Company] e da [ADM Ingredients], entre 23 de Junho de 1992 e 27 de Junho de 1995;
  
- b) No caso da Ajinomoto Company, Incorporated e da Eurolysine SA, entre pelo menos Julho de 1990 e 27 de Junho de 1995;
  
- c) No caso da Kyowa Hakko Kogyo Company Limited e da Kyowa Hakko Europe GmbH, entre pelo menos Julho de 1990 e 27 de Junho de 1995;
  
- d) No caso da Daesang Corporation e da Sewon Europe GmbH, entre pelo menos Julho de 1990 e 27 de Junho de 1995;
  
- e) No caso da [Cheil], entre 27 de Agosto de 1992 e 27 de Junho de 1995.

*Artigo 2.º*

São aplicadas as seguintes coimas às empresas referidas no artigo 1.º, relativamente às infracções verificadas:

- |  |                   |
|--|-------------------|
| a) [ADM Company] e<br>[ADM Ingredients]<br>(responsáveis solidariamente)                           | 47 300 000 euros  |
| b) Ajinomoto Company, Incorporated<br>e Eurolysine SA<br>(responsáveis solidariamente)             | 28 300 000 euros  |
| c) Kyowa Hakko Kogyo Company Limited<br>e Kyowa Hakko Europa GmbH<br>(responsáveis solidariamente) | 13 200 000 euros  |
| d) Daesang Corporation<br>e Sewon Europe GmbH<br>(responsáveis solidariamente)                     | 8 900 000 euros   |
| e) [Cheil]   | 12 200 000 euros. |

[...]»

- 11 Para efeitos do cálculo do montante das coimas, a Comissão aplicou, na decisão, a metodologia descrita nas Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações») e a comunicação sobre a cooperação.
- 12 Em primeiro lugar, o montante de base da coima, determinado em função da gravidade e da duração da infracção, foi fixado em 39 milhões de euros no que se refere à ADM. Quanto à Ajinomoto, à Kyowa, à Cheil e à Sewon, o montante de base da coima foi fixado, respectivamente, em 42, 21, 19,5 e 21 milhões de euros (considerando 314 da decisão).
- 13 Para a fixação do ponto de partida do montante das coimas, determinado em função da gravidade da infracção, a Comissão considerou de início que as empresas em causa tinham cometido uma infracção muito grave, tendo em conta a sua natureza e o seu impacto efectivo sobre o mercado da lisina no EEE e a dimensão do mercado geográfico em causa. Em seguida, considerando, com base nos respectivos volumes de negócios totais realizados no último ano do período da infracção, que existia uma disparidade considerável na dimensão das empresas autoras da infracção, a Comissão procedeu a um tratamento diferenciado. Em consequência, o ponto de partida do montante das coimas foi fixado em 30 milhões de euros para a ADM e para a Ajinomoto e 15 milhões de euros para a Kyowa, a Cheil e a Sewon (considerando 305 da decisão).
- 14 A fim de se ter em conta a duração da infracção cometida por cada empresa e de se determinar o montante de base da respectiva coima, o ponto de partida dessa forma determinado foi aumentado em 10% por ano, isto é, uma majoração de 30% para a ADM e a Cheil e de 40% para a Ajinomoto, Kyowa e Sewon (considerando 313 da decisão).

- 15 Em segundo lugar, a título de circunstâncias agravantes, os montantes de base das coimas aplicadas à ADM e à Ajinomoto foram aumentados em 50% cada, ou seja, no que se refere à ADM 19,50 milhões de euros e, no que se refere à Ajinomoto, 21 milhões de euros, pelo facto de estas empresas terem desempenhado um papel de líderes na prática da infracção (considerando 356 da decisão).
- 16 Em terceiro lugar, por circunstâncias atenuantes, a Comissão reduziu em 20% a majoração aplicada pela duração da infracção à coima da Sewon pelo facto de esta empresa ter desempenhado um papel passivo no acordo desde o início de 1995 (considerando 365 da decisão). Além disso, a Comissão reduziu em 10% os montantes de base das coimas de cada uma das empresas em causa, pelo facto de todas terem posto fim à infracção logo a seguir às primeiras intervenções de uma autoridade pública (considerando 384 da decisão).
- 17 Em quarto lugar, a Comissão procedeu a uma «redução significativa» do montante das coimas, na aceção do Título D da comunicação sobre a cooperação. Com base nisso, a Comissão concedeu à Ajinomoto e à Sewon uma redução de 50% do montante da coima que lhes teria sido aplicada se não tivessem cooperado, à Kyowa e à Cheil, uma redução de 30% e, por último, à ADM, uma redução de 10% (considerandos 431, 432 e 435 da decisão).

### Tramitação processual e pedidos das partes

- 18 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal em 25 de Agosto de 2000, as recorrentes interpuseram o presente recurso.

19 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Quarta Secção) decidiu dar início à fase oral e, a título de medidas de organização do processo, pediu à Comissão que respondesse por escrito a várias questões. A recorrida deu cumprimento a esse pedido no prazo fixado.

20 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência de 25 de Abril de 2002.

21 As recorrentes pedem que o Tribunal se digne:

— anular a disposição da decisão que lhes aplica uma coima ou reduzir o seu montante;

— condenar a Comissão na totalidade das despesas;

— condenar a Comissão a reembolsar-lhes todas as despesas relativas à constituição da garantia para efeitos do pagamento da coima.

22 A Comissão pede que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

- aumentar o montante da coima aplicada às recorrentes;
  
- condenar as recorrentes nas despesas.

Quanto ao pedido principal de anulação da disposição da decisão que aplica uma coima à ADM, ou de redução do seu montante

I — *Quanto à aplicabilidade das orientações*

- 23 As recorrentes criticam a Comissão por ter efectuado o cálculo do montante da coima com base nos critérios fixados pelas orientações, quando o acordo em causa tinha terminado antes da sua publicação. Daí inferem que a Comissão violou, por um lado, os princípios da segurança jurídica, da protecção da confiança legítima e da não retroactividade das penas e, por outro, o princípio da igualdade de tratamento.

*Argumentos das partes*

1. Quanto à violação dos princípios da segurança jurídica, da protecção da confiança legítima e da não retroactividade das penas

Quanto à admissibilidade do fundamento

- 24 A Comissão considera que o fundamento é inadmissível, na medida em que assenta numa alegada violação do princípio da não retroactividade. Entende que

as recorrentes não invocam qualquer argumentação jurídica e, em particular, em lado algum esclarecem se, e em que medida, o conceito de «não retroactividade» se deve distinguir dos de segurança jurídica e de confiança legítima.

- 25 As recorrentes afirmam que a violação do princípio da não retroactividade se encontra claramente exposta na petição.

### Quanto ao mérito

- 26 As recorrentes alegam que o método de cálculo do montante das coimas determinado pelas orientações se afasta radicalmente da anterior prática da Comissão na matéria que, tal como esta tinha admitido na decisão (considerando 318), consistia em determinar o montante da coima em função de uma taxa de base que representava uma determinada percentagem das vendas no mercado comunitário em causa. Pelo contrário, as orientações introduzem daí em diante uma taxa fixa de coima, por exemplo, 20 milhões de euros em caso de infracção muito grave, independentemente do volume de vendas do produto em causa. Por conseguinte, as recorrentes consideram que, na medida em que o anterior método de cálculo do montante das coimas tinha sido largamente levado ao conhecimento dos operadores e estava ainda em vigor no momento da infracção, a Comissão não podia atribuir efeito retroactivo às orientações sem violar o princípio da segurança jurídica e a sua confiança legítima.

- 27 A este respeito, entendem que o argumento da Comissão, exposto no considerando 317 da decisão, assente no acórdão de 11 de Março de 1999, Thyssen Stahl/Comissão (T-141/94, Colect., p. II-347, n.º 666), é manifestamente errado. Ao contrário da empresa em causa nesse acórdão, punida de acordo com as normas em vigor à data da infracção, à ADM foi aplicado um método de cálculo que nem sequer estava projectado na altura em que foi cometida a infracção.

28 As recorrentes consideram, por outro lado, que a aplicação retroactiva das orientações não tem justificação no poder discricionário da Comissão de adaptar a sua política geral em matéria de coimas. A jurisprudência resultante dos acórdãos do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, *Musique Diffusion française/Comissão* (100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 108) e do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, *Solvay/Comissão* (T-12/89, Colect., p. II-907) não é aplicável ao caso presente, pois respeita a processos em que as modificações efectuadas no montante das coimas não resultavam de uma completa mudança de metodologia, mas sim de meros aumentos das percentagens aplicadas ao volume de negócios relativo às vendas do produto em causa. Além disso, de acordo com as recorrentes, ao contrário das mudanças de política em causa nos acórdãos referidos, o objectivo de dissuasão era suficientemente atingido na altura da adopção da decisão pela publicação das orientações, pelo que era manifestamente desproporcionado atribuir-lhes uma aplicação retroactiva. De qualquer forma, a margem de apreciação conferida à Comissão no momento da fixação do nível das coimas não poderia, em caso algum, conduzir à aplicação de coimas 15 a 20 vezes superiores às que teriam sido fixadas de acordo com a prática existente no momento da infracção. Ao proceder deste modo, a Comissão violou os princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e da não retroactividade.

29 Quanto ao argumento de que, nos Estados Unidos, também é corrente que a sanção de uma infracção penal seja determinada com base na prática seguida no momento da decisão e não com base naquela que existia no momento da infracção, as recorrentes consideram-no sem fundamento. Tal como resulta do manual das orientações da Sentencing Commission dos Estados Unidos [ponto 1B1.11 (b)(1)] e da jurisprudência de um tribunal federal de recurso [acórdão *United States v. Kimler*, 167 F.3d 889, (5th Circ. 1999)], a aplicação de novas orientações em matéria de multas com efeito retroactivo é proibida pela regras *ex post facto* da Constituição dos Estados Unidos, quando conduza à aplicação de uma pena mais pesada do que a prevista no momento da prática da infracção.

30 A Comissão considera que não existe qualquer punição retroactiva, na medida em que as orientações não alteram as sanções aplicáveis nos termos do artigo 15.º

do Regulamento n.º 17, limitando-se a expor a forma pela qual a Comissão decide exercer o seu poder de aplicação das coimas tendo em conta a gravidade e a duração da infracção.

- 31 Por outro lado, alega que, embora antes da adopção das orientações, seguisse frequentemente uma abordagem baseada no volume de negócios, em nada se trata de uma prática constante.
- 32 Por último, resulta da jurisprudência que a Comissão pode, a todo o tempo, aumentar o nível geral das coimas, se necessário depois da comunicação de acusações (acórdão *Musique Diffusion française/Comissão*, já referido, n.ºs 22 e 109). Ora, no caso presente, as orientações já tinham sido publicadas perto de um ano antes de a comunicação de acusações ser enviada a cada uma das empresas em causa.

## 2. Quanto à violação do princípio da igualdade de tratamento

- 33 As recorrentes alegam que a aplicação das orientações viola o princípio da igualdade de tratamento, pois conduz a uma diferenciação entre as empresas que tiverem cometido uma infracção ao direito da concorrência em função, não da data da infracção, mas sim da data da adopção da decisão da Comissão, por ela fixada de forma arbitrária. A título de exemplo, as recorrentes referem que à empresa em causa na Decisão 97/624/CE da Comissão, de 14 de Maio de 1997, relativa a um processo nos termos do artigo 82.º do Tratado CE (IV/34.621, 35.059/F-3 — *Irish Sugar plc*) (JO L 258, p. 1), foi aplicada uma coima que apenas representava 6,8% do montante das vendas efectuadas no mercado relevante, apesar de a infracção em causa ser contemporânea do acordo sobre a lisina. Ao contrário do que alega a Comissão, o facto de as orientações terem entretanto sido publicadas não constitui uma razão objectiva que justifique o diferente tratamento a que a ADM é sujeita.

- 34 A Comissão considera que duas empresas que tiverem cometido infracções idênticas no mesmo momento, mas punidas em momentos diferentes, encontram-se numa situação diferente se surgir entretanto uma nova política em matéria de coimas. Em contrapartida, o princípio da igualdade de tratamento teria sido violado em caso de aplicação simultânea de políticas diferentes.
- 35 Ao argumento de que a Comissão determina arbitrariamente a data em que adopta a decisão, esta responde que a duração de um processo é determinada por certas contingências, tais como a complexidade e a dimensão do acordo, bem como pelo exercício do direito de defesa. Acrescenta que as empresas que tenham conseguido dissimular por mais tempo o seu acordo e ser tardiamente desmascaradas não devem poder aproveitar esse feito exigindo ainda a aplicação de uma coima semelhante à aplicada às empresas que cometeram infracções contemporâneas.

### *Apreciação do Tribunal*

1. Quanto à violação dos princípios da segurança jurídica, da protecção da confiança legítima e da não retroactividade das penas

Quanto à admissibilidade do fundamento

- 36 Há que lembrar que, segundo o artigo 44.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a petição inicial deve conter uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Esta indicação deve ser suficientemente

clara e precisa para permitir que a parte demandada prepare a sua defesa e que o Tribunal decida, eventualmente, sem outra informação. A petição deve, por isso, explicitar em que consiste o fundamento em que se baseia o pedido, pelo que o simples enunciado abstracto não preenche as exigências do Regulamento de Processo (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Janeiro de 1995, Viho/Comissão, T-102/92, Colect., p. II-17, n.º 68, e de 14 de Maio de 1998, Mo och Domsjö/Comissão, T-352/94, Colect., p. II-1989, n.º 333).

- 37 No caso presente, as recorrentes criticam claramente a Comissão, na petição e por diversas vezes, por ter aplicado retroactivamente as orientações, daí inferindo expressamente que a Comissão violou o princípio da não retroactividade. Essas indicações eram, além disso, suficientemente claras e precisas, visto não terem impedido a Comissão de responder aos argumentos suscitados, logo na contestação, e permitirem ao Tribunal exercer a sua fiscalização jurisdicional.
- 38 Há, pois, que rejeitar a argumentação da Comissão e julgar o fundamento integralmente admissível.

Quanto ao mérito

— Quanto à violação dos princípios da não retroactividade das penas e da segurança jurídica

- 39 Há que lembrar que o princípio da não retroactividade das disposições penais é um princípio comum a todos os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, consagrado também no artigo 7.º da Convenção Europeia para a Protecção dos

Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e faz parte integrante dos princípios gerais do direito cujo respeito é assegurado pelo juiz comunitário (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1984, Kirk, 63/83, Recueil, p. 2689, n.º 22, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, LR AF 1998/Comissão, T-23/99, Colect., p. II-1705, n.º 219).

- 40 Embora resulte do artigo 15.º, n.º 4, do Regulamento n.º 17 que as decisões da Comissão que aplicam coimas por violação do direito da concorrência não têm carácter penal (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Outubro de 1994, Tetra Pak/Comissão, T-83/91, Colect., p. II-755, n.º 235), é um facto que a Comissão é obrigada a respeitar os princípios gerais do direito comunitário, nomeadamente o da não retroactividade, em qualquer procedimento administrativo susceptível de dar origem a sanções em aplicação das regras de concorrência do Tratado (v., por analogia, no que respeita ao direito de defesa, acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, Recueil, p. 3461, n.º 7, e acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 220).
- 41 Esta obrigação exige que as sanções aplicadas a uma empresa por uma infracção às regras da concorrência correspondam às que estavam fixadas na época em que a infracção foi cometida (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 221).
- 42 A este respeito, há que precisar que as sanções que podem ser aplicadas pela Comissão por uma infracção às regras comunitárias da concorrência são definidas pelo artigo 15.º do Regulamento n.º 17, adoptado antes da data em que foi cometida a infracção. Ora, por um lado, a Comissão não tem o poder de alterar o Regulamento n.º 17 ou de dele se afastar, mesmo através de regras de natureza geral que imponha a si própria. Por outro lado, embora seja ponto assente que a Comissão determinou o montante da coima aplicada à recorrente em conformidade com o método geral para o cálculo das coimas exposto nas orientações, há que referir que, ao fazê-lo, a Comissão se manteve dentro do quadro das sanções definidas pelo artigo 15.º do Regulamento n.º 17 (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 222).

- 43 Com efeito, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, «[a] Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas e associações de empresas multas de mil [euros], no mínimo, a um milhão de unidades de [euros] podendo este montante ser superior desde que não exceda dez por cento do volume de negócios realizado, durante o exercício social anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infracção sempre que, deliberada ou negligentemente [...] cometam uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo [81.º] [...] do Tratado». Prevê-se, na mesma disposição, que, «[p]ara determinar o montante da multa, deve tomar-se em consideração, além da gravidade da infracção, a duração da mesma» (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 223).
- 44 Ora, as orientações dispõem, no n.º 1, primeiro parágrafo, que, para o cálculo das coimas, o montante de base é determinado em função da gravidade e da duração da infracção, únicos critérios referidos no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 224).
- 45 Segundo as orientações, a Comissão toma como ponto de partida, no cálculo das coimas, um montante determinado em função da gravidade da infracção (a seguir «montante de partida geral»). A avaliação da gravidade da infracção deve ter em consideração o carácter da própria infracção, o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e a dimensão do mercado geográfico de referência (ponto 1 A, primeiro parágrafo). Neste âmbito, as infracções são classificadas em três categorias, a saber, as «infracções pouco graves», para as quais o montante das coimas considerado está compreendido entre 1 000 euros e 1 milhão de euros, as «infracções graves», para as quais o montante das coimas considerado pode variar entre 1 milhão de euros e 20 milhões de euros, e as «infracções muito graves», para as quais o montante das coimas considerado ultrapassa os 20 milhões de euros (ponto 1 A, segundo parágrafo, primeiro a terceiro travessões) (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 225).
- 46 Em seguida, as orientações referem que, no interior de cada uma das referidas categorias de infracções, e nomeadamente no âmbito das categorias denominadas

«graves» e «muito graves», a escala das sanções previstas permite diferenciar o tratamento a aplicar às empresas em função da natureza das infracções cometidas (ponto 1 A, terceiro parágrafo). É, por outro lado, necessário tomar em consideração a capacidade económica efectiva dos autores da infracção de causarem um prejuízo importante aos outros operadores, nomeadamente aos consumidores, e determinar um montante que assegure que a coima apresenta um carácter suficientemente dissuasivo (ponto 1 A, quarto parágrafo). Além disso, pode-se ter em conta o facto de as empresas de grandes dimensões disporem geralmente dos conhecimentos e das infra-estruturas jurídicas e económicas que lhes permitem melhor apreciar o carácter de infracção do seu comportamento e respectivas consequências do ponto de vista do direito da concorrência (ponto 1 A, quinto parágrafo) (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.ºs 225 e 226).

47 No interior de cada uma das categorias acima referidas, pode ser conveniente ponderar, nos casos que envolvam várias empresas, como os casos de cartel, os montantes determinados, a fim de ter em conta o peso específico e, portanto, o impacto real do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência, nomeadamente se existir uma disparidade considerável em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infracção da mesma natureza, e adaptar, por conseguinte, o montante de partida geral segundo o carácter específico de cada empresa (a seguir «montante de partida específico») (ponto 1 A, sexto parágrafo) (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 227).

48 Quanto ao factor relativo à duração da infracção, as orientações estabelecem uma distinção entre as infracções de curta duração (em geral, inferiores a um ano), para as quais o montante de partida considerado em relação à gravidade não deve ser majorado, as infracções de média duração (em geral, de um a cinco anos), em relação às quais esse montante pode ser majorado em 50%, e as infracções de longa duração (em geral, mais de cinco anos), em relação às quais esse montante pode ser majorado em cada ano em 10% (ponto 1 B, primeiro parágrafo, primeiro a terceiro travessões) (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 228).

- 49 Em seguida, as orientações citam, a título de exemplo, uma lista de circunstâncias agravantes e atenuantes que podem ser tomadas em consideração para se aumentar ou diminuir o montante de base, referindo-se a seguir à comunicação sobre a cooperação) (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 229).
- 50 A título de nota geral, as orientações esclarecem que o resultado final do cálculo da coima, de acordo com este método (montante de base corrigido por percentagens de majoração e de diminuição), nunca poderá ultrapassar 10% do volume de negócios mundial das empresas, nos termos do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 [ponto 5, alínea a)]. Além disso, as orientações prevêm que é conveniente, segundo as circunstâncias, após ter efectuado os cálculos acima referidos, tomar em consideração certos dados objectivos, tais como o contexto económico específico, a vantagem económica ou financeira eventualmente obtida pelos autores da infracção, as características específicas das empresas em causa, bem como a sua capacidade contributiva real num contexto social determinado, para adaptar, *in fine*, o montante das coimas previsto [ponto 5, alínea b)] (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 230).
- 51 Do exposto conclui-se que, seguindo o método enunciado nas orientações, o cálculo das coimas continua a ser efectuado em função dos dois critérios mencionados no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, isto é, a gravidade da infracção e a sua duração, respeitando ao mesmo tempo o limite máximo em relação ao volume de negócios de cada empresa estabelecido pela mesma disposição (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 231).
- 52 Por conseguinte, as orientações não ultrapassam o quadro jurídico das sanções tal como definido por essa disposição (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 232).
- 53 Contrariamente ao que alegam as recorrentes, a alteração provocada pelas orientações em relação à anterior prática administrativa da Comissão também

não constitui uma alteração do quadro jurídico que estabelece o montante das coimas que podem ser aplicadas, contrária ao princípio geral da não retroactividade das disposições penais ou ao princípio da segurança jurídica (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 233).

- 54 Com efeito, por um lado, a anterior prática decisória da Comissão não serve de quadro jurídico às coimas em matéria de concorrência, dado que este é unicamente definido pelo Regulamento n.º 17 (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 234).
- 55 Por outro lado, em relação ao poder discricionário deixado pelo Regulamento n.º 17 à Comissão, a introdução por esta de um novo método de cálculo do montante das coimas, que pode dar origem, em certos casos, a um aumento do respectivo nível geral, não podendo, porém, exceder o limite máximo fixado pelo mesmo regulamento, não pode ser considerada um agravamento, com efeito retroactivo, das coimas, tais como são juridicamente previstas pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 235).
- 56 É irrelevante, a este respeito, alegar que o cálculo das coimas segundo o método exposto nas orientações, nomeadamente a partir de um determinado montante pode levar a Comissão a aplicar, em princípio, em função da gravidade da infracção, coimas mais elevadas do que na sua prática anterior. Com efeito, resulta de jurisprudência assente que a Comissão dispõe, no âmbito do Regulamento n.º 17, de uma margem de apreciação na fixação do montante das coimas a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do cumprimento das regras de concorrência (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II-1165, n.º 59; de 11 de Dezembro de 1996, Van Megen Sports/Comissão, T-49/95, Colect., p. II-1799, n.º 53; e de 21 de Outubro de 1997, Deutsche Bahn/Comissão, T-229/94, Colect., p. II-1689, n.º 127). Além disso, o facto de a Comissão ter aplicado, no passado, coimas de certo nível a determinados tipos de infracções não a priva da possibilidade de aumentar esse nível, nos limites

indicados no Regulamento n.º 17, se isso for necessário para assegurar a execução da política comunitária da concorrência (acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.º 109; acórdão *Solvay/Comissão*, já referido, n.º 309, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, *Europa Carton/Comissão*, T-304/94, *Colect.*, p. II-869, n.º 89). A aplicação eficaz das regras comunitárias da concorrência exige, pelo contrário, que a Comissão possa em qualquer altura adaptar o nível das coimas às necessidades dessa política (acórdãos *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.º 109, e LR AF 1998/*Comissão*, já referido, n.ºs 236 e 237).

- 57 A interpretação restritiva da jurisprudência acima exposta, referida pelas recorrentes para contestarem a sua aplicabilidade ao caso presente, não pode, aliás, ser aceite pelo Tribunal. Com efeito, a referida jurisprudência está formulada em termos gerais que não permitem excluir a hipótese de o aumento do nível das coimas aplicadas proceder da introdução, pela Comissão, de um novo método de cálculo do montante das coimas tal como estas estão juridicamente previstas no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.
- 58 Por último, na medida em que se critica a Comissão por não ter determinado o montante da coima com base no volume de negócios relativo às vendas de lisina no EEE, isto é, relativo às vendas do produto objecto da infracção no mercado geográfico em causa, há que lembrar que a única referência expressa ao volume de negócios contida no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 diz respeito ao limite máximo que o montante da coima não pode ultrapassar. Além disso, de acordo com jurisprudência assente, esse volume de negócios considera-se relativo ao volume de negócios global (acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.º 119; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Julho de 1994, *Dunlop Slazenger/Comissão*, T-43/92, *Colect.*, p. II-441, n.º 160, e de 6 de Abril de 1995, *Cockerill-Sambre/Comissão*, T-144/89, *Colect.*, p. II-947, n.º 98). Considerou-se, antes da adopção das orientações, que a Comissão pode, para a determinação do montante das coimas, ter em consideração quer o volume de negócios global da empresa, que constitui uma indicação, embora aproximada e imperfeita, da sua dimensão e do seu poder económico quer parte desse volume que provém das mercadorias objecto da infracção e que é, assim, susceptível de dar uma indicação da sua amplitude. Por outro lado, não há que atribuir nem a um nem a outro destes valores uma importância desproporcionada em relação

aos outros elementos de apreciação, pelo que a fixação do montante adequado das coimas não pode ser o resultado de um simples cálculo baseado no volume de negócios global (v., nomeadamente, acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.ºs 120 e 121; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1994, *Parker Pen/Comissão*, T-77/92, Colect., p. II-549, n.º 94, e de 14 de Maio de 1998, *SCA Holding/Comissão*, T-327/94, Colect., p. II-1373, n.º 176).

- 59 Considerou-se também, antes da adopção das orientações, que a Comissão pode calcular uma coima sem ter em conta os diversos volumes de negócios das empresas envolvidas, sem prejuízo da aplicação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, que fixa o limite máximo da coima susceptível de ser aplicado. Assim, o Tribunal de Justiça considerou que a Comissão podia, em primeiro lugar, determinar o montante global da coima e, em seguida, reparti-lo entre as empresas em função da quota de mercado média detida por cada uma delas e de eventuais circunstâncias atenuantes ou agravantes específicas de cada uma (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, *Boehringer/Comissão*, 45/69, Colect., p. 505, n.º 55, e de 8 de Novembro de 1983, *IAZ e o./Comissão*, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Recueil, p. 3369, n.ºs 51 a 53).
- 60 Resulta da jurisprudência acima referida que, independentemente do método desde então indicado nas orientações, as recorrentes não podiam, de qualquer forma, pretender a fixação do montante final da coima com base numa percentagem do seu volume de negócios no mercado em causa.
- 61 Resulta do exposto que o fundamento baseado em violação dos princípios da não retroactividade das penas e da segurança jurídica deve ser julgado improcedente.

— Quanto à violação do princípio da protecção da confiança legítima

- 62 Em primeiro lugar, há que lembrar que o direito de invocar o princípio da protecção da confiança legítima se estende a qualquer particular que se encontre numa situação da qual resulta que a Administração comunitária lhe criou expectativas fundadas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Março de 1987, Van den Bergh en Jurgens e Van Dijk Food Products/Comissão, 265/85, Colect., p. 1155, n.º 44, e de 26 de Junho de 1990, Sofrimport/Comissão, C-152/88, Colect., p. I-2477, n.º 26). Por outro lado, ninguém pode invocar uma violação deste princípio na falta de garantias precisas fornecidas pela Administração (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Janeiro de 2000, Mehibas Dordtselaan/Comissão, T-290/97, Colect., p. II-15, n.º 59, e jurisprudência aí referida).
- 63 No caso presente, basta referir que as recorrentes não alegam qualquer comportamento da administração que lhes pudesse ter criado a expectativa de ser mantido o método anterior que era, alegadamente, aplicado de forma constante pela Comissão. O seu único argumento consiste em afirmar a necessidade de se aplicar a prática decisória anterior. Ora, está excluído que empresas envolvidas num procedimento administrativo que possa dar origem a uma coima possam adquirir uma confiança legítima em que a Comissão irá manter uma alegada prática decisória anterior em matéria de cálculo do montante das coimas.
- 64 Com efeito, há que lembrar, em segundo lugar, que, segundo jurisprudência assente (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão, C-350/88, Colect., p. I-395, n.º 33, e de 23 de Novembro de 2000, British Steel/Comissão, C-1/98 P, Colect., p. I-10349, n.º 52), os operadores económicos não podem depositar uma confiança legítima na manutenção de uma situação existente, que pode ser alterada no âmbito do poder de apreciação das instituições comunitárias.

- 65 Ora, no domínio das normas comunitárias da concorrência, resulta claramente da jurisprudência (v., nomeadamente, acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.º 109) que a aplicação eficaz dessas regras exige que a Comissão possa em qualquer altura adaptar o nível das coimas às necessidades da política da concorrência. Por conseguinte, o facto de a Comissão ter aplicado no passado coimas de certo nível a determinados tipos de infracções não a priva da possibilidade de aumentar esse nível, nos limites indicados no Regulamento n.º 17.
- 66 Além disso, segundo essa mesma jurisprudência, a Comissão não tem que indicar na comunicação de acusações a possibilidade de uma eventual alteração da sua política no que respeita ao nível geral das coimas, quando essa possibilidade depender de considerações gerais de política da concorrência, sem relação directa com as circunstâncias particulares dos processos em causa (acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.º 22)
- 67 Uma vez que a adopção das orientações nas quais a Comissão estabeleceu um novo método geral para o cálculo do montante das coimas é simultaneamente anterior à comunicação de acusações dirigida a cada uma das empresas membros do cartel e independente das circunstâncias particulares do caso concreto, daí resulta, por maioria de razão, que as recorrentes não podem criticar a Comissão por a ter aplicado para efeitos de fixação do montante da coima, salvo demonstrando, o que não é o caso, que a administração lhes tinha criado expectativas fundadas em sentido contrário.
- 68 Nestas circunstâncias, há que julgar improcedente a alegação de violação do princípio da protecção da confiança legítima.

## 2. Quanto à violação do princípio da igualdade de tratamento

- 69 Segundo jurisprudência assente, o princípio da igualdade de tratamento só é violado quando situações comparáveis são tratadas de modo diferente ou quando situações diferentes são tratadas de igual maneira, salvo se esse tratamento se justificar por razões objectivas (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, BPB de Eendracht/Comissão, T-311/94, Colect., p. II-1129, n.º 309, e jurisprudência aí referida).
- 70 No domínio da repressão das infracções às normas da concorrência, o respeito deste princípio exige, sem dúvida, que as empresas que tiverem cometido infracções da mesma natureza em períodos simultâneos sejam sujeitas às mesmas sanções legais, independentemente da data, necessariamente aleatória, em que a decisão é tomada contra elas. Nessa medida, este princípio está estreitamente ligado ao princípio da não retroactividade das penas, por força do qual a sanção aplicada a uma empresa por uma infracção às regras da concorrência deve corresponder à prevista na altura em que foi cometida a infracção.
- 71 Contudo, no caso presente, as recorrentes não podem validamente invocar uma violação desse princípio apenas pelo facto de a Comissão ter aplicado as orientações para proceder ao cálculo do montante da coima, em vez do método praticado em decisões anteriores à entrada em vigor das orientações, tais como a Decisão 97/624, método que consistia em determinar o montante final da coima pela fixação de uma percentagem do volume de negócios proveniente da venda do produto objecto da infracção no mercado geográfico em causa.
- 72 Com efeito, tal como já se referiu, a alteração que a adopção das orientações tiver podido trazer relativamente à prática administrativa existente da Comissão não constitui uma alteração do quadro jurídico que determina o montante das coimas que podem ser aplicadas pela infracção às regras comunitárias da concorrência, sendo este quadro definido unicamente pelo Regulamento n.º 17. Seguindo o

método enunciado nas orientações, o cálculo das coimas continua a ser efectuado em função dos dois critérios mencionados no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, isto é, a gravidade e a duração da infracção, respeitando-se o limite máximo em relação ao volume de negócios de cada empresa, estabelecido pela mesma disposição. O facto de as orientações estabelecerem um novo método de cálculo, no qual são enumerados os elementos tomados em conta para efeitos de avaliação da gravidade e duração da infracção, não altera, pois, as coimas a que as empresas já se expunham antes da sua adopção.

- 73 Daí resulta que o facto de ter aplicado o método enunciado nas orientações para calcular o montante da coima da ADM não é constitutivo de tratamento discriminatório relativamente às empresas que cometeram infracções às regras comunitárias da concorrência durante o mesmo período mas que, por razões relativas à data da descoberta da infracção ou próprias do curso do procedimento administrativo a elas relativo, foram objecto de condenação em datas anteriores à entrada em vigor das orientações. Com efeito, nos dois casos, as coimas a que essas empresas se expunham no momento da prática da infracção permaneciam dentro dos limites previstos no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.
- 74 Aliás, mesmo supondo que a Comissão tivesse adoptado a decisão numa data anterior e não tivesse podido aplicar as orientações, resulta da jurisprudência acima referida nos n.ºs 58 e 59, anterior à adopção das orientações, que as recorrentes não teriam podido invocar um direito à fixação do montante da coima com base no volume de negócios proveniente das vendas do produto objecto da infracção no mercado em causa apenas pelo facto de o montante das coimas aplicadas a empresas que cometeram infracções às regras comunitárias da concorrência no mesmo período ter sido calculado de acordo com esse método.
- 75 Nestas condições, cabe julgar improcedente o fundamento relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento.

II — *Quanto à incidência das multas já aplicadas noutros países*

- 76 As recorrentes criticam a Comissão por ter determinado o montante da coima sem ter em conta as multas já aplicadas pelos mesmos factos noutros países. Em apoio desta crítica, alegam violação do princípio da proibição da acumulação de sanções e que não se teve em conta o efeito dissuasivo das multas já aplicadas.

*Argumentos das partes*

1. Quanto ao princípio da proibição de acumulação de sanções e ao dever da Comissão de tomar em conta as sanções anteriormente aplicadas

- 77 As recorrentes alegam que, com a sua recusa de deduzir à coima fixada na decisão o montante das multas já aplicadas à ADM Company nos Estados Unidos e no Canadá, a Comissão violou o princípio que proíbe a acumulação de sanções por uma mesma infracção. Tal como resulta do acórdão de 14 de Dezembro de 1972, *Boehringer Mannheim/Comissão* (7/72, Colect., p. 447), a Comissão tem a obrigação de imputar uma sanção aplicada pelas autoridades de um país terceiro se os factos invocados pela Comissão e por essas autoridades contra a empresa recorrente forem idênticos. Entendem ser precisamente esse o caso, uma vez que, ao contrário do processo que deu origem ao acórdão de 14 de Dezembro de 1972, *Boehringer Mannheim/Comissão*, já referido, o acordo punido pelas autoridades americanas e canadianas era, pelo seu objecto, localização e duração, o mesmo que foi punido pela Comissão, a qual, aliás, se baseou nos elementos de prova reunidos pelas autoridades americanas.

- 78 A esse respeito, as recorrentes contestam a apreciação feita na decisão, segundo a qual as multas aplicadas nos Estados Unidos e no Canadá apenas tomaram em consideração os efeitos anticoncorrenciais da colusão na área das respectivas

jurisdições (considerando 311 da decisão). Nos Estados Unidos, a decisão proferida contra a ADM Company em 15 de Outubro de 1996 revela, pelo contrário, que o acordo objecto de condenação era mundial e era um entrave ao comércio «nos Estados Unidos e fora deles». A multa aplicada foi, aliás, de um montante particularmente elevado devido ao alcance geográfico da infracção. No que respeita ao processo no Canadá, o facto de se tratar de um acordo mundial foi também especificamente tomado em conta.

79 De qualquer forma, mesmo supondo que a afirmação da Comissão era exacta, o facto de outras autoridades apenas tomarem em consideração os efeitos locais de uma infracção seria irrelevante para efeitos do princípio da proibição da acumulação de sanções. Com efeito, de acordo com o acórdão de 14 de Dezembro de 1972, *Boehringer/Comissão*, já referido, só a identidade dos comportamentos imputados é determinante para esse efeito. Este entendimento é confirmado pela prática da própria Comissão que, numa decisão de 1983, deduziu ao montante da coima aplicada a empresas que tinham participado num acordo o montante da coima já fixada pelas autoridades alemãs, apesar de decidir apenas sobre os aspectos desse acordo exteriores à Alemanha [v. Decisão 83/546/CEE da Comissão, de 17 de Outubro de 1983, relativa a um processo de aplicação do artigo [81.º] do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia (IV/30.064 — Cilindros em ferro fundido e em aço moldados por fundição) (JO L 317, p. 1)].

80 A existência dessa anterior prática da Comissão demonstra ainda que, ao recusar ter em conta as multas já aplicadas à ADM Company, aquela violou não só o princípio da proibição da acumulação de sanções, mas também o princípio da igualdade de tratamento.

81 Por último, as recorrentes consideram que a Comissão violou também o princípio da proibição da acumulação de sanções ao ter em conta o volume de negócios

mundial da ADM, que inclui o volume de negócios realizado nos Estados Unidos e que já tinha sido tomado em conta pelas autoridades americanas, canadianas e mexicanas para fixarem multas muito elevadas. Para evitar uma dupla sanção, a Comissão apenas deveria ter em conta a parte do volume de negócios proveniente das vendas de lisina no EEE.

- 82 A Comissão refere, no essencial, que as multas aplicadas pelas autoridades de Estados terceiros apenas punem as violações do seu direito nacional da concorrência e que não têm competência para punir as violações do direito comunitário da concorrência. O facto de as diversas autoridades terem tido que analisar os mesmos factos é irrelevante, visto que um mesmo facto pode constituir uma infracção relativamente a vários ordenamentos jurídicos. Quanto à sua prática decisória, não diz respeito às sanções pecuniárias aplicadas por autoridades de Estados terceiros mas sim por autoridades de Estados-Membros e tem em vista precisamente evitar que um comportamento contrário à concorrência seja objecto de uma dupla sanção na própria Comunidade.

## 2. Quanto ao efeito dissuasivo das multas já aplicadas

- 83 As recorrentes consideram que a Comissão não teve em conta, no momento da determinação do montante da coima, o facto de a ADM Company já ter sido condenada, em países terceiros, em multas e em indemnizações num montante suficiente para a dissuadir de cometer qualquer nova infracção ao direito da concorrência. A ADM já foi, portanto, suficientemente punida.

- 84 A Comissão responde que, quando exerce o seu poder de aplicação de coimas, tem em conta a necessidade de dissuasão face à situação da Comunidade Europeia. Uma empresa que tenha participado num acordo mundial não deve esperar um tratamento mais indulgente do que uma empresa que participe num acordo limitado à Europa. O objectivo de dissuasão das empresas como a ADM

não seria atingido se a Comissão deixasse de aplicar coimas pesadas por violações flagrantes do direito comunitário da concorrência pelo facto de já terem sido aplicadas multas ao seu autor por infracções ao direito da concorrência de países terceiros. Quanto ao nível das indemnizações exigidas no âmbito de acções cíveis, não tem qualquer relação com o nível adequado das sanções administrativas.

### *Apreciação do Tribunal*

1. Quanto à violação do princípio da não acumulação de sanções e do alegado dever da Comissão de tomar em conta as sanções anteriormente aplicadas

85 Resulta da jurisprudência que o princípio *non bis in idem*, igualmente consagrado pelo artigo 4.º do protocolo n.º 7 da CEDH, constitui um princípio geral de direito cujo respeito é assegurado pelo juiz comunitário (acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1966, Gutmann/Comissão, 18/65 e 35/65, Recueil, p. 149, Colect. 1965-1968, p. 325, e Boehringer/Comissão, já referido, n.º 3; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931, n.º 96, confirmado, neste ponto, pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.º 59).

86 No domínio do direito comunitário da concorrência, esse princípio proíbe que uma empresa seja de novo condenada ou alvo de um processo pela Comissão devido a um comportamento anticoncorrencial pelo qual já foi punida ou declarada isenta de responsabilidade por uma decisão anterior da Comissão que já não seja susceptível de recurso.

- 87 Além disso, a jurisprudência admitiu a possibilidade de uma acumulação de sanções, uma comunitária e uma nacional, na sequência de dois processos paralelos, com fins distintos, cuja admissibilidade resulta do sistema especial de repartição das competências entre a Comunidade e os Estados-Membros em matéria de acordos. No entanto, uma exigência geral de equidade implica que, ao fixar o montante da coima, a Comissão seja obrigada a ter em conta as sanções que já foram aplicadas à mesma empresa pela prática do mesmo facto, quando se trata de sanções aplicadas por infracções à regulamentação dos acordos de um Estado-Membro e, conseqüentemente, praticadas no território comunitário (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1969, *Walt Wilhelm e o.*, 14/68, Colect. 1969-1970, p. 1, n.º 11, e de 14 de Dezembro de 1972, *Boehringer/Comissão*, já referido, n.º 3; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, *Trefileurope/Comissão*, T-141/89, Colect., p. II-791, n.º 191, e *Sotralenz/Comissão*, T-149/89, Colect., p. II-1127, n.º 29).
- 88 Na medida em que as recorrentes alegam que, ao aplicar uma coima pela participação num acordo já punido pelas autoridades americanas e canadianas, a Comissão violou o princípio *non bis in idem*, segundo o qual não se pode aplicar uma segunda sanção à mesma pessoa pela mesma infracção, há que considerar que esta argumentação não pode ser acolhida pelo Tribunal.
- 89 A este respeito, basta lembrar que o juiz comunitário admitiu que uma empresa pode ser objecto de dois processos paralelos por uma mesma infracção e, portanto, de uma dupla sanção, uma da autoridade competente do Estado-Membro em causa e a outra comunitária. Esta possibilidade de acumulação de sanções justifica-se pelo facto de os referidos processos prosseguirem fins distintos (v. acórdãos *Wilhelm e o.*, já referido, n.º 11, *Trefileurope/Comissão*, já referido, n.º 191, e *Sotralenz/Comissão*, já referido, n.º 29).
- 90 Nestas condições, o princípio *non bis in idem* não é, por maioria de razão, aplicável ao caso presente, uma vez que é manifesto que os processos accionados e as sanções aplicadas pela Comissão, por um lado, e pelas autoridades

americanas e canadianas, por outro, não prosseguem os mesmos objectivos. Se, no primeiro caso, se trata de preservar uma concorrência não falseada no território da União Europeia ou no EEE, a protecção pretendida diz respeito, no segundo caso, ao mercado americano ou canadiano.

- 91 Esta conclusão é reforçada pelo alcance do princípio da proibição da acumulação de sanções, tal como consagrado no artigo 4.º do Protocolo n.º 7 da CEDH e aplicado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Resulta da redacção do referido artigo que esse princípio tem apenas por efeito proibir que um órgão jurisdicional de um Estado julgue ou puna uma infracção pela qual a pessoa em causa já tenha sido absolvida ou condenada nesse mesmo Estado. Em contrapartida, o princípio *non bis in idem* não proíbe que uma pessoa seja arguida ou punida mais de uma vez pelo mesmo facto em dois ou mais Estados diferentes (V. TEDH, decisão Krombach c. França, de 29 de Fevereiro de 2000, não publicada).
- 92 Há que salientar também que não existe actualmente um princípio de direito internacional público que proíba as autoridades ou os tribunais de Estados diferentes de julgarem e condenarem alguém pelos mesmos factos. Nos dias de hoje, tal proibição apenas pode resultar, portanto, de uma cooperação internacional muito estreita resultante da adopção de regras comuns tais como as que constam da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000, L 239, p. 19), assinada em 19 de Junho de 1990 em Schengen (Luxemburgo). A esse respeito, as recorrentes não alegaram a existência de um diploma convencional entre a Comunidade e Estados terceiros, como os Estados Unidos ou o Canadá, que preveja tal proibição.
- 93 É certo que o artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em 7 de Dezembro de 2000 em Nice (JO C 364, p. 1), dispõe que ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha

sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei. Contudo, não se pode deixar de observar que o referido diploma, independentemente da questão de saber se tem ou não valor jurídico vinculativo, apenas se destina a ser aplicado no território da União e delimita expressamente o alcance do direito que define no seu artigo 50.º aos casos em que a decisão de absolvição ou de condenação em causa foi proferida nesse território.

- 94 Daí resulta que, na medida em que as recorrentes alegam uma violação do princípio *non bis in idem* pelo facto de o acordo em questão ter sido também objecto de condenações fora do território da Comunidade ou de a Comissão ter tomado em conta na decisão o volume de negócios global da ADM, que já inclui o volume de negócios realizado pela ADM Company nos Estados Unidos e no Canadá, já tomado em conta pelas autoridades americanas e canadianas na fixação das multas, há que julgar improcedente essa alegação.
- 95 Na medida em que as recorrentes alegam que, ao não deduzir da coima fixada na decisão o montante das multas já aplicadas à ADM Company nos Estados Unidos e no Canadá ou ao tomar em conta na decisão o volume de negócios global da ADM, a Comissão inobservou o acórdão de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer/Comissão, já referido, segundo o qual a Comissão tem a obrigação de imputar uma sanção imposta pelas autoridades de um país terceiro se os factos invocados no processo contra a empresa recorrente, respectivamente, pela Comissão e por essas autoridades forem idênticos, há que considerar que essa argumentação também não pode ser acolhida pelo Tribunal.
- 96 Há que lembrar que, no acórdão de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça assinalou (n.º 3):

«[...] no que diz respeito à questão de saber, se a Comissão tem igualmente a obrigação de imputar uma sanção imposta pelas autoridades de um Estado

terceiro, a questão apenas deverá ser apreciada se os factos invocados no processo contra a recorrente, respectivamente, pela Comissão e pelas autoridades americanas, forem idênticos.»

- 97 As recorrentes concluem do n.º 3 acima referido, *a contrario*, que a Comissão tinha que tomar em conta as sanções aplicadas pelas autoridades americanas e canadianas à ADM Company pela sua participação no acordo mundial sobre a lisina, que, pelo seu objecto, localização e duração, era o mesmo que a Comissão refere na decisão em que lhe aplica uma coima de 47,3 milhões de euros.
- 98 Há que observar, em primeiro lugar, que resulta manifestamente da redacção do n.º 3 do acórdão de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer/Comissão, já referido, que o Tribunal de Justiça não decidiu da questão de saber se a Comissão deve imputar uma sanção aplicada pelas autoridades de um Estado terceiro no caso de os factos atribuídos a uma empresa por essa instituição e pelas referidas autoridades serem idênticos. Resulta do referido n.º 3 que o Tribunal de Justiça considerou a identidade dos factos imputados pela Comissão e pelas autoridades de um Estado terceiro uma condição prévia à questão acima referida.
- 99 Em segundo lugar, há que salientar que foi tendo em consideração a situação particular que resulta, por um lado, da estreita interdependência dos mercados nacionais dos Estados-Membros e do mercado comum e, por outro, do sistema particular de repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros em matéria de acordos num mesmo território, o do mercado comum, que o Tribunal de Justiça, admitindo a possibilidade de um duplo julgamento e face à eventual dupla sanção daí decorrente, considerou necessário que se tomasse em conta a primeira decisão punitiva de acordo com uma exigência de equidade (v. acórdão Wilhelm e o., já referido, n.º 11, e as conclusões do advogado-geral H. Mayras no processo que deu origem ao acórdão de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer/Comissão, já referido, Colect., p. 453).

- 100 Ora, é manifesto que tal situação não existe no caso presente e, portanto, na falta de invocação de uma disposição convencional expressa que preveja o dever da Comissão de, na fixação do montante de uma coima, ter em conta sanções já aplicadas à mesma empresa, pelo mesmo facto, pelas autoridades ou tribunais de um Estado terceiro, como os Estados Unidos ou o Canadá, as recorrentes não podem validamente criticar a Comissão por ter ignorado, no caso presente, esse alegado dever.
- 101 De qualquer forma, mesmo supondo que se pudesse, *a contrario*, concluir do acórdão de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer/Comissão, já referido, que a Comissão deve imputar uma sanção aplicada pelas autoridades de um Estado terceiro no caso de os factos imputados à empresa em causa por essa instituição e pelas referidas autoridades serem idênticos, a prova de tal identidade, que cabe às recorrentes (acórdão de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer/Comissão, já referido, n.º 5), não foi feita no caso presente.
- 102 No que respeita à condenação da ADM Company nos Estados Unidos, resulta da decisão proferida em 15 de Outubro de 1996 pelo United States District Court, na sequência de um acordo com o ministério da Justiça americano, que essa empresa foi condenada, por um lado, a uma multa de 70 milhões de USD pela sua participação no acordo sobre a lisina e, por outro, numa multa de 30 milhões de USD pela sua participação num acordo sobre o ácido cítrico. Resulta dos documentos apresentados pelas recorrentes que a ADM Company foi também condenada no Canadá numa multa de 16 milhões de dólares canadianos pela sua participação em dois acordos relativos à lisina e ao ácido cítrico. Verifica-se, pois, que as condenações nos Estados Unidos e no Canadá tinham em vista um conjunto mais amplo de acordos e práticas concertadas. Em especial, há que notar que, para avaliar o montante da multa, o órgão jurisdicional nacional tomou em consideração o volume das transacções comerciais efectuadas «ao mesmo tempo no mercado da lisina e no do ácido cítrico» (ponto 7 da sentença).
- 103 Mesmo supondo que a condenação pelo acordo sobre a lisina pudesse ser considerada distinta da relativa ao acordo sobre o ácido cítrico, há que salientar

que, embora a sentença proferida nos Estados Unidos refira o facto de o acordo sobre a lisina ter por objecto restringir a produção e aumentar os preços da lisina «nos Estados Unidos e fora deles», em nada se demonstrou que a condenação proferida nos Estados Unidos tivesse em vista aplicações ou efeitos do acordo para além dos verificados nesse país (v., neste sentido, acórdão de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer/Comissão, já referido, n.º 6), e, em particular no EEE, o que, aliás, usurparia manifestamente a competência territorial da Comissão. Esta observação vale também para a condenação proferida no Canadá. A este respeito, resulta da discussão na audiência que as multas aplicadas pelos órgãos jurisdicionais americanos e canadianos foram calculadas com base no volume de negócios realizado pela ADM no território dos dois Estados. Além disso, é incontestável que a Comissão conduziu o seu próprio inquérito (considerandos 167 a 175 da decisão) e procedeu à sua própria apreciação dos meios de prova que lhe foram apresentados (v., neste sentido, decisão Krombach c. França, já referida).

- 104 Nestas circunstâncias, há que rejeitar a alegação das recorrentes relativa à violação, pela Comissão, de um dever de imputação das sanções aplicadas anteriormente pelas autoridades de Estados terceiros, bem como a alegação, feita de passagem, de violação do princípio da igualdade de tratamento, uma vez que a anterior prática decisória da Comissão é, a este respeito, irrelevante. Com efeito, esta diz respeito a situações que não são comparáveis à da ADM, o que justifica que não exista um tratamento idêntico.

## 2. Quanto ao efeito dissuasivo das multas já aplicadas

- 105 De acordo com a jurisprudência, o poder de a Comissão aplicar coimas às empresas que, deliberadamente ou por negligência, cometem uma infracção às disposições do artigo 81.º, n.º 1, CE ou do artigo 82.º CE constitui um dos meios que lhe foram atribuídos com vista a permitir-lhe cumprir a missão de vigilância que o direito comunitário lhe confere. Esta missão compreende, certamente, a tarefa de instruir e reprimir infracções individuais, mas inclui igualmente o dever

de prosseguir uma política geral destinada a aplicar, em matéria de concorrência, os princípios fixados pelo Tratado e a orientar o comportamento das empresas nesse sentido (acórdão *Musique Diffusion française e o./Comissão*, 100/80 a 103/80, *Recueil*, já referido, n.º 105).

- 106 Daqui decorre que a Comissão tem o poder de decidir do nível do montante das coimas, com vista a reforçar o seu efeito dissuasivo, quando infracções de determinado tipo são ainda relativamente frequentes, não obstante a sua ilegalidade já ter ficado demonstrada desde o início da política comunitária em matéria de concorrência, em razão do benefício que algumas das empresas interessadas podem retirar delas (acórdão *Musique Diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.º 108).
- 107 A este respeito, o ponto 1 A, quarto parágrafo, das orientações dispõe, nomeadamente, que, na avaliação da gravidade de uma infracção e do montante de partida da coima, é necessário «determinar um montante que assegure que a coima apresenta um carácter suficientemente dissuasivo».
- 108 As recorrentes não podem alegar validamente que não se impõe qualquer dissuasão relativamente a elas pelo facto de a ADM Company já ter sido condenada pelos mesmos factos por órgãos jurisdicionais de Estados terceiros.
- 109 Com efeito, refira-se, desde logo, que esta argumentação das recorrentes repete, na realidade, a relativa à violação do princípio da proibição da acumulação de sanções, que foi rejeitada pelo Tribunal nos n.ºs 85 a 104 *supra*.
- 110 Em seguida, tal como resulta da jurisprudência acima referida, o objectivo de dissuasão que a Comissão pode prosseguir na fixação do montante de uma coima tem em vista garantir que as empresas, na condução das suas actividades na

Comunidade ou no EEE, respeitem as regras de concorrência fixadas no Tratado. Daí resulta que o carácter dissuasivo de uma coima aplicada por uma violação das regras comunitárias da concorrência não pode ser determinado apenas em função da situação particular da empresa condenada nem em função do seu respeito pelas regras da concorrência existentes em Estados terceiros fora do EEE.

- 111 No caso presente, que corresponde a um tipo de infracção clássica ao direito da concorrência e a uma conduta cuja ilegalidade foi afirmada pela Comissão em diversas ocasiões e desde as suas primeiras intervenções na matéria, a Comissão podia, além disso, considerar necessário fixar o montante da coima num nível suficientemente dissuasivo dentro dos limites previstos no Regulamento n.º 17.
- 112 Por conseguinte, improcede a alegação das recorrentes de que a Comissão não teve em conta, no momento da determinação do montante da coima, o facto de a ADM Company já ter sido suficientemente punida para a dissuadir de cometer novas infracções ao direito comunitário da concorrência.

### III — *Quanto à gravidade da infracção*

#### *Quanto à natureza da infracção*

##### 1. Argumentos das partes

- 113 As recorrentes alegam que a Comissão violou as orientações ao qualificar como «muito grave», e não como «grave», a infracção imputada. Com efeito, o acordo sobre a lisina não levou à compartimentação dos mercados nacionais nem

afectou, portanto, o bom funcionamento do mercado interno, uma vez que os preços eram fixados para toda a Europa e que não havia qualquer repartição dos mercados nacionais entre as empresas em causa.

114 Ora, resulta de uma interpretação literal do ponto 1 A, segundo parágrafo, terceiro travessão, das orientações, que define o conceito de infracção muito grave, que essa qualificação está sujeita à condição de a infracção imputada afectar, de forma muito grave, o bom funcionamento do mercado interno, visto que, nos termos dessa disposição, «trata-se, essencialmente, de restrições horizontais de tipo cartel de preços e quotas de repartição dos mercados, ou de outras práticas que afectam o bom funcionamento do mercado interno». Se a condição de afectar o bom funcionamento do mercado interno não fosse exigida para os cartéis de preços ou para as quotas de repartição de mercados, o termo «outras» teria sido omitido.

115 Além disso, esta qualificação não está em conformidade com a prática decisória da Comissão nesta matéria. Com efeito, todas as decisões referidas no considerando 258 da decisão para demonstrar o carácter alegadamente muito grave da infracção cometida se referem a acordos que incluíam uma compartimentação de mercados nacionais. Em contrapartida, os acordos horizontais que não conduzissem a essas compartimentações foram punidos com menor severidade, tal como demonstram a Decisão 1999/210/CE da Comissão, de 14 de Outubro 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo [81º] do Tratado CE (Processo IV/F-3/33.708 — British Sugar Plc, Processo IV/F-3/33.709 — Tate and Lyle plc, Processo IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, Processo IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd (JO L 76, p. 1), a Decisão 1999/271/CE da Comissão, de 9 de Dezembro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo [81º] do Tratado CE (IV/34.466 — *Ferries gregos*) (JO 1999, L 109, p. 24), a Decisão 98/247/CECA da Comissão, de 21 de Janeiro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 65.º do Tratado CECA (Processo IV/35.814 — Sobretaxa de liga metálica) (JO L 100, p. 55), relativas a acordos sobre os preços que, não existindo compartimentação dos mercados, foram apenas qualificadas como infracções «graves». Esta diferenciação, normalmente praticada pela Comissão, está em conformidade com o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão (T-62/98,

Colect., p. II-2707) no qual se considerou que uma infracção que tenha em vista a compartimentação de um mercado «é, por natureza, particularmente grave». As recorrentes concluem daí que, ao afastar-se da sua prática habitual na matéria, a Comissão violou também o princípio da igualdade de tratamento.

116 A Comissão contesta a solidez da argumentação das recorrentes.

## 2. Apreciação do Tribunal

117 Segundo jurisprudência assente, a apreciação da gravidade da infracção deve ser efectuada tendo em conta, nomeadamente, a natureza das restrições à concorrência (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1997, SCK et FNK/Comissão, T-213/95, T-18/96, Colect., p. II-1739, n.º 246, e jurisprudência aí referida).

118 Ora, no caso presente, tendo o acordo consistido, nomeadamente, na fixação de objectivos de preços da lisina no EEE e na fixação de quotas de venda nesse mercado, há que lembrar que os primeiros exemplos de acordos fornecidos pelo artigo 81.º, n.º 1, alíneas a) e b), CE, expressamente declarados incompatíveis com o mercado comum, são precisamente os que consistem em:

«a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção.

b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos.

[...]»

- 119 É por isso que infracções desse tipo, nomeadamente quando se trata de acordos horizontais, são qualificadas pela jurisprudência como «particularmente graves» (acórdão Thyssen Stahl/Comissão, já referido, n.º 675) ou como «infracções manifestas às regras comunitárias da concorrência» (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Tréfilunion/Comissão, T-148/89, Colect., p. II-1063, n.º 109; acórdão BPB de Eendracht/Comissão, já referido, n.ºs 303 e 338).
- 120 Em particular, a fixação de um preço, mesmo meramente indicativo, afecta o jogo da concorrência pelo facto de permitir a todos os participantes no acordo preverem, com um grau razoável de certeza, qual a política de preços prosseguida pelos seus concorrentes (acórdão de 17 de Outubro de 1972, Vereniging van Cementhandelaren/Comissão, 8/72, Colect., p. 333, n.º 21). De uma forma mais geral, tais acordos comportam uma intervenção directa nos parâmetros essenciais da concorrência no mercado em causa (acórdão Thyssen Stahl/Comissão, já referido, n.º 675). Com efeito, ao expressarem uma vontade comum de aplicar determinado nível de preços aos seus produtos, os produtores em causa já não determinam de forma autónoma a sua política no mercado, assim infringindo a concepção inerente às disposições do Tratado relativas à concorrência (acórdão BPB de Eendracht/Comissão, já referido, n.º 192).
- 121 É à luz destas considerações que se devem compreender as disposições do ponto 1 A, segundo parágrafo, terceiro travessão, das orientações, intitulado «infracções muito graves», relativamente às quais se dispôs que os montantes previstos a título da gravidade da infracção são «superiores a 20 milhões de [euros]».
- 122 Sobre estas infracções refere-se, com efeito, que se «trata [...], essencialmente, de restrições horizontais de tipo cartel de preços e quotas de repartição dos mercados, ou de outras práticas que afectam o bom funcionamento do mercado interno, tais como as destinadas a compartimentar os mercados nacionais, ou ainda de abusos qualificados de posição dominante por parte de empresas em situação de quase monopólio [v. as Decisões 91/297/CEE, 91/298/CEE,

91/299/CEE, 91/300/CEE e 91/301/CEE (Soda Ash), 94/815/CE (cimento), 94/601/CE (cartão), 92/163/CE (Tetra Pak II) e 94/215/CECA (vigas)]».

- 123 Ao contrário do que alegam as recorrentes, o acordo em que ficou devidamente demonstrado que participaram e que incluía, nomeadamente, a fixação de objectivos de preços não pode ser excluído da qualificação de infracção muito grave apenas por se tratar de um acordo mundial que não procedia a uma compartimentação dos mercados nacionais no mercado comum.
- 124 Por um lado, uma interpretação literal da referida disposição das orientações não leva a considerar que a qualificação como infracção muito grave está sujeita à condição de a prática em causa ter levado a uma compartimentação dos mercados. Daí resulta, pelo contrário, que os acordos horizontais relativos a cartéis de preços ou a quotas de repartição dos mercados se presumem prejudiciais ao bom funcionamento do mercado interno e que se pode, além disso, proceder a tal qualificação face a outras práticas susceptíveis de produzir esse efeito, como, por exemplo, as que têm em vista uma compartimentação dos mercados. O facto de tal compartimentação não ser uma condição *sine qua non* para que uma infracção seja considerada muito grave resulta, aliás, também de essa disposição qualificar como infracções muito graves os abusos caracterizados de posição dominante por empresas em situação de quase-monopólio, práticas que também não têm em vista, necessariamente, uma compartimentação dos mercados.
- 125 Por outro lado, uma interpretação mais sistemática das disposições relevantes conduz à mesma conclusão. Com efeito, tal como referido, duas das práticas objecto do acordo são expressamente proibidas pelo artigo 81.º, n.º 1, CE, pois incluem restrições intrínsecas à concorrência no mercado comum. Ora, tal como resulta do artigo 3.º, n.º 1, alínea g), CE, um dos objectivos fundamentais da Comunidade é a instituição de «um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno». Ao contrário do que parecem alegar as recorrentes, o objectivo geral relativo ao «bom funcionamento do mercado

interno», que se presume prejudicado por estas práticas, nos termos do ponto 1 A, segundo parágrafo, terceiro travessão, das orientações, tem, pois, por referência não só a necessidade de garantir a inexistência de compartimentação dos mercados nacionais, mas também a subsistência de uma concorrência não falseada no mercado comum.

126 Em face do exposto, há que rejeitar a alegação das recorrentes de que a infracção cometida não é, por natureza, uma infracção muito grave.

127 Quanto à violação do princípio da igualdade de tratamento, as recorrentes alegam que a qualificação de uma infracção como «muito grave», feita pela Comissão no caso presente, não está em conformidade com a sua prática decisória na matéria, uma vez que essa qualificação apenas foi feita em casos de acordos que incluíam uma compartimentação dos mercados nacionais.

128 Resulta das considerações feitas nos n.ºs 117 a 125, *supra*, que essa argumentação é, de qualquer forma, irrelevante, uma vez que a qualificação em causa não está sujeita à existência de uma compartimentação dos mercados nacionais.

129 Há que lembrar que cabe à Comissão, no âmbito do seu poder de apreciação e à luz das indicações constantes do ponto 1 A, segundo parágrafo, terceiro travessão, das orientações, determinar se as circunstâncias do processo em que lhe cabe decidir permitem a qualificação de infracção muito grave.

- 130 Resulta, aliás, da prática decisória da Comissão que essa qualificação não se refere unicamente, como alegam as recorrentes, a casos de acordos que contêm uma compartimentação dos mercados nacionais.
- 131 Com efeito, a qualificação de uma infracção como «muito grave» foi feita pela Comissão numa situação de restrição da concorrência que não envolvia qualquer compartimentação dos mercados nacionais, na Decisão 1999/243/CE de 16 de Setembro de 1998, relativa a um processo de aplicação dos artigos [81º] e [82º] do Tratado CE (IV/35.134 — Acordo de Conferência Transatlântica) (JO 1999, L 95, p. 1). Assim, a Comissão qualificou como infracção ao artigo 82.º CE, considerada «muito grave» (considerando 593 da Decisão 1999/243) tendo em conta as disposições aplicáveis das orientações, as medidas tomadas por empresas para eliminar a concorrência no sector dos transportes marítimos de linha e assim prejudicar a estrutura do mercado.
- 132 Por outro lado, há que lembrar que o acordo em que a ADM participou continha, para além da fixação de objectivos de preços propriamente ditos, restrições que consistiam na fixação de quotas de venda e a instituição de um sistema de trocas de informações sobre os volumes de vendas. Nestas circunstâncias, a situação das recorrentes não pode ser considerada comparável à das empresas em causa nas decisões da Comissão referidas no n.º 115, *supra*, que apenas tinham em vista colusões em matéria de preços.
- 133 Daí resulta que a alegação de violação do princípio da igualdade de tratamento deve ser julgada improcedente.

*Quanto ao impacto concreto do acordo no mercado*

- 134 As recorrentes alegam que, na sua avaliação da gravidade da infracção, a Comissão procedeu a uma apreciação errada do impacto concreto do acordo no mercado.
- 135 A argumentação das recorrentes divide-se em cinco alegações que, embora distintas, contêm elementos comuns.

1. Argumentos das partes

- 136 Em primeiro lugar, as recorrentes alegam que a Comissão não fez a prova que lhe cabia, de que o acordo tinha tido um impacto concreto no mercado, tendo procedido por meras presunções. Confundiu, assim, a possibilidade de presumir a existência de um acordo, sem demonstrar os seus efeitos restritivos da concorrência, devido ao seu objecto contrário à concorrência e a pertinência da apreciação dos efeitos da infracção quando são tidos em conta na avaliação da sua gravidade. Com efeito, os elementos invocados na decisão referem-se aos fenómenos observados no mercado mas não ao que se teria verificado sem a existência do acordo. A única análise económica feita a esse respeito, o relatório do Professor Connor, é irrelevante, na medida em que diz respeito ao mercado dos Estados Unidos e não foi comunicado à ADM durante o processo.
- 137 Em segundo lugar, a Comissão não tomou em conta o efeito positivo da entrada da ADM no mercado, a partir de 1992, que duplicou a capacidade de produção e gerou uma descida dos preços.

- 138 Em terceiro lugar, a Comissão não teve em conta os condicionalismos objectivos que pesaram na fixação dos preços, isto é, a existência de produtos de substituição à base de lisina natural e a entrada potencial de novos concorrentes no mercado.
- 139 Em quarto lugar, entende que, de qualquer forma, as provas invocadas foram objecto de uma apreciação errada. As variações de preços observadas deveram-se, excepto no que respeita a duas reuniões, a outros factores (preços dos produtos de substituição, evolução da produção de animais consumidores de lisina, etc [...]). A divulgação de preços feita pela ADM não teve qualquer efeito e os preços praticados aos seus clientes eram inferiores aos preços anunciados. A semelhança entre as quotas de mercado e as quotas acordadas era pura coincidência, sendo estas expressas em volumes absolutos. As declarações dos participantes no acordo que referiam um sucesso dos acordos eram puramente anedóticas, pois alguns deles, pelo contrário, estavam inquietos com o seu desrespeito. A multiplicidade das reuniões não demonstra que o acordo tivesse impacto no mercado.
- 140 Em quinto lugar, a Comissão rejeitou sem razão os estudos económicos apresentados pela ADM, baseados no modelo de oligopólio de Cournot, e não demonstrou que os preços praticados pela ADM, que não correspondiam aos preços acordados, eram superiores aos preços que teriam sido aplicados no âmbito de um oligopólio não cooperativo. Também rejeitou sem razão o argumento de que o acordo de troca de informações teve, na realidade, um efeito pró-concorrencial.
- 141 A Comissão rejeita cada uma destas alegações pelas razões expostas na decisão. Quanto ao argumento de que a alta de preços se devia, excepto no que respeita a duas reuniões, a outros factores, alega que as recorrentes tentam, na realidade, contestar um conjunto de factos, materialmente aceites pela ADM, que servem de base ao apuramento da infracção, o que justifica o seu pedido de aumento da coima.

## 2. Apreciação do Tribunal

- 142 Desde logo, há que salientar que, na decisão (considerandos 228 a 230), a Comissão concluiu pela existência de acordos abrangidos pelo artigo 81.º, n.º 1, CE, considerando que, por se tratar de acordos de fixação de preços, instituição de quotas de venda e de um sistema de trocas de informações, prosseguiram um objectivo anticoncorrencial. Portanto, para efeitos desta apreciação, a Comissão não procedeu depois a uma análise dos efeitos restritivos da concorrência desses acordos, o que tinha o direito de fazer (v., por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 99).
- 143 No âmbito da apreciação da gravidade da infracção, a Comissão baseou-se, porém, no facto de a infracção ter tido, no seu entender, um impacto efectivo no mercado da lisina no EEE (considerandos 261 a 296 da decisão), tal como deve fazer desde então, de acordo com o ponto 1 A, primeiro parágrafo, das orientações, quando se verificar que esse impacto é mensurável.
- 144 A Comissão entendeu, assim, no considerando 261 da decisão, que a infracção cometida pelas empresas que eram praticamente os únicos produtores de lisina no mundo «teve por efeito aumentar os preços para níveis mais elevados do que o que teria sido atingido de outra forma e restringir as quantidades de vendas, tendo consequentemente um impacto efectivo no mercado da lisina no EEE».
- 145 Quanto ao alegado efeito do acordo nos volumes de vendas, a Comissão apurou (considerando 267 da decisão), com base num quadro ilustrativo das quotas mundiais de mercado dos produtores em 1994, que as quotas efectivamente obtidas foram quase idênticas às quotas que repartiram entre si no âmbito dos

acordos sobre as quantidades. As recorrentes invocam uma pura coincidência devido ao facto de os acordos serem relativos a quotas de produção expressas em volumes e salientam que o total das vendas da ADM em 1994 excedia o volume que lhe tinha sido atribuído.

- 146 Esta argumentação não permite refutar a prova feita pela Comissão de que as quotas atribuídas eram respeitadas, prova claramente confirmada no considerando 269 da decisão, pelo facto de, na reunião de 18 de Janeiro de 1995 em Atlanta, os produtores terem concluído que a diferença entre as quotas afectadas e as vendas efectivas de cada empresa não era excessiva e que, conseqüentemente, podia ser mantido o nível dos preços (v., também, considerando 153 a 156 da decisão).
- 147 Nestas condições, o efeito de limitação dos volumes de vendas e de manutenção das quotas de mercado que o acordo sobre as quantidades produziu deve considerar-se suficientemente provado.
- 148 Não obstante, para efeitos da fiscalização da apreciação feita pela Comissão sobre o impacto concreto do acordo no mercado, importa sobretudo analisar a que foi feita sobre os efeitos produzidos pelo acordo sobre os preços (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, *Cascades/Comissão*, T-308/94, Colect., p. II-925, n.º 173, e *Mayr-Melnhof Kartongesellschaft/Comissão*, T-347/94, Colect., p. II-1751, n.º 225). Com efeito, tal como se refere nesses acórdãos a propósito de um acordo com objecto análogo, e tal como confirmam as declarações dos produtores na reunião de 18 de Janeiro de 1995, uma colusão sobre as quotas de mercado tem por objectivo garantir o sucesso das iniciativas concertadas em matéria de preços.
- 149 Neste caso, quanto ao acordo sobre os preços, a Comissão entendeu que a infracção em causa teve por efeito aumentar os preços para níveis mais elevados do que o que teria sido atingido de outra forma (considerando 261 da decisão).

- 150 No que respeita a esse efeito de aumento dos preços, deve recordar-se que, na determinação da gravidade da infracção, há que ter em conta o contexto regulamentar e económico do comportamento censurado (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, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.º 612, e de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95, Colect., p. I-4411, n.º 38). A este respeito, resulta da jurisprudência que, para apreciar o impacto concreto de uma infracção no mercado, cabe à Comissão tomar como referência a concorrência que normalmente existiria sem a existência da infracção (v., neste sentido, acórdãos Suiker Unie e o./Comissão, já referido, n.ºs 619 e 620; Mayr-Melnhof/Comissão, já referido, n.º 235, e Thyssen Stahl/Comissão, já referido, n.º 645).
- 151 Daí resulta, por um lado, que, nos casos de acordos sobre os preços, há que verificar que os acordos permitiram efectivamente às empresas em causa atingirem um nível de preços de transacção superior ao que se teria verificado sem o acordo.
- 152 Daí resulta, por outro lado, que, na sua apreciação, a Comissão deve ter em conta todas as condições objectivas do mercado em causa, tendo em conta o contexto económico e eventualmente regulamentar existente. Resulta dos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância proferidos no processo relativo ao cartel do cartão que há que ter em conta a existência, sendo caso disso, de «factores económicos objectivos» que revelem que, no âmbito do «livre jogo da concorrência», o nível de preços não teria evoluído de forma idêntica à dos preços praticados (acórdãos Cascades/Comissão, já referido, n.ºs 183 e 184, e Mayr-Melnhof, já referido, n.ºs 234 e 235).
- 153 Neste caso, resulta da decisão que quatro elementos foram tomados em conta pela Comissão em suporte da sua conclusão quanto à existência de um efeito de aumento dos preços.

- 154 A Comissão, em primeiro lugar, referiu que a entrada da ADM no mercado, em 1991, levou a uma descida significativa dos preços, com uma queda de 50% no Verão de 1992, e que, na sequência dos acordos verificados entre as empresas em causa, os preços da lisina na Europa aumentaram de forma substancial no espaço de seis meses e atingiram cerca de 80% do seu preço no início de 1991 (considerando 262 da decisão). Este elemento, cuja relevância é evidente, não é verdadeiramente contestado. As recorrentes alegam, porém, no âmbito da sua segunda alegação, que a entrada da ADM no mercado teve um efeito positivo. Ora, tal como acertadamente alega a Comissão, o efeito positivo que podia esperar-se da entrada deste novo concorrente no mercado fechado da lisina foi anulado precisamente pelo acordo em que a ADM participou.
- 155 Em segundo lugar, pôs em evidência a subida dos preços da lisina ocorrida em Julho de 1993, na sequência de uma descida dos seus preços pela ADM e da celebração de um novo acordo entre os produtores da lisina (considerando 263 da decisão).
- 156 Em terceiro lugar, considerou provado que os acordos de preços concluídos na sequência da destruição das colheitas de soja durante as cheias do Mississipi, no Verão de 1993 (v. Acordo de Paris de 5 de Outubro de 1993, considerando 112 e seguintes da decisão), permitiram manter os preços num nível relativamente alto (cerca de 5 marcos alemães por quilograma) até ao início de 1995, embora a capacidade de produção mundial de lisina tivesse duplicado e a procura tivesse apenas aumentado em cerca de 60% (considerando 264 da decisão).
- 157 As recorrentes alegam que essa apreciação é errada, na medida em que a escassez de substitutos da lisina sintética, devido às inundações causadas pelas cheias do Mississipi, teve um efeito de subida dos preços.
- 158 Quanto a este ponto, há que salientar que a destruição de grande parte das colheitas americanas de soja, produto que pode fornecer lisina natural, ela

própria um produto de substituição da lisina sintética, certamente pôde levar a uma subida dos preços dos cereais, aos quais, nos alimentos para animais, se junta precisamente lisina sintética, mas também à formação de existências de lisina excedentária. Foi com base na observação destes factos, feita na reunião de Paris de 5 de Outubro de 1993, que os produtores expressaram a sua preocupação com uma descida significativa dos preços e que acordaram reduzir a sua oferta em cerca de metade (considerando 114 da decisão). Deste elemento, conjugado com a verificação de uma duplicação da capacidade de produção entre 1993 e 1995 e de uma menos significativa subida da procura, a Comissão podia, pois, com razão, inferir que o nível dos preços era artificialmente alto. Há que rejeitar, pois, a argumentação das recorrentes, referida no n.º 157, *supra*.

- 159 Quanto ao quarto e último elemento invocado na decisão, resulta do facto de que, segundo a Comissão, «é inconcebível que as partes tenham repetidamente acordado em reunir-se em diversos locais em todo o mundo para fixar preços e partilhar mercados durante um período tão longo sem que tal tivesse um impacto sobre o mercado da lisina» (considerando 286). Tal como alegam as recorrentes, esta afirmação não tem valor probatório, uma vez que se baseia em puras conjecturas e não em factores económicos objectivos. Cabe, pois, rejeitá-la.
- 160 Há que observar que as recorrentes não contestam verdadeiramente a correlação considerada provada pela Comissão entre as iniciativas em matéria de preços e os preços efectivamente praticados no mercado pelos membros do cartel (considerandos 262 a 264 da decisão). Apenas alegam o facto de os preços praticados aos clientes da ADM serem, em certas ocasiões, inferiores aos acordados. A esse respeito, há que referir que, tratando-se de um acordo relativo a objectivos de preços (e não relativo a preços fixos), é evidente que a aplicação do acordo implicava apenas que as partes se esforçariam para os atingir. Por outro lado, o comportamento efectivo que uma empresa alega ter adoptado é irrelevante para efeitos da avaliação do impacto de um acordo no mercado, apenas se devendo tomar em conta os efeitos resultantes da infracção no seu conjunto (v. acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido, n.ºs 150 e 152).

161 Em contrapartida, as recorrentes alegam que a Comissão não teve em conta outros elementos relevantes que poderiam contradizer aqueles em que esta baseou a sua conclusão relativa a um efeito de aumento dos preços, isto é:

- os condicionalismos que pesaram na fixação dos preços, resultantes da existência de produtos de substituição e da entrada potencial de novos concorrentes no mercado,
  
- a estrutura oligopólica do mercado, que, face aos dois estudos económicos, explicaria o comportamento da ADM (aplicação da teoria dos jogos inspirada no modelo de oligopólio de Cournot).

162 Em primeiro lugar, entendem que a Comissão considerou erradamente que os condicionalismos acima referidos não mantinham os preços da lisina em níveis não colusórios.

163 Quanto à possibilidade de substituição dos produtos, resulta dos considerados 43 a 48 e 274 a 276 da decisão que a Comissão teve efectivamente em conta esse factor de determinação dos preços da lisina. Depois de observar que é tecnicamente possível substituir a lisina sintética por lisina natural, desde que sejam acrescentadas outras substâncias para assegurar o equilíbrio proteico, a Comissão admitiu (considerando 275 da decisão), em resposta a um argumento análogo da Ajinomoto durante o procedimento administrativo, que, quando o preço da farinha de soja (a partir da qual se produz a lisina natural) é suficientemente baixo, este produto passa a poder substituir a lisina sintética, uma vez que o seu preço constitui um limite a não ultrapassar pelos produtores em causa. Contudo, salientou a seguir (considerando 276 da decisão) que os preços da farinha de soja se mantiveram suficientemente elevados durante o período da infracção para os participantes no acordo terem podido aumentar os seus preços.

- 164 Esta conclusão não é explicitamente contestada pelas recorrentes. Com efeito, limitam-se a pôr em causa o valor probatório do extracto de um relatório económico que consta do considerando 276 da decisão. Alegam, a esse respeito, que esse relatório é relativo ao mercado americano e que não lhes foi apresentado no procedimento administrativo. O conteúdo desse relatório pode, sem dúvida, ser considerado irrelevante relativamente à conclusão acima referida, que consta do considerando 276 da decisão, pois em nada se trata de um elemento de prova em si mesmo, mas sim de uma explicação teórica do fenómeno observado com base nos dados nos Estados Unidos. Aliás, a própria Comissão refere que não o invocou como elemento de prova. A este respeito, há que lembrar que a Comissão, aqui, não fazia mais do que responder a um argumento suscitado no procedimento administrativo, neste caso pela Ajinomoto e não pela ADM. A questão da falta de comunicação do estudo em causa às recorrentes é analisada adiante, no n.º 327.
- 165 Quanto à entrada potencial de novos operadores no mercado durante o período da infracção, as recorrentes não apresentam qualquer indício, em particular o nome de empresas que tivessem a vocação de entrar neste mercado, que permitisse confirmar a sua tese. Ora, está assente que a produção de lisina sintética exige grandes investimentos e uma tecnologia de alto nível (considerados 29 e 30 da decisão), o que pode explicar o facto de o mercado ser particularmente fechado.
- 166 Em segundo lugar, no que respeita precisamente à estrutura oligopolística do mercado, as recorrentes criticam a Comissão por ter rejeitado os dois estudos económicos que a ADM tinha invocado no procedimento administrativo, que se destinavam, na realidade, a demonstrar que a ADM tinha adoptado o comportamento de «batoteiro» no acordo. Com base no modelo de uma teoria dos jogos inspirado no modelo de oligopólio de Cournot, na origem do conceito de oligopólio, pretendem, assim, demonstrar que não se provou que os preços aplicados eram superiores aos que teriam sido praticados no âmbito de um oligopólio não cooperativo.
- 167 Há que referir que, por este argumento, as recorrentes apenas têm em vista basear-se no alegado comportamento de «batoteiro» da ADM no cartel e que esse

argumento deve, portanto, ser considerado inoperante. O mesmo se diga, aliás, quanto ao argumento que se destina a demonstrar o carácter pró-concorrencial do acordo de trocas de informações, segundo o qual a ADM teria fornecido informações inexactas. Com efeito, tal como já se referiu no n.º 160, *supra*, o comportamento efectivo que uma empresa alega ter adoptado é irrelevante para efeitos da avaliação do impacto de um acordo no mercado, apenas se devendo tomar em conta os efeitos resultantes da infracção no seu conjunto (v. acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido, n.ºs 150 e 152).

168 Quanto ao resto, há que observar que uma subida concertada dos preços produz efeitos ainda mais prejudiciais quando o mercado já se caracteriza pela sua estrutura oligopolística, que efectivamente constitui um factor económico objectivo susceptível de atenuar os efeitos da concorrência entre produtores. A verdade é que comportamentos de empresas, como o da ADM, reduzem ainda mais a concorrência, nomeadamente por meio das actividades de fixação de preços. Em consequência, as recorrentes não podem basear-se no carácter oligopolístico do mercado para justificar a sua afirmação quanto à inexistência de impacto concreto da infracção no referido mercado (v., neste sentido, acórdão Thyssen Stahl/Comissão, já referido, n.º 302).

169 Para além do facto de a própria ADM ter admitido que duas reuniões, a de 8 de Dezembro de 1993 e a de 10 de Março de 1994, produziram um efeito positivo significativo em termos estatísticos no aumento dos preços da lisina (considerando 284 da decisão), há que referir que as recorrentes não conseguiram fornecer elementos tangíveis susceptíveis de contradizer os elementos de prova fornecidos pela Comissão e considerar, portanto, que esta fez prova bastante do impacto negativo do acordo no mercado.

170 Quanto ao argumento da Comissão de que a contestação pelas recorrentes donexo da causalidade entre o acordo e a subida dos preços se reconduz a pôr em causa a materialidade dos factos e justifica, assim, o seu pedido de aumento do montante da coima, enquadra-se na análise do pedido reconvençional de aumento do montante da coima.

- 171 Resulta do exposto sobre a natureza própria da infracção e o seu impacto concreto que a Comissão podia com razão considerar, tendo em conta também a dimensão do mercado geográfico em causa (EEE), que o acordo constituía uma «infracção muito grave» na acepção do ponto 1 A, segundo parágrafo, terceiro travessão, das orientações.

*Quanto ao volume de negócios tomado em conta*

- 172 As recorrentes criticam a Comissão por se ter baseado no volume de negócios mundial em vez do volume de negócios realizado no mercado geográfico em causa, proveniente da venda dos produtos objecto da infracção, isto é, o volume de negócios relativo à venda de lisina no EEE. A esse respeito, alegam violação do princípio da proporcionalidade e das orientações, bem como violações do princípio da igualdade de tratamento.

1. Argumentos das partes

*Quanto à violação do princípio da proporcionalidade e das orientações*

- 173 As recorrentes alegam que o facto de não se ter tomado em conta o volume de negócios realizado no mercado em causa constitui uma violação do princípio da proporcionalidade, pelo facto de o montante da coima aplicada representar mais de 115% do total das vendas de lisina realizadas pela ADM no EEE em 1995.

- 174 A este respeito, a Comissão considerou, sem razão, que o único limite ao seu poder discricionário é fixado pelos limites indicados no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, isto é, nomeadamente o volume de negócios total das empresas em causa (considerando 318 da decisão). Ao proceder deste modo, violou o princípio da proporcionalidade, que deve presidir à determinação do montante das coimas.
- 175 Segundo as recorrentes, resulta tanto da prática decisória da Comissão como da jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância que o montante de uma coima dever ser proporcionado ao montante das vendas do produto objecto da infracção. No acórdão Parker Pen/Comissão, já referido, o Tribunal de Primeira Instância reduziu, por isso, o montante da coima, baseando-se no baixo volume de negócios proveniente das vendas do produto objecto da infracção relativamente ao resultante da totalidade das vendas realizadas, caso idêntico ao caso presente.
- 176 Por outro lado, o facto de não se ter tomado em conta o volume de negócios realizado no mercado em causa é contrário ao ponto 1 A, quarto e sexto parágrafos, das orientações, que se refere à tomada em consideração da «capacidade económica efectiva» das empresas, ao facto de se criar um prejuízo importante aos outros operadores, bem como ao «impacto real do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência».
- 177 A Comissão contesta estes argumentos, alegando que agiu em conformidade com as orientações. Por outro lado, o princípio da proporcionalidade exige apenas que o montante da coima final seja proporcional à gravidade e à duração da infracção, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17. Além disso, o acórdão Parker Pen/Comissão, já referido, uma vez que é relativo a um acordo vertical, em que o volume de negócios da empresa condenada corresponde ao volume de negócios no mercado em causa, não pode ser transposto para um acordo horizontal.

## Quanto às violações do princípio da igualdade de tratamento

- 178 As recorrentes entendem que tomar-se em conta o volume de negócios total, em vez do volume de negócios relativo às vendas de lisina no EEE, conduz a um tratamento discriminatório, quer relativamente às empresas visadas por outras decisões da Comissão, anteriores ou posteriores à publicação das orientações, quer relativamente às empresas visadas pela decisão. A este respeito, a ADM foi erradamente comparada à Ajinomoto, apesar de apenas dispor de uma quota de mercado de 20% no mercado de lisina no EEE, ao passo que a Ajinomoto era dominante no mesmo com uma quota de 48%.
- 179 A Comissão admite que a aplicação das orientações pode conduzir à aplicação de coimas superiores às do passado, na medida em que têm por objectivo conseguir uma dissuasão mais eficaz. Não se pode, portanto, excluir que uma mesma infracção passe a ser punida de forma mais pesada do que segundo a prática anterior. Contudo, o aumento do nível geral das coimas ao longo dos dez últimos anos é apenas o resultado do exercício legítimo do seu poder de apreciação por parte da Comissão. Daí conclui que as avaliações comparativas feitas pelas recorrentes são simultaneamente contestáveis e irrelevantes.
- 180 A Comissão alega também, no essencial, que a ADM é uma empresa de dimensão equiparável à da Ajinomoto.

## 2. Apreciação do Tribunal

### Quanto à violação do princípio da proporcionalidade e das orientações

- 181 Tal como referido no n.º 56, *supra*, resulta de jurisprudência assente que a Comissão dispõe, no âmbito do Regulamento n.º 17, de uma margem de

apreciação na fixação do montante das coimas, a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do respeito das regras da concorrência. A aplicação eficaz das referidas regras exige que a Comissão possa, em qualquer momento, adaptar o montante das coimas às necessidades da política comunitária da concorrência, aumentando-as, se for esse o caso (v., neste sentido, acórdão *Musique diffusion française* e o./Comissão, já referido, n.º 109).

- 182 Importa lembrar que, na decisão, a Comissão determinou o montante da coima aplicada às recorrentes através da aplicação do método de cálculo que impôs a si própria nas orientações. Ora, é jurisprudência assente que a Comissão não se pode afastar das regras que impôs a si própria (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, *Hercules Chemicals/Comissão*, T-7/89, Colect., p. II-1711, n.º 53, confirmado em recurso pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, *Hercules Chemicals/Comissão*, C-51/92 P, Colect., p. I-4235, e a jurisprudência aí referida). Em especial, quando a Comissão adopta orientações destinadas a precisar, respeitando o Tratado, os critérios que pretende aplicar no âmbito do exercício do seu poder de apreciação, daí resulta uma autolimitação deste poder, na medida em que tem que cumprir as regras indicativas que impôs a si própria (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1996, *AIUFFASS e AKT/Comissão*, T-380/94, Colect., p. II-2169, n.º 57, e de 30 de Abril de 1998, *Vlaams Gewest/Comissão*, T-214/95, Colect., p. II-717, n.º 89).
- 183 Segundo as orientações, a gravidade das infracções é determinada em função de uma variedade de elementos, alguns dos quais devem, daí em diante, passar a ser obrigatoriamente tidos em conta pela Comissão.
- 184 A este respeito, as orientações dispõem que, para além da própria natureza da infracção, do seu impacto concreto no mercado e da sua dimensão geográfica, é necessário tomar em consideração a capacidade económica efectiva dos autores da infracção de causarem um prejuízo importante aos outros operadores, nomeadamente aos consumidores, e determinar um montante que assegure que a coima apresenta um carácter suficientemente dissuasivo (ponto 1 A, quarto parágrafo).

- 185 Além disso, pode igualmente ter-se em consideração o facto de as empresas de grandes dimensões estarem em melhores condições para apreciar o carácter de infracção do seu comportamento e as consequências daí resultantes (ponto 1 A, quinto parágrafo).
- 186 Nos casos que envolvam várias empresas, como os casos de cartel, o montante de partida geral pode ser ponderado para se determinar um montante de partida específico tendo em conta o peso e, portanto, o impacto real do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência, nomeadamente se existir uma disparidade considerável em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infracção da mesma natureza (ponto 1 A, sexto parágrafo).
- 187 Há que observar que as orientações não prevêem que o montante das coimas seja calculado em função do volume de negócios global ou do volume de negócios realizado pelas empresas no mercado em causa. Contudo, também não se opõem a que tais volumes de negócios sejam tomados em consideração para a determinação do montante da coima, a fim de serem respeitados os princípios gerais de direito comunitário e quando as circunstâncias o exijam. Em especial, o volume de negócios pode entrar em linha de conta quando se tenham em consideração os diferentes elementos enumerados nos n.ºs 184 a 186, *supra* (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.ºs 283 e 284).
- 188 Por outro lado, importa lembrar que é jurisprudência assente que, entre os elementos de apreciação da gravidade da infracção, podem, consoante o caso, constar o volume e o valor das mercadorias que são objecto da infracção, a dimensão e o poder económico da empresa e, logo, a influência que esta possa ter tido no mercado. Daqui decorre, por um lado, que, com o objectivo de determinar o montante da coima, é lícito tomar em consideração tanto o volume de negócios global da empresa, que constitui uma indicação, mesmo que aproximada e imperfeita, da sua dimensão e do seu poder económico, como a parte desse volume de negócios que provém da venda das mercadorias objecto da infracção e que, conseqüentemente, pode indicar a importância da mesma. Daí

resulta, por outro lado, que não se pode dar nem a um nem a outro destes valores uma importância desproporcionada em relação aos outros elementos de apreciação, pelo que a fixação do montante adequado da coima não pode ser o resultado de um simples cálculo baseado no volume de negócios global (acórdãos *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.ºs 120 e 121; *Parker Pen/Comissão*, já referido, n.º 94; e *SCA Holding/Comissão*, já referido, n.º 176).

189 No caso em apreço, resulta da decisão que, para determinar o montante de partida da coima, a Comissão tomou, primeiro, em consideração a própria natureza da infracção, o seu impacto concreto no mercado e a sua extensão geográfica. Em seguida, a Comissão indicou que, no âmbito do tratamento diferenciado que há que aplicar às empresas, importava ter em conta a «a capacidade efectiva das empresas em causa para provocarem danos significativos no mercado da lisina no EEE», o alcance dissuasivo da coima e a dimensão de cada uma destas empresas. Para efeitos da apreciação destes elementos, a Comissão escolheu basear-se no volume total de negócios realizado por cada empresa em causa, ao longo do último ano da infracção, acreditando que este valor lhe permitia «avaliar os recursos efectivos e a importância das empresas em causa nos mercados afectados pelo seu comportamento ilegal» (considerando 304 da decisão).

190 As recorrentes censuram precisamente a Comissão por ter tido em conta o volume de negócios acima referido em vez do volume de negócios proveniente das vendas do produto em causa no EEE.

191 Importa sublinhar nesta fase que, relativamente a uma certa ambiguidade resultante da leitura conjugada da decisão e dos articulados da recorrida apresentados no âmbito da presente instância, a Comissão precisou, na audiência e mediante questão expressa do Tribunal, que não só teve em conta o volume de negócios «global» das empresas em causa, ou seja, o relativo a todas as suas actividades, como também o volume de negócios mundial no mercado da lisina, constando estes dois valores num quadro inserido no considerando 304 da

decisão. Além disso, há que salientar que, segundo o considerando 318 da decisão, «a Comissão tomou devidamente em conta a importância económica da actividade específica objecto da infracção nas suas conclusões relativas à gravidade».

192 É, no entanto, pacífico que a Comissão não teve em conta o volume de negócios realizado pelas empresas em causa no mercado afectado pela infracção, ou seja, o da lisina no EEE.

193 Ora, tratando-se da análise da «capacidade efectiva das empresas em causa para provocarem danos significativos no mercado da lisina no EEE» (considerando 304 da decisão), que implica uma apreciação da importância real destas empresas no mercado afectado, ou seja, da sua influência no mesmo, o volume de negócios global apenas permite obter uma perspectiva inexacta das coisas. Não se pode excluir, com efeito, a possibilidade de uma empresa poderosa com uma multiplicidade de actividades diferentes estar presente apenas de forma acessória num mercado específico de produtos como o da lisina. Do mesmo modo, não se pode excluir a possibilidade de uma empresa com uma posição importante num mercado geográfico extracomunitário só dispor de uma posição fraca no mercado comunitário ou do EEE. Em tais casos, o simples facto de tal empresa realizar um volume de negócios total considerável não significa necessariamente que exerce uma influência determinante no mercado afectado pela infracção. Por isso o Tribunal de Justiça sublinhou, no seu acórdão de 17 de Dezembro de 1998, *Baustahlgewebe/Comissão* (C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 139), que, embora as quotas de mercado de uma empresa não possam ser determinantes para se concluir que essa empresa pertence a uma entidade económica poderosa, são, em contrapartida, relevantes para determinar a influência que a mesma pôde exercer no mercado. Ora, no caso em apreço, a Comissão não teve em conta as quotas de mercado em volume das empresas em causa no mercado afectado nem mesmo o volume de negócios das empresas no mercado afectado (o da lisina no EEE), o que teria permitido, tendo em conta a ausência de terceiros produtores, determinar a importância relativa de cada empresa no mercado em causa, ao revelar indirectamente as suas quotas de mercado em valor (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1985, *Stichting Sigarettenindustrie/Comissão*, 240/82 a 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 e 269/82, Recueil, p. 3831, n.º 99).

- 194 Além disso, resulta da decisão que a Comissão não fez referência explícita ao facto de se ter em conta o «peso específico e, portanto, o impacto real do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência», apreciação que deve, desde então, efectuar por força das orientações, quando considere, como no caso em apreço, que há que ponderar os montantes de partida da coima por se tratar de uma infracção que envolve várias empresas (tipo cartel) entre as quais existem disparidades consideráveis de dimensão (v. ponto 1 A, sexto parágrafo, das orientações).
- 195 A este respeito, a referência, na decisão (última frase do considerando 304), à «importância [real] das empresas» não é susceptível de colmatar a lacuna acima referida.
- 196 Com efeito, a apreciação do peso específico, ou seja, do impacto real, da infracção cometida por cada empresa consiste, na realidade, em determinar a extensão da infracção cometida por cada uma e não a importância da empresa em causa em termos de dimensão ou de poder económico. Ora, tal como resulta de jurisprudência assente (v., designadamente, acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.º 121, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, *Mayr-Melnhof/Comissão*, T-347/94, *Colect.*, p. II-1751, n.º 369), a parte do volume de negócios que provém da venda das mercadorias alvo da infracção é susceptível de dar uma indicação correcta da extensão da infracção no mercado em causa. Em especial, tal como sublinhou o Tribunal de Primeira Instância, o volume de negócios relativo aos produtos objecto de uma prática restritiva constitui um elemento objectivo que dá uma medida correcta da nocividade desta prática para o jogo normal da concorrência (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1999, *British Steel/Comissão*, T-151/94, *Colect.*, p. II-629, n.º 643).
- 197 Resulta do exposto que, ao basear-se nos volumes de negócios mundiais da ADM sem ter em consideração o seu volume de negócios no mercado afectado pela infracção, ou seja, o da lisina no EEE, a Comissão violou o ponto 1 A, quarto e sexto parágrafos, das orientações, tal como alegam as recorrentes.

- 198 Nestas circunstâncias, incumbe ao Tribunal de Primeira Instância analisar se o facto de não ter em conta o volume de negócios no mercado afectado e a violação das orientações que daí resulta conduziram, no caso em apreço, a uma violação do princípio da proporcionalidade na fixação do montante da coima por parte da Comissão. A este propósito, há que lembrar que a apreciação do carácter proporcionado da coima aplicada em relação à gravidade e à duração da infracção, critérios estes a que se refere o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, cabe na fiscalização de plena jurisdição confiada ao Tribunal de Primeira Instância pelo artigo 17.º do mesmo regulamento.
- 199 No presente caso, as recorrentes afirmam, no essencial, que o montante final da coima, fixado em 47,3 milhões de euros, é desproporcionado, na medida em que equivale a 115% do volume de negócios realizado pela ADM no mercado da lisina no EEE ao longo do último ano da infracção.
- 200 Esta argumentação não pode ser acolhida pelo Tribunal. Com efeito, resulta da jurisprudência que o limite instituído pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, por referência ao volume de negócios global da empresa, tem em vista evitar que as coimas sejam desproporcionadas relativamente à sua importância (acórdão *Musique Diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.º 119). Na medida em que o montante final da coima não excede 10% do volume de negócios global da ADM no último ano da infracção, não pode ser considerada desproporcionada apenas pelo facto de ultrapassar o volume de negócios realizado no mercado em causa. Há que observar que as recorrentes referem um acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, *KNP BT/Comissão* (C-248/98, *Colect.*, p. I-9641, n.º 61), onde o Tribunal de Justiça refere incidentalmente que «o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 [...] tem em vista garantir que a sanção seja proporcional à importância da empresa no mercado dos produtos objecto da infracção». Para além do facto de, no n.º 61 do referido acórdão, o Tribunal de Justiça ter expressamente em vista, a título de referência, o n.º 119 do acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido, há que salientar que a formulação em causa, não retomada na jurisprudência posterior, se inscreve no contexto particular do processo que deu origem ao acórdão *KNP BT/Comissão*, já referido. Nesse caso, a recorrente contestava o facto de a Comissão ter tido em conta o valor das vendas internas do

grupo para efeitos de determinação das suas quotas de mercado, o que, não obstante, foi considerado válido pelo Tribunal de Justiça, pela razão acima referida. Daí não se pode, portanto, concluir que a sanção aplicada à ADM é desproporcionada.

- 201 As recorrentes fazem também referência expressa ao acórdão Parker Pen/Comissão, já referido, em que o Tribunal acolheu o fundamento baseado na violação do princípio da proporcionalidade por a Comissão não ter tido em consideração o facto de o volume de negócios realizado com os produtos em causa na infracção ser relativamente pequeno se comparado com o das vendas realizadas pela empresa em causa, o que justificou uma redução do montante da coima (n.<sup>os</sup> 94 e 95). Alegam que se encontram numa situação idêntica à da referida empresa.
- 202 Importa observar, antes de mais, que a solução adoptada pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão Parker Pen/Comissão, já referido, diz respeito à fixação do montante final da coima e não do montante de partida da coima relativamente à gravidade da infracção.
- 203 Em seguida, admitindo que esta jurisprudência fosse transponível para o caso presente, há que recordar que o Tribunal de Primeira Instância tem competência para apreciar, no âmbito do poder de plena jurisdição, o carácter adequado do montante das coimas. Ora, esta apreciação pode justificar a apresentação e a tomada em consideração de elementos complementares de informação (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, C-297/98 P, Colect., p. I-10101, n.<sup>os</sup> 53 a 55) tais como, no caso em apreço, o volume de negócios realizado pela recorrente no mercado da lisina no EEE, não tomado em conta na decisão.
- 204 A este respeito, há que salientar que a comparação dos diversos volumes de negócios das recorrentes no ano de 1995 evidencia dois elementos de informação. Por um lado, é verdade que o volume de negócios proveniente das vendas de lisina

no EEE pode ser considerado fraco relativamente ao volume de negócios global, uma vez que o primeiro apenas representa 0,3% do segundo. Por outro lado, verifica-se, em contrapartida, que o volume de negócios correspondente às vendas de lisina no EEE (41 milhões de euros, tal como referido no considerando 5 da decisão) representa uma parte relativamente importante do volume de negócios realizado pela ADM no mercado mundial da lisina (202 milhões de euros, tal como indicado no considerando 5 da decisão, e não 154 milhões de euros como erradamente referido no seu considerando 304), no caso, mais de 20%.

- 205 Portanto, na medida em que as vendas de lisina no EEE representam não uma pequena fracção mas uma parte considerável deste último volume de negócios, não se pode alegar validamente uma violação do princípio da proporcionalidade, tanto mais que o montante de partida da coima não foi determinado unicamente com base num simples cálculo baseado no volume de negócios global, mas também no volume de negócios sectorial e noutros elementos relevantes como a natureza da infracção, o seu impacto concreto no mercado, a extensão do mercado afectado, o necessário alcance dissuasivo da sanção, a dimensão e o poder das empresas.
- 206 Perante os fundamentos acima referidos, o Tribunal considera, no âmbito do seu poder de plena jurisdição, que o montante de partida da coima determinado segundo a gravidade da infracção cometida pela ADM é adequado e que, não tendo a inobservância das orientações pela Comissão, no caso em apreço, levado a uma violação do princípio da proporcionalidade, há que rejeitar, assim, a alegação das recorrentes a este respeito.

#### Quanto às violações do princípio da igualdade de tratamento

- 207 No âmbito da determinação do montante das coimas, a Comissão não pode deixar de observar o princípio da igualdade de tratamento, princípio geral do

direito comunitário que, segundo jurisprudência assente, só é violado quando situações comparáveis são tratadas de modo diferente ou quando situações diferentes são tratadas de igual maneira, salvo se esse tratamento se justificar por razões objectivas.

208 Em primeiro lugar, no que respeita à alegada discriminação relativamente às empresas objecto de decisões anteriores à publicação das orientações, de onde resultava que a coima correspondia a taxas compreendidas entre 5% e 10% do volume de negócios realizado no mercado em causa, basta lembrar a jurisprudência assente, segundo a qual, na sua apreciação do nível geral das coimas, a Comissão pode tomar em conta o facto de as infracções manifestas às regras comunitárias da concorrência serem ainda relativamente frequentes e, portanto, é legítimo que aumente o nível das coimas a fim de reforçar o seu efeito dissuasivo (v., neste sentido, acórdão de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão, já referido, n.º 179).

209 Em segundo lugar, no que respeita à alegada discriminação relativamente às empresas que foram objecto de decisões posteriores à publicação das orientações, desde logo importa referir que é certo que, em várias decisões recentes que aplicavam as orientações [v., em particular, a Decisão 1999/271 e a Decisão 1999/60/CE da Comissão, de 21 de Outubro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo [81º] do Tratado CE (Processo IV/35.691/E-4 — Cartel dos tubos com revestimento térmico) (JO 1999, L 24, p. 1)], a Comissão teve em conta, nomeadamente, o volume de negócios realizado no mercado afectado pela infracção, para efeitos da avaliação da respectiva gravidade.

210 Não é menos verdade que, devido às circunstâncias próprias do caso, não se pode estabelecer qualquer comparação directa entre a presente decisão e outras decisões em que também se aplicavam as orientações. Com efeito, tal como já referido, as orientações não dispõem expressamente que as coimas serão calculadas em função de volumes de negócios específicos, mas apenas que serão tidos em conta certos elementos (capacidade económica efectiva dos autores da infracção de causarem um prejuízo, dimensão das empresas, peso específico e

impacto real do comportamento ilícito de cada empresa, etc.), a propósito dos quais o volume de negócios pode entrar em linha de conta. Assim, em cada caso concreto, cabe à Comissão determinar, sob a fiscalização do Tribunal, se há que tomar como referência um ou outro dos volumes de negócios relevantes ou outros factores, tais como as quotas de mercado detidas. Por conseguinte, o facto de a Comissão não ter tido em conta o volume de negócios realizado no mercado relevante não constitui, em si mesmo, uma discriminação relativamente às empresas objecto de outras decisões.

211 Por último, no que respeita, em terceiro lugar, ao argumento relativo a uma comparação alegadamente discriminatória com a Ajinomoto, este deve ser rejeitado.

212 É certo que o volume de negócios realizado em 1995 pela ADM no mercado relevante (41 milhões de euros) é inferior ao realizado pela Ajinomoto no mesmo ano (75 milhões de euros, tal como indicado no considerando 10 da decisão). Contudo, a ADM continua, deste ponto de vista, muito mais importante do que o grupo dos três «pequenos» produtores, aos quais não se pode comparar, uma vez que os volumes de negócios da lisina no EEE da Sewon, da Kyowa e da Cheil foram, respectivamente, de 15 milhões, 16 milhões e 17 milhões em 1995 (considerandos 16, 13 e 18 da decisão). Além disso, o volume de negócios global da ADM, que continua a ser uma indicação da dimensão e do poder económico de uma empresa, revela claramente que a ADM é duas vezes mais importante do que a Ajinomoto, o que, simultaneamente, é susceptível de compensar o facto de exercer uma influência inferior à da Ajinomoto no mercado da lisina no EEE e explica que o montante de partida da coima seja fixado num nível suficientemente dissuasivo.

213 Nestas circunstâncias, a Comissão podia considerar que havia que fixar o montante de partida da coima da ADM e da Ajinomoto num nível idêntico.

- 214 Daí resulta que a alegação de violação do princípio da igualdade de tratamento deve improceder.

#### IV — *Quanto à duração da infracção*

##### *Argumentos das partes*

- 215 As recorrentes contestam a majoração de 10% por ano decorrido sobre o montante da coima, fixado a título da gravidade da infracção, isto é, uma majoração total de 30% pela duração da infracção.
- 216 Alegam, por um lado, que a ADM nunca se considerou parte em qualquer acordo antes de Dezembro de 1993, uma vez que não existiu antes dessa época qualquer acordo que implicasse a ADM no acordo, e, por outro lado, que a própria Comissão reconheceu que, durante certos períodos, os acordos em causa não eram respeitados ou não o eram numa medida significativa e que deveria ter tido esse facto em conta. A esse respeito, resulta, com efeito, da Decisão 98/273/CE da Comissão, de 28 de Janeiro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo [81.º] do Tratado CE (IV/35.733 — VW) (JO L 124, p. 60) que, nesse caso, se procede a uma menor majoração pela duração da infracção, de acordo com o princípio geral de que a coima deve ser proporcionada ao prejuízo causado. A majoração máxima aplicada no caso viola, assim, o princípio da igualdade de tratamento, uma vez que a Comissão se afastou da sua prática decisória na matéria.
- 217 A Comissão entende, em primeiro lugar, que a decisão fixou acertadamente em Junho de 1992 o ponto de partida da infracção cometida pela ADM e refere que já respondeu aos argumentos da ADM nos considerandos 209 e 210 da decisão.

Em particular, lembra que a tese de que, na reunião do México, o acordo sobre os preços era apenas condicional é irrelevante. Com efeito, os acordos condicionais continuam «acordos» na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE. De qualquer forma, a condição exigida no caso, isto é, a celebração de um acordo de repartição dos volumes, estava preenchida e a ADM, além disso, expressou a sua vontade de participar nas quotas de produção, logo a seguir à reunião de Junho de 1992 (v. considerando 76 da decisão). Por último, as recorrentes não contestaram as provas referidas nos considerandos 376 e 377 da decisão, relativas à aplicação rigorosa dos acordos sobre preços pela ADM, incluindo durante o período anterior a Dezembro de 1993.

- 218 Em segundo lugar, quanto ao argumento relativo à não aplicação dos acordos durante determinados períodos, a Comissão entende que as recorrentes pretendem voltar a pôr em causa os factos dados por provados na decisão, cuja materialidade, no entanto, não contestaram.
- 219 Salienta, por último, que a majoração de 30% aplicada no caso não pode ser qualificada como excessiva, uma vez que as orientações propõem uma majoração até 50% para as infracções de duração média.

### *Apreciação do Tribunal*

- 220 Segundo o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, a duração da infracção constitui um dos elementos a ter em consideração para determinar o montante da coima a aplicar às empresas culpadas de infracções às regras da concorrência.

- 221 No que respeita ao factor relativo à duração da infracção, as orientações estabelecem uma distinção entre as infracções de curta duração (em geral inferior a um ano), para as quais o montante de base adoptado em função da gravidade não deve ser majorado, as infracções de média duração (em geral um a cinco anos), para as quais este montante pode ser acrescido até 50%, e as infracções de longa duração (em geral mais de cinco anos), para as quais este montante pode ser majorado em 10% por cada ano (ponto 1 B, primeiro parágrafo, primeiro a terceiro travessões).
- 222 No considerando 313 da decisão, a Comissão expõe o seguinte: «No presente processo, as empresas em causa cometeram uma infracção de duração média (entre três e cinco anos). Os montantes de base das coimas determinados em função da gravidade (v. considerando 305) são conseqüentemente aumentados de 10% por cada ano, ou seja, no que se refere à ADM e à Cheil em 30% e à Ajinomoto, Kyowa e Sewon em 40%.»
- 223 No que respeita à majoração aplicada à ADM, há que lembrar que, segundo o artigo 1.º, alínea a), do dispositivo da decisão, a duração da infracção cometida pela ADM verificou-se entre 23 de Junho de 1992 e 27 de Junho de 1995, ou seja, três anos, o que justifica plenamente a majoração de 30%.
- 224 As recorrentes contestam esta majoração pelo facto de a ADM nunca se ter considerado parte nos acordos antes de Dezembro de 1993. Esta argumentação não pode ser acolhida pelo Tribunal.
- 225 Desde logo, há que notar que as recorrentes não pedem a anulação do artigo 1.º da decisão, que define a duração da participação da ADM no acordo.

- 226 Em seguida, refira-se que, pela sua argumentação, as recorrentes põem em causa a materialidade dos factos admitidos no procedimento administrativo, esclarecendo-se que, no n.º 206 da comunicação de acusações, tal como esclarecido pela comunicação de acusações complementar, a Comissão tinha claramente indicado que a participação da ADM no acordo tinha começado em 23 de Junho de 1992. Com efeito, nas suas respostas a estas comunicações de acusações, a ADM assinalou expressamente que não contestava os factos nelas descritos (ponto 1.1 das respostas da ADM, anexos 7 e 9 da petição, volumes 3 e 4 dos anexos), elemento que, entre outros, permitiu imputar-lhe uma infracção ao artigo 81.º CE.
- 227 Ora, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, «na ausência de reconhecimento expresso por parte da empresa posta em causa, a Comissão deverá ainda provar os factos, dispondo a empresa de liberdade para apresentar, chegado o momento e nomeadamente na fase contenciosa do processo, todos os fundamentos de defesa que lhe parecerão úteis» (acórdão de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, já referido, n.º 37). Daí resulta, em contrapartida, que não é esse o caso quando existe um reconhecimento dos factos pela empresa em causa. Assim, quando, como no caso presente, a empresa expressamente admitiu, no procedimento administrativo, a materialidade dos factos que lhe eram imputados pela Comissão na comunicação de acusações, devem esses factos ser considerados provados, deixando a empresa de os poder contestar no processo contencioso no Tribunal de Primeira Instância.
- 228 Por último, mesmo supondo que a argumentação das recorrentes acima referida não equivalha a pôr em causa a materialidade dos factos, não é contestado que, na reunião do México, de 23 de Junho de 1992, os participantes, entre os quais a ADM, acordaram objectivos de preços para a lisina (considerando 75 da decisão), pelo que a Comissão teve razão ao considerar que a ADM tinha participado na infracção a partir dessa data. O argumento das recorrentes de que não existiu qualquer acordo sobre os preços nessa data, na medida em que tal acordo estava sujeito a um acordo sobre os volumes de vendas, não pode ser aceite. Desde logo, há que referir que resulta do considerando 75 da decisão que a Kyowa, a ADM e a Ajinomoto, na reunião do México de 23 de Junho de 1992, acordaram preços para a lisina até Outubro do mesmo ano, sem condicionar esse

acordo a qualquer circunstância, uma vez que o acordo sobre os preços a praticar a partir de Outubro de 1992 foi celebrado sob reserva de um acordo sobre os volumes de vendas. Em seguida, segundo jurisprudência assente, para que haja acordo, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, basta que as empresas em causa tenham expressado a sua vontade comum de se comportarem no mercado de uma forma determinada (v., em particular, acórdão Comissão/Anic Participazioni, já referido, n.º 130, e Hercules Chemicals/Comissão, já referido, n.º 256). Ora, na medida em que ocorreu um concurso de vontades entre as empresas em causa, pelo menos sobre as iniciativas de preços, a Comissão podia qualificá-lo como acordo na acepção dessa disposição. Por último, o facto de um acordo sobre os volumes poder condicionar a aplicação efectiva de um acordo sobre os preços não teria influência na qualificação, uma vez que a consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua para efeitos da aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE (acórdão Comissão/Anic Participazioni, já referido, n.º 99).

- 229 Quanto à alegação de que, durante certos períodos, os acordos não foram respeitados ou não o foram numa medida significativa, trata-se de uma consideração a apreciar ulteriormente com a análise da alegação de não ter sido tomada em conta a não aplicação efectiva dos acordos a título de circunstâncias atenuantes.

230 Por conseguinte, há que considerar que foi com razão que a Comissão procedeu, nos termos das orientações, a uma majoração de 10% por ano decorrido sobre o montante de partida da coima fixado a título da gravidade da infracção, isto é, uma majoração total de 30% correspondente à duração efectiva da infracção.

#### V — *Quanto às circunstâncias agravantes*

- 231 As recorrentes criticam a Comissão por ter majorado em 50% o montante de base da coima pelo facto de, segundo a decisão (considerandos 329 a 356), a

ADM ter sido o líder da infracção, conjuntamente com a Ajinomoto. Em apoio desta crítica, alegam que a Comissão procedeu a uma apreciação errada do papel da ADM e alegam violação dos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade.

### *Argumentos das partes*

#### 1. Quanto à errada apreciação do papel da ADM

232 As recorrentes alegam que a conclusão da Comissão de que a ADM desempenhou um papel de líder do acordo está viciada por vários erros de apreciação. Em apoio da sua tese, invoca os seguintes elementos:

- não foram tomadas em conta as opiniões dos outros participantes no acordo, que qualificavam a Ajinomoto como único líder da infracção;
  
- o facto de as ameaças contra os que faziam batota e a descida pontual dos preços serem elementos comuns a todos os participantes no acordo, ao contrário dos factos imputados à Ajinomoto;
  
- as reduções de preços anteriores a Junho de 1992 não são um indício de «leadership»;

- as reduções de preços efectuadas entre Janeiro e Junho de 1993 não tinham em vista obrigar os outros participantes a chegarem a um acordo sobre os volumes de vendas;
  
- as ameaças de sanções exercidas por um dos seus quadros não lhe são imputáveis, pois este agia sob as ordens do FBI;
  
- na reunião de Irvine de 25 de Outubro de 1993, foi a Ajinomoto e não a ADM que foi encarregada de obrigar os outros produtores a aceitarem um plano de repartição das vendas;
  
- o facto de os dirigentes da ADM terem participado nas reuniões com a Ajinomoto não constitui um indício;
  
- na reunião do México, de 23 de Junho de 1992, a ADM não estava em condições de determinar a futura estrutura do acordo.

## 2. Quanto à violação dos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade

234 As recorrentes alegam, em primeiro lugar, que o aumento de 50% do montante de base da coima da ADM é desproporcionado e discriminatório face ao tratamento dado à Ajinomoto.

235 Com efeito, mesmo supondo que a análise da Comissão é correcta — *quod non* — no que respeita ao papel desempenhado pela ADM, resulta dos considerandos 330, 331 e 353 da decisão, relativos ao papel desempenhado pela Ajinomoto, que a esta última foram imputados dez elementos para demonstrar o seu papel de líder, ao passo que, segundo os considerandos 331, 332 e 339 da decisão, apenas quatro elementos foram imputados à ADM. Apesar desta diferença significativa, foi aplicado à ADM um aumento da coima idêntico ao da Ajinomoto.

236 Em segundo lugar, este aumento é também desproporcionado e discriminatório na medida em que está em contradição com a prática decisória da Comissão. De acordo com esta prática, o papel de líder é habitualmente punido com um aumento de apenas 25% do montante de base da coima. Só no caso de uma conjugação de circunstâncias agravantes, incluindo o papel de líder, é que se aplica um aumento de 50% (v. decisão tubos com revestimento térmico, já referida), o que não se verifica no caso presente.

237 A Comissão contesta o carácter discriminatório e desproporcionado do aumento aplicado.

*Apreciação do Tribunal*

1. Quanto à apreciação errada do papel da ADM

- 238 Tal como resulta da jurisprudência, quando uma infracção foi cometida por diversas empresas, na determinação dos montantes das coimas, há que apreciar a gravidade relativa da participação de cada uma delas (acórdão Suiker Unie e o./Comissão, já referido, n.º 623), o que implica, em particular, determinar os respectivos papéis na infracção durante a sua participação na mesma (v. acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido, n.º 150, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Enichem Anic/Comissão, T-6/89, Colect., p. II-1623, n.º 264).
- 239 Daí resulta, nomeadamente, que o papel de «líder» desempenhado por uma ou mais empresas num acordo deve ser tido em conta para efeitos do cálculo do montante da coima, na medida em que as empresas que desempenharam esse papel devem, por esse facto, assumir uma responsabilidade particular relativamente às outras empresas (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Finnboard/Comissão, C-298/98 P, Colect., p. I-10157, n.º 45; acórdãos Mayr-Melnhof/Comissão, já referido, n.º 291, e IAZ e o./Comissão, já referido, n.ºs 57 e 58).
- 240 De acordo com estes princípios, o ponto 2 das orientações estabelece, sob o título de circunstâncias agravantes, uma lista não exaustiva de circunstâncias que podem levar a um aumento do montante de base da coima incluindo, nomeadamente, o «papel de líder ou de instigador da infracção».
- 241 Neste caso, resulta da decisão que a Comissão tomou em conta três elementos a fim de concluir que a ADM tinha desempenhado o papel de líder na infracção: por um lado, as vendas a baixo preço efectuadas até Junho de 1992 e depois no início de 1993; por outro lado, as ameaças exercidas por várias vezes aos

pequenos produtores; por último, a sua participação em várias reuniões bilaterais com a Ajinomoto, cujo objecto era debater orientações estratégicas do acordo e obrigar os outros produtores a tomarem iniciativas de preços e quotas. Além disso, referiu-se que a ADM inspirou a estrutura do acordo por referência à sua experiência passada num outro cartel, relativo ao ácido cítrico. Estes elementos devem ser apreciados face ao contexto do caso presente, em particular a posição no mercado detida por essas empresas e os recursos de que dispunham.

- 242 Desde logo, no que respeita às vendas a baixo preço efectuadas temporariamente pela ADM, estas constituem um dos elementos em que a Comissão teve razão em se basear. Com efeito, embora só tenha entrado no mercado da lisina em 1991, a ADM já era um operador incontornável, tendo em conta não só a sua dimensão global e os recursos financeiros de que dispunha mas também, e principalmente, a sua capacidade de produção. A este respeito, é particularmente significativo que, desde a sua entrada no mercado em 1991, data em que ainda só existiam três produtores de lisina no mundo, a fábrica da ADM praticamente duplicou a capacidade de produção mundial de lisina (considerandos 32, 69 e 70 da decisão). No contexto do caso presente, que revela que a ADM primeiro lançou grandes operações a baixo preço, manifestando aos outros a seriedade das suas intenções e a sua preferência por uma coordenação como meio para se implantar no mercado (considerandos 69 e 70 da decisão), e celebrou, a seguir, acordos de preços com os outros produtores, é manifesto que o objectivo prosseguido pela ADM ao praticar vendas a baixo preço entre 1991 e Junho de 1992 era o de mostrar aos outros produtores já presentes no mercado que a falta de acordo sobre os preços lhes seria prejudicial. Esta estratégia foi de novo utilizada pela ADM em 1993, a fim de obter um acordo sobre as quotas de vendas que respondesse às suas ambições. Na medida em que a ADM não se limitava, pois, a baixar os seus preços mas o fazia com o fim de conseguir a celebração de acordos restritivos da concorrência, os argumentos das recorrentes que se destinam a negar o valor probatório da política de preços da ADM devem ser, assim, rejeitados.

- 243 Em seguida, no que respeita às ameaças explícitas dirigidas aos outros produtores na reunião de 23 de Agosto de 1994 (considerando 143 da decisão), em particular à Sewon em Novembro de 1992 (considerando 89 da decisão), depois em Maio (considerando 134 da decisão) e em Agosto de 1994 (considerando 143 da decisão), estas não são directamente contestadas pelas recorrentes. Estas alegam

quer que essas ameaças foram feitas por um dos quadros da ADM que trabalhava secretamente para o FBI, quer que se trata de uma técnica comum a todos os participantes num acordo. À este respeito basta referir que o quadro em causa era presidente da filial da ADM com actividade no sector da lisina, dependia directamente do vice-presidente da ADM, que também estava envolvido no acordo, e que agia no âmbito da política global da ADM, mesmo que informasse o FBI. Aliás não é alegado que as ameaças proferidas o tivessem sido sob ordens do FBI. Quanto aos outros participantes no acordo, com excepção da Ajinomoto, não tinham condições para concretizar as suas alegadas ameaças de represálias.

244 Por último, a Comissão demonstrou, com base nos documentos fornecidos pelas próprias partes no âmbito da sua cooperação, que tinha havido várias reuniões bilaterais entre as direcções gerais da ADM e da Ajinomoto, cujo papel de líder a Comissão também considerou provado, a fim de se debater a orientação geral e a forma do acordo. Trata-se das reuniões de 30 de Abril de 1993 na sede da ADM, de 14 de Maio de 1993 em Tóquio e de 25 de Outubro de 1993 em Irvine (considerandos 98 a 101 e 117 da decisão).

245 Em face dos elementos acima referidos, há que considerar que a Comissão teve razão em concluir que a ADM tinha desempenhado um papel de líder na infracção com a Ajinomoto, uma vez que as recorrentes não demonstraram o carácter errado dessa apreciação.

## 2. Quanto à violação dos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade

246 Há que referir que, para caracterizar o papel de líder da Ajinomoto, a Comissão considerou provados, para além da sua participação nas reuniões bilaterais com a ADM, os seguintes elementos:

— Até 1991, dada da entrada da ADM no mercado, era a Ajinomoto quem estabelecia os preços da lisina que os restantes membros acordavam em seguir (considerando 330);

- desempenhou o papel de instigador ao conseguir que os outros produtores asiáticos cooperassem com a ADM (considerando 330);
  
- exerceu, com a ADM, ameaças sobre a Sewon em 1992 (considerando 330);
  
- assumiu as funções de coordenador do acordo ao organizar e dotar de pessoal o secretariado encarregue da vigilância do sistema de controlo de volumes (considerandos 330 e 353).

<sup>247</sup> Um mero raciocínio aritmético, tal como o avançado pelas recorrentes, não permite apreender com exactidão os papéis da ADM e da Ajinomoto no acordo nem pode servir de base à conclusão por uma desigualdade de tratamento. Resulta da decisão e dos factos do caso presente que estas duas empresas, pelo facto de terem no mercado uma dimensão e um poder relativamente comparáveis, desempenharam em conjunto o papel de líderes ao definirem a orientação estratégica do acordo e as eventuais medidas de represálias contra os outros produtores. Ora, estes elementos são determinantes para a qualificação do papel de líder dessas empresas. Embora esteja assente que a Ajinomoto efectivamente organizou materialmente o papel de coordenador, resulta, porém, da decisão que as estruturas criadas, da responsabilidade da Ajinomoto, eram o fruto da anterior experiência da ADM, nomeadamente no âmbito do acordo sobre o ácido cítrico, que as tinha, desse modo, inspirado (considerandos 74 e 339 da decisão). Nestas condições, a Comissão não tinha necessariamente que fazer a ADM beneficiar de uma majoração menos elevada.

<sup>248</sup> Quanto ao argumento de que uma majoração de 50% é superior à majoração geralmente aplicada nas outras decisões da Comissão, não é susceptível de revelar uma violação do princípio da proporcionalidade ou do princípio da igualdade de tratamento.

- 249 A este respeito, basta lembrar que, de acordo com jurisprudência assente, na fixação do montante de cada coima, a Comissão dispõe de um poder de apreciação e não é obrigada a aplicar, para esse efeito, uma fórmula matemática precisa (acórdão Martinelli/Comissão, já referido, n.º 59, e *Mo och Domsjö/Comissão*, já referido, n.º 268, confirmado em recurso por acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, *Mo och Domsjö/Comissão*, C-283/98 P, Colect., p. I-9855, n.º 47).
- 250 Nestas condições, a alegação de violação dos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade deve ser julgada improcedente.
- 251 Resulta do exposto que a Comissão teve razão ao aumentar em 50%, a título de circunstâncias agravantes, o montante de base aplicado à ADM.

## VI — *Quanto às circunstâncias atenuantes*

### *Argumentos das partes*

#### 1. Quanto à não aplicação efectiva dos acordos

- 252 As recorrentes afirmam que a Comissão deveria, nos termos do ponto 3, segundo travessão, das orientações, ter-lhe concedido uma redução do montante da coima, devido à não aplicação efectiva dos acordos ilícitos por essa empresa,

precisando que não existe qualquer presunção legal de aplicação de um acordo quando as partes se reúnem repetidamente.

- 253 As recorrentes alegam que a ADM não aplicou os acordos sobre os preços por ter concedido grandes descontos aos seus clientes, não facturando, portanto, os preços oficialmente acordados, tal como demonstra a análise económica feita pela ADM em resposta à comunicação de acusações (anexo 7 da petição). Na medida em que o segundo travessão do ponto 3 das orientações, relativo às circunstâncias atenuantes, se refere à não aplicação «efectiva» de um acordo, o funcionamento interno da empresa é indiferente. A abordagem seguida pela Comissão é, além disso, contrária à sua prática decisória anterior. Na decisão *Ferries gregos*, já referida, a Comissão admitiu, por exemplo, que a concorrência nos preços por meio de descontos constitui uma circunstância atenuante.
- 254 No que respeita à aplicação dos acordos sobre as quantidades, esta não está demonstrada. A decisão refere-se a quantidades mínimas, o que é irrelevante no âmbito de um acordo que se destina a aumentar os preços. A ADM refere ainda, quanto às trocas de informações, que forneceu informações inexactas.
- 255 A Comissão alega, de modo geral, que a expressão «não aplicação efectiva dos acordos ou práticas ilícitas», que consta nas orientações, tem em vista o caso em que um acordo, no seu todo, não é aplicado ou está inactivo durante um certo período. Em contrapartida, a situação individual dos membros de um acordo activo não é visada.
- 256 Salaria que a aplicação dos acordos sobre os preços pela ADM não é presumida, estando sim demonstrada, nomeadamente pelas instruções à sua estrutura de

vendas. Quanto às quotas, a decisão revela que as quotas mundiais de mercado foram respeitadas. Quanto ao facto de fornecer dados inexactos, trata-se também de uma simples deslealdade e não de um distanciamento relativamente ao acordo.

## 2. Quanto à adopção de um código de conduta pela ADM

- 257 As recorrentes alegam que a Comissão deveria ter tido em conta, no cálculo do montante da coima, a instituição na ADM de um programa rigoroso e permanente de conformidade com as normas da concorrência que incluía, nomeadamente, a adopção de um código de conduta dirigido a todos os empregados da empresa e a criação de um departamento especializado.
- 258 Além disso, a adopção do programa de conformização com as normas da concorrência, a entrada de uma nova direcção e o despedimento dos quadros superiores envolvidos na infracção demonstram um arrependimento sincero da empresa.
- 259 A Comissão entende que, embora uma futura conformização da empresa seja, sem dúvida, positiva, essa questão é, porém, irrelevante para a fixação do montante da coima.

### *Apreciação do Tribunal*

#### 1. Quanto à não aplicação efectiva dos acordos

- 260 Tal como resulta da jurisprudência, quando uma infracção foi cometida por várias empresas, há que apreciar a gravidade relativa da participação de cada

uma delas (acórdãos Suiker Unie e o./Comissão, já referido, n.º 623, e Comissão/Anic Partecipazioni, já referido, n.º 150), a fim de determinar se existem, a seu respeito, circunstâncias agravantes ou atenuantes.

- 261 Esta conclusão constitui a consequência lógica do princípio da individualidade das penas e das sanções, por força do qual uma empresa só deve ser punida por factos que lhe sejam individualmente imputados, princípio que é aplicável em qualquer procedimento administrativo susceptível de conduzir a sanções nos termos das normas comunitárias da concorrência (v., no que respeita à imputação de uma coima, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Dezembro de 2001, Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão, T-45/98 e T-47/98, Colect., p. II-3757, n.º 63).
- 262 Os pontos 2 e 3 das orientações prevêm uma modulação do montante de base da coima em função de certas circunstâncias agravantes e atenuantes, próprias de cada empresa em causa.
- 263 Em especial, o ponto 3 das orientações estabelece, sob o título de circunstâncias atenuantes, uma lista não exaustiva de circunstâncias que podem levar a uma diminuição do montante de base da coima. Faz-se, assim, referência ao papel passivo de uma empresa, à não aplicação efectiva dos acordos, ao termo das infracções a partir das primeiras intervenções da Comissão, à existência de uma dúvida razoável da empresa sobre o carácter ilícito do comportamento adoptado, ao facto de a infracção ter sido cometida por negligência bem como à colaboração efectiva da empresa no processo fora do âmbito de aplicação da comunicação sobre a cooperação. Todas as circunstâncias referidas são, portanto, baseadas no comportamento próprio de cada empresa.
- 264 Resulta destes elementos que a interpretação da Comissão segundo a qual o ponto 3, segundo travessão, relativo à «não aplicação efectiva de um acordo», só

se destinaria à hipótese de um acordo, no seu todo, não ser aplicado, abstraindo do comportamento próprio de cada empresa, é manifestamente errada.

- 265 A tese da Comissão provém, com efeito, de uma confusão entre a apreciação do impacto concreto de uma infracção sobre o mercado para fins de avaliação da sua gravidade (ponto 1 A, primeiro parágrafo, das orientações), no âmbito da qual há que ter em conta os efeitos resultantes da infracção no seu conjunto e não o comportamento efectivo de cada empresa, por um lado, e a apreciação, por outro, do comportamento individual de cada empresa para fins de avaliação das circunstâncias agravantes ou atenuantes (pontos 2 e 3 das orientações), no âmbito da qual cabe, nos termos do princípio da individualidade das penas e das sanções, analisar a gravidade relativa da participação da empresa na infracção.
- 266 Por outro lado, a Comissão refere na contestação o processo Cascades/Comissão, já referido, em que o Tribunal considerou que o facto de uma empresa, cuja participação num acordo em matéria de preços está demonstrada, não se ter comportado no mercado de um modo conforme com o convencionado com os seus concorrentes não constitui necessariamente um elemento que deva ser tido em conta, enquanto circunstância atenuante, na determinação do montante da coima a aplicar (n.º 230).
- 267 Há que observar que, no âmbito do acórdão acima referido, o Tribunal efectuou a sua fiscalização relativamente a uma decisão da Comissão que não aplicara as orientações, uma vez que era anterior à sua adopção, as quais desde então prevêm expressamente que se tome em conta a não aplicação efectiva de um acordo ilícito como circunstância atenuante. Ora, como já foi referido no n.º 182, *supra*, é jurisprudência assente que a Comissão não se pode afastar das regras que impôs a si própria (v. acórdão de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão, já referido, n.º 53, e jurisprudência aí referida). Em especial, quando a Comissão adopta orientações destinadas a precisar, respeitando o tratado, os critérios que tenciona aplicar no exercício do seu poder de apreciação, daí resulta

uma autolimitação desse poder, na medida em que tem de se conformar com as regras indicativas que impôs a si própria (acórdãos AIUFFASS e AKT/Comissão, já referido, n.º 57, e Vlaams Gewest/Comissão, já referido, n.º 89).

268 Resta saber se, no caso em apreço, a Comissão teve razão ao considerar que a ADM não podia beneficiar de uma circunstância atenuante pela não aplicação efectiva dos acordos, nos termos do ponto 3, segundo travessão, das orientações. Para este fim, importa verificar se as circunstâncias avançadas pelas recorrentes são susceptíveis de demonstrar que, durante o período em que aderiram aos acordos ilícitos, se subtraíram efectivamente à sua aplicação, adoptando um comportamento concorrencial no mercado (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Colect., p. II-491, n.ºs 4872 a 4874).

269 No que respeita, em primeiro lugar, à alegada não aplicação dos acordos de preços pela ADM, basta lembrar que a Comissão teve razão ao entender, no considerando 377 da decisão (v., também, os considerandos 265 e 266), que esta era desmentida pelas instruções dirigidas à sua estrutura de vendas, que eram manifestamente destinadas a servir de base de negociação com os clientes (v., neste sentido, acórdão Enichem Anic/Comissão, já referido, n.º 280, e acórdão de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão, já referido, n.º 341). O facto de terem depois sido pontualmente concedidos descontos a estes últimos, que conduziam a preços de transacção individuais diferentes consoante os clientes, não é susceptível de contradizer essa conclusão.

270 Além disso, uma comparação entre os preços fixados pela ADM, tal como referidos no n.º 47 da decisão, e os acordados entre os membros do acordo, tal como referidos nos considerandos 186 a 210 da decisão, durante todo o período da infracção, revela a aplicação dos acordos de preços pela ADM.

- 271 A esse respeito, há que referir, desde logo, que a Comissão assinalou, com razão, que os acordos em causa eram relativos a objectivos de preços (ou «preços-objectivo»), de modo que a execução de tais acordos implica, não que seja aplicado um preço correspondente ao objectivo de preços acordado, mas que as partes se esforcem por se aproximar dos seus objectivos de preços (considerando 376 da decisão). Indicou ainda que «[a] partir das informações de que a Comissão dispõe é óbvio que, no caso em apreço, na sequência da maioria dos acordos de preços, as partes fixaram os seus preços em conformidade com esses acordos».
- 272 Em seguida, verifica-se que os preços fixados pela ADM são regularmente muito próximos dos preços-objectivo, por vezes ligeiramente superiores, coincidindo mesmo com os objectivos de preços acordados em Junho e Setembro de 1994 (considerandos 137 e 145 da decisão).
- 273 Por fim, importa, sobretudo, notar que a evolução dos preços da ADM acompanhou, durante todo o período da infracção, a evolução dos objectivos de preços acordados pelos membros do acordo, o que reforça, de resto, a conclusão de que este produziu os seus efeitos nocivos no mercado (v., neste sentido, acórdão de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão, já referido, n.º 340). Esta concordância, durante um período tão longo, demonstra a ausência de qualquer vontade, por parte da ADM, de se subtrair efectivamente à aplicação dos acordos sobre os preços.
- 274 No que respeita, em segundo lugar, à alegada não aplicação dos acordos sobre os volumes de vendas, há que lembrar, desde logo, que, na decisão (considerando 378), a Comissão afirmou que os membros do acordo consideravam as quotas que lhes eram atribuídas «quantidades mínimas» e que «enquanto as partes conseguiram vender pelo menos as quantidades que lhes foram afectadas, o acordo foi respeitado».
- 275 Tal como foi acertadamente sublinhado por todas as empresas em causa, esta afirmação está em contradição, pelo menos, com os factos imputados, na medida

em que o objectivo de aumento dos preços, que era principalmente prosseguido pelos membros do acordo, implicava necessariamente uma limitação da produção de lisina e, portanto, a atribuição de quotas de vendas máximas. Isto é confirmado, designadamente, pelos considerandos 221 e seguintes da decisão, consagrados à apreciação dos acordos sobre as quantidades à luz do artigo 81.º, n.º 1, CE, nos quais se faz referência às limitações das vendas. Esta afirmação da Comissão deve, assim, ser considerada desprovida de qualquer relevância.

276 Verifica-se, porém, que uma aplicação efectiva dos acordos sobre os volumes pode ser considerada suficientemente demonstrada em face do quadro que consta do considerando 267 da decisão, em que se procedeu a uma comparação entre as quotas de mercado mundiais concedidas a cada membro do acordo nos termos dos acordos e das quotas que eram efectivamente detidas no fim de 1994. Com efeito, tal como a Comissão considerou, as quotas de mercado mundiais detidas por cada produtor, com excepção da Sewon, eram em larga medida comparáveis às quotas atribuídas a cada membro do acordo. Refira-se que as recorrentes não forneceram qualquer elemento susceptível de demonstrar o carácter errado dos dados referidos nesse quadro.

277 Quanto à aplicação dos acordos de quotas em 1995, resulta claramente das reuniões do acordo de 1995, referidas nos considerandos 153 a 166 da decisão, que a ADM prosseguiu a aplicação das quotas praticadas no ano anterior.

278 No que respeita, em terceiro lugar, ao acordo sobre a troca de informações, está assente que, em 8 de Dezembro de 1993, a ADM, a Ajinomoto, a Kyowa e a Sewon concordaram que, a partir de Janeiro de 1994, todas as empresas apresentariam à Ajinomoto relatórios mensais de vendas de lisina, tendo a Cheil subscrito este acordo em 10 de Março de 1994.

279 Quanto à aplicação deste acordo, basta verificar que resulta da decisão (considerandos 134, 141, 145, 150, 155, 160, 164 e 165) que a ADM efectivamente comunicou os seus volumes de vendas. Ao contrário da Sewon, que, no início de 1995, deixou de informar os outros produtores sobre os seus volumes de vendas, o que perturbou o funcionamento do acordo, a ADM transmitiu regularmente os dados acordados e recebeu, em troca, as informações sobre as vendas realizadas pelos outros membros do cartel, o que era susceptível de influenciar o seu comportamento no acordo e no mercado. Ao fazer isto, aplicou o acordo em causa, independentemente do carácter alegadamente inexacto das informações fornecidas.

## 2. Quanto à adopção de um código de conduta pela ADM

280 Há que lembrar que, embora seja, na verdade, importante que uma empresa tenha tomado medidas para impedir que sejam cometidas no futuro novas infracções ao direito comunitário da concorrência por membros do seu pessoal, este facto em nada altera a realidade da infracção verificada. Daí resulta que o simples facto de, em alguns casos, a Comissão ter tido em conta, na sua prática decisória anterior, a execução de um programa de alinhamento enquanto circunstância atenuante não implica que tenha a obrigação de proceder da mesma forma num caso determinado (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão, já referido, n.º 357, e Mo och Domsjö/Comissão, já referido, n.ºs 417 e 419). Isso é ainda mais verdade quando a infracção em causa constitui, como no caso, uma violação manifesta do artigo 81.º, n.º 1, alíneas a) e b), CE.

281 Assim, a Comissão não tem que tomar em consideração esse elemento como circunstância atenuante, na medida em que agir em conformidade com o princípio da igualdade de tratamento, o que implica que não se proceda a uma apreciação diferente quanto a esse ponto entre as empresas destinatárias da mesma decisão. Não é o que acontece no caso presente.

- 282 Resulta do exposto que o pedido das recorrentes de redução do montante da coima, por circunstâncias atenuantes relativas à não aplicação efectiva dos acordos anticoncorrenciais e à adopção de um código de conduta, deve ser julgado improcedente.

## VII — *Quanto à cooperação da ADM no procedimento administrativo*

### *Argumentos das partes*

- 283 As recorrentes consideram que a redução de 10% do montante da coima da ADM, concedida com base nas disposições do ponto D, n.º 2, segundo travessão, da comunicação sobre a cooperação, é insuficiente, pois não tem em conta a assistência considerável dada por esta empresa.

- 284 A este respeito, as recorrentes referem, desde logo, que a ADM foi a primeira a fornecer à Comissão a prova dos seguintes factos: o acordo entre os produtores de lisina existia desde há dezassete anos antes da entrada da ADM no mercado; a Ajinomoto tinha sempre dominado o acordo e, por último, o pessoal da Ajinomoto no Japão e na Europa tinha destruído todos os documentos relativos à sua participação no acordo, logo a seguir às primeiras buscas nos Estados Unidos. A Comissão baseou-se nestes dados nos considerandos 50, 330 e 414 da decisão e pôde também reavaliar a cooperação prestada pela Ajinomoto. Por outro lado, a ADM forneceu a prova documental dos primeiros contactos entre a Ajinomoto e a Sewon em 1990 (considerando 52 da decisão), elemento que permitiu à Comissão proceder, com base nela, a uma comunicação de acusações complementar. Por último, a ADM propôs a sua sujeição a um processo de decisão abreviado a fim de acelerar o respectivo processamento.

- 285 As recorrentes entendem que a recusa da Comissão de proceder a uma redução suplementar da coima é errada sob dois aspectos.
- 286 Por um lado, é contrário à comunicação sobre a cooperação considerar que não se pode proceder a uma redução quando as informações, como as fornecidas pela ADM, dizem respeito a um acordo anterior em que a empresa não participava. A comunicação sobre a cooperação não contém essa distinção. Por outro lado, a Comissão considerou o acordo uma infracção única, sem ter em conta a data da entrada da ADM no mercado.
- 287 Por outro lado, mesmo supondo que a cooperação prestada pela ADM não entrasse no âmbito de aplicação da comunicação sobre a cooperação, estaria abrangida, de qualquer forma, pelo ponto 3, sexto travessão, das orientações, que refere, entre as circunstâncias atenuantes a «colaboração efectiva da empresa no processo, fora do âmbito de aplicação da comunicação [sobre a cooperação]». Qualquer outra solução seria reservar um tratamento desigual à assistência prestada pela ADM relativamente à dos membros do acordo que beneficiam de uma redução de 10% pelo simples facto de não terem emitido objecções à comunicação de acusações.
- 288 A Comissão responde que a alegada assistência considerável da ADM não foi relativa à sua participação no acordo. Além disso, na comunicação de acusações complementar, a Comissão baseou-se principalmente nas informações fornecidas pela Sewon e, em menor medida, nas da Ajinomoto e da Kyowa.

*Apreciação do Tribunal*

289 A título preliminar, há que referir, tal como consta do considerando 406 da decisão, que a ADM não preenchia as condições de aplicação do ponto B nem do ponto C da comunicação sobre a cooperação, pelo que o seu comportamento devia ser apreciado nos termos do ponto D da referida comunicação, intitulado «Redução significativa da coima».

290 Nos termos do ponto D, n.º 1, «a partir do momento em que uma empresa se propõe cooperar sem se encontrarem preenchidas todas as condições expostas nos pontos B ou C, a mesma beneficiará de uma redução de 10% a 50% do montante da coima que lhe teria sido aplicada na falta da sua cooperação.»

291 O ponto D, n.º 2, precisa:

«Esta situação pode verificar-se, nomeadamente, se:

— uma empresa, antes do envio de uma comunicação de acusações, fornecer à Comissão informações, documentação ou outras provas que contribuam para confirmar a existência da infracção,

— uma empresa, após ter recebido a comunicação de acusações, informar a Comissão de que não contesta a materialidade dos factos em que a Comissão baseia as suas acusações.»

- 292 Neste caso, a Comissão considerou que a ADM tinha o direito de beneficiar de uma redução de 10% do montante da coima, nos termos do ponto D, n.º 2, segundo travessão, pelo facto de, após receber a comunicação de acusações de 29 de Outubro de 1998, ter informado que não contestava materialmente os factos, para efeitos do presente processo (considerandos 433 a 435 da decisão).
- 293 Há que determinar se, em face das outras informações prestadas pela ADM no procedimento administrativo, se teria justificado uma redução suplementar ao abrigo do ponto D da comunicação sobre a cooperação ou, não sendo esta aplicável, ao abrigo do ponto 3, sexto travessão, das orientações.
- 294 Neste caso, para além de ter expressamente admitido a sua participação na infracção, a ADM, na sua resposta à comunicação de acusações ou depois desta, forneceu à Comissão informações relativas ao comportamento dos produtores de lisina antes da sua entrada no mercado em 1992 (existência de cooperação entre os produtores nos anos 70 e 80, criação do acordo em Julho de 1990, e papel dominante da Ajinomoto até 1992) ou durante o período do inquérito (destruição de documentos pela Ajinomoto).
- 295 Tal como a Comissão acertadamente considera na decisão (considerando 404), essas informações eram relativas a factos pelos quais não podia ser aplicada à ADM uma coima com base no Regulamento n.º 17, quer porque diziam respeito a um período em que a ADM ainda não participava no acordo quer porque diziam respeito ao comportamento de outra empresa.
- 296 Ora, nos termos do ponto A, n.º 3, primeira frase, da comunicação sobre a cooperação, esta «estabelece as condições com base nas quais as empresas que com ela cooperem durante as suas investigações sobre um acordo, decisão ou prática concertada poderão beneficiar da não aplicação ou da redução da coima

que, em princípio, lhes seria aplicada». É desse modo que o ponto D, n.º 1, da comunicação sobre a cooperação dispõe, a favor da empresa em causa, redução de 10% a 50% do montante «da coima que lhe teria sido aplicada na falta da sua cooperação».

297 Portanto, não constitui uma cooperação abrangida pela comunicação sobre a cooperação, nem, por maioria de razão, pelo seu ponto D, o facto de uma empresa pôr à disposição da Comissão, no âmbito do inquérito sobre um acordo, informações relativas a actos pelos quais, de qualquer forma, não lhe seria aplicada uma coima com base no Regulamento n.º 17.

298 Por conseguinte, as recorrentes não podem validamente pretender, com base no ponto D da comunicação sobre a cooperação, uma redução suplementar do montante da coima que lhes foi aplicada.

299 Contudo, há que determinar se o facto de a ADM ter prestado à Comissão as informações em causa constitui uma «colaboração efectiva da empresa no processo, fora do âmbito de aplicação da comunicação [sobre a cooperação]», na acepção do ponto 3, sexto travessão, das orientações, e, portanto, uma circunstância atenuante a ter em conta para efeitos da redução do montante de base da coima.

300 A este respeito, resulta de jurisprudência assente que uma redução da coima a título de cooperação durante o procedimento administrativo só se justifica se o comportamento da empresa em causa tiver permitido à Comissão detectar a existência de uma infracção com menos dificuldade e, eventualmente, pôr-lhe termo (v. acórdão de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, já referido, n.º 36; acórdão BPB de Eendracht/Comissão, já referido, n.º 325, e jurisprudência aí referida).

- 301 Neste caso, as informações prestadas pela ADM relativas à suposta pré-existência de um acordo entre produtores de lisina durante os anos de 1970 e 1980 não permitiram à Comissão apurar a existência de qualquer infracção, uma vez que a decisão apenas se dirige ao acordo na medida em que este teve início em Julho de 1990 entre os referidos produtores.
- 302 Em contrapartida, resulta claramente do considerando 52 da decisão, bem como dos autos, que foi com base numa carta datada de 6 de Dezembro de 1990, dirigida pela Sewon à Ajinomoto, fornecida pela ADM depois do envio da primeira comunicação de acusações (telecópia de 28 de Fevereiro de 1999 dirigida pelos representantes da ADM à Comissão), que a Comissão pôde proceder à comunicação de acusações complementar, de 16 de Agosto de 1999, e depois demonstrar, na decisão, que o acordo entre a Ajinomoto, a Kyowa e a Sewon tinha tido início em Julho de 1990, e não em Setembro de 1990.
- 303 Quanto ao papel dominante da Ajinomoto no acordo, não resulta dos autos nem dos elementos em que a ADM se baseia (secção 2.3.4.4 da resposta da ADM à comunicação de acusações) que ela tivesse fornecido informações úteis ou elementos de prova a esse respeito. Com efeito, na sua resposta à comunicação de acusações, a ADM limita-se a referir as declarações de outros produtores ou os comentários feitos a esse propósito pela Comissão na comunicação de acusações. Portanto, as recorrentes não podem alegar terem facilitado a tarefa da Comissão nesse ponto.
- 304 No que respeita à destruição de documentos pela Ajinomoto na altura das investigações das autoridades americanas, resulta dos autos que a ADM efectivamente informou a Comissão sobre esse ponto, fornecendo-lhe um extracto dos depoimentos de um membro do pessoal da Ajinomoto no processo que correu nos Estados Unidos (secção 2.5.3.1 da resposta da ADM à comunicação de acusações). Este facto foi considerado provado no considerando 414 da decisão e utilizado pela Comissão para concluir que a cooperação da

Ajinomoto não tinha sido total, na aceção do ponto B, alínea d), da comunicação sobre a cooperação, não justificando, portanto, uma redução da coima a esse título.

305 Esta última informação, enquanto tal, não permitiu à Comissão dar mais facilmente por provada a existência de uma infracção, na aceção da jurisprudência acima referida, mas permitiu-lhe, porém, avaliar com maior rigor o grau de cooperação da Ajinomoto no processo para efeitos de determinação do montante da respectiva coima. No âmbito de uma interpretação da referida jurisprudência em conformidade com o seu espírito, há que observar que essa informação facilitou a tarefa da Comissão no seu inquérito.

306 Em face destes elementos, verifica-se que a ADM forneceu à Comissão informações úteis sobre dois pontos, isto é, a duração do acordo e a cooperação da Ajinomoto. A disponibilização dessas informações não pode ser considerada constitutiva de uma cooperação abrangida pela comunicação sobre a cooperação, mas é, em contrapartida, constitutiva de uma «colaboração efectiva [...] fora do âmbito de aplicação da [referida] comunicação», na aceção do ponto 3, sexto travessão, das orientações.

307 Assim, deveria ter sido concedida uma redução suplementar do montante da coima a título de circunstâncias atenuantes, sem que se infrinja esta disposição.

308 Esta solução impõe-se ainda mais quando, no âmbito da apreciação da cooperação prestada pelas empresas, a Comissão não pode desprezar o princípio da igualdade de tratamento (acórdão Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão, já referido, n.º 237).

- 309 Com efeito, uma empresa que, além de ter expressamente admitido a materialidade dos factos na sua resposta à comunicação de acusações, facilitou a tarefa da Comissão noutros pontos, no âmbito de uma «colaboração efectiva» na aceção do ponto 3, sexto travessão, das orientações, não pode ser comparada com uma empresa que admitiu a materialidade dos factos sem prestar outras informações.
- 310 Em consequência, tendo em conta a violação, no caso presente, do ponto 3, sexto travessão, das orientações, cabe ao Tribunal determinar o montante da redução que deveria ter sido concedida à ADM a esse título, para além da redução de 10% já concedida. Com efeito, há que salientar que, na medida em que o presente recurso se dirige contra uma decisão da Comissão que aplica uma coima a uma empresa por violação das regras da concorrência, o juiz comunitário tem competência para apreciar, no âmbito do poder de plena jurisdição que lhe é reconhecido pelos artigos 229.º CE e 17.º do Regulamento n.º 17, o carácter adequado do montante da coima (acórdão de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, já referido, n.º 55).
- 311 Neste caso, há que observar que as informações prestadas pela ADM, embora seja certo que justificam uma redução suplementar da coima para preservar o efeito útil das orientações, têm, em termos práticos, um alcance limitado. Por um lado, as informações relativas à duração da infracção apenas permitiram à Comissão considerar provado que o acordo tinha tido início em Julho de 1990 e não em Setembro do mesmo ano (o que, aliás, segundo o princípio adoptado pela Comissão no considerando 313 da decisão, deveria normalmente ter levado a uma majoração de 50% e não de 40% pela duração relativamente à Ajinomoto, à Kyowa e à Sewon, uma vez que esse elemento de prova permitia dar por provada uma duração de cinco anos cumpridos). Por outro lado, as informações relativas à cooperação da Ajinomoto permitiram, é certo, evitar que lhe fosse concedida uma redução excessiva pela sua cooperação, mas não é menos verdade que, em si mesmas, não facilitaram a tarefa da Comissão no apuramento da existência da infracção.

- 312 Nestas circunstâncias, uma redução suplementar de 10% do montante de base da coima da ADM revela-se plenamente adequada.

VIII — *Quanto aos vícios que afectam a regularidade do procedimento administrativo*

*Argumentos das partes*

- 313 As recorrentes alegam que a decisão está ferida de várias violações de «formalidades essenciais» em prejuízo da ADM.
- 314 Em primeiro lugar, alegam que não tiveram a possibilidade de apresentar observações, durante o procedimento administrativo, a propósito de dois elementos em que a Comissão se baseou na decisão, no âmbito do cálculo do montante da coima.
- 315 Desde logo, o relatório Connor, referido no considerando 276 da decisão, nunca foi comunicado à ADM a fim de lhe permitir apresentar as suas observações. Ora, esse relatório constitui o único elemento invocado pela Comissão para provar que os preços da lisina teriam sido mais baixos se não existisse o acordo. De acordo com as recorrentes, a violação dessa formalidade essencial tem por efeito anular a argumentação da Comissão relativa ao impacto concreto do acordo no mercado, elemento determinante para a fixação do montante da coima.

- 316 Por outro lado, a Comissão não permitiu às partes apresentarem as suas observações a respeito da sua análise inexacta, constante do considerando 311 da decisão, segundo a qual as multas aplicadas nos Estados Unidos e no Canadá apenas diziam respeito a violações cometidas na jurisdição dos seus órgãos nacionais.
- 317 Em segundo lugar, as recorrentes invocam a inadmissibilidade de determinadas provas tomadas em conta pela Comissão.
- 318 Por um lado, alegam que, na comunicação de acusações (documentos n.ºs 4187 a 4240 do anexo à comunicação de acusações), a Comissão se baseou em declarações de um participante no acordo prestadas num órgão jurisdicional americano no processo USA vs. Andreas e outros. Ora, segundo a jurisprudência (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Novembro de 1993, Otto, C-60/92, Colect., p. I-5683, n.º 20), as informações obtidas no âmbito de um processo nacional não podem ser utilizadas pela Comissão como meio de prova de uma infracção às regras da concorrência. Além disso, as declarações em causa não têm valor de prova no direito americano, tendo sido efectuadas numa fase preliminar do processo, no âmbito da acusação do ministério público.
- 319 Por outro lado, as recorrentes alegam que, entre as informações igualmente comunicadas à Comissão pelas autoridades americanas, constam gravações sonoras ou audiovisuais clandestinas, cuja utilização pela Comissão viola o direito ao respeito pela vida privada garantido pelo artigo 8.º da CEDH. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (acórdão Niemitz c. Alemanha, de 16 de Dezembro de 1992, série A, n.º 251-B) e com a prática decisória da Comissão [Decisão 2000/117/CE da Comissão, de 26 de Outubro de 1999, em processo nos termos do artigo 81º do Tratado CE — Processo IV/343.884 — Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied e Technische Unie (FEG e TU) (JO 2000, L 39,

p. 1), considerando 32 e 151], a utilização de gravações não autorizadas pode, com efeito, constituir uma violação do direito da ADM ao respeito pela sua vida privada, consagrado no artigo 8.º da CEDH.

320 Na decisão, a Comissão baseou-se em várias dessas gravações, apesar de inadmissíveis. Assim, do facto de a ADM ter recomendado a outras empresas que deviam «vigiar os telefones» a Comissão inferiu que o seu comportamento era intencional (considerando 252 da decisão). Em seguida, baseou-se no teor das discussões entre a ADM e a Ajinomoto, nas reuniões de 30 de Abril de 1993 em Decatur, de 14 de Maio de 1993 em Tóquio e de 25 de Outubro de 1993 em Irvine, para concluir que a ADM e a Ajinomoto foram «as grandes impulsoras do cartel global» (considerandos 98, 100, 101 e 332 da decisão) e aumentar o montante de base da coima em 50%. As gravações, que só começaram em Novembro de 1992, serviram de base às teses erradas da Comissão segundo as quais a redução de preços no início de 1992 tinha em vista forçar os produtores asiáticos a concluir um acordo (considerando 313 da decisão) e que o acordo tinha um impacto real no mercado (considerando 269 da decisão).

321 A Comissão contesta qualquer violação de formalidades essenciais.

322 No que respeita à primeira parte da argumentação, a Comissão lembra, desde logo, que o relatório Connor não constitui um elemento de prova em que ela se tivesse baseado para demonstrar o efeito do acordo no EEE, uma vez que dizia respeito ao mercado americano. Este relatório apenas foi referido, como simples observação, para confirmar a análise da Comissão sobre a capacidade da empresa de fixar os preços. O facto de esse relatório não ter sido apresentado à ADM no procedimento administrativo não tem, pois, consequências, tanto mais que, tendo o seu autor deposto no processo nos Estados Unidos, a ADM comentou abundantemente os seus escritos.

- 323 Quanto ao argumento das recorrentes de que as multas aplicadas pelos órgãos jurisdicionais americano e canadiano não tinham em vista apenas punir uma violação dos respectivos direitos nacionais, a Comissão lembra que o considera irrelevante.
- 324 Quanto à segunda parte da argumentação, a Comissão salienta que procedeu ao seu próprio inquérito e reuniu informações relevantes nos termos dos poderes que lhe são conferidos pelo Regulamento n.º 17. Tendo os resultados do inquérito sido expostos na comunicação de acusações, a ADM teve a ocasião de defender a sua posição.
- 325 A Comissão acrescenta que, depois da recepção da comunicação de acusações de 29 de Outubro de 1998, a ADM optou por não contestar a materialidade dos factos tal como eram expostos, a fim de obter a redução da coima, que lhe foi concedida. O facto de agora afirmar que algumas dessas informações eram inadmissíveis equivale a retractar-se na sua aceitação da tese da Comissão e tornar injustificada a redução do montante da coima que lhe foi concedido. Além disso, é incoerente alegar que as gravações efectuadas das reuniões em causa, em que a ADM esteve representada pelo Sr. Whitacre, violam o seu direito à vida privada e alegar, por outro lado, que essa pessoa não trabalhava para a ADM mas sim para o FBI.

### *Apreciação do Tribunal*

- 326 No âmbito da primeira parte da sua argumentação relativa à existência de vícios que afectam o procedimento administrativo, as recorrentes criticam a Comissão por não lhes ter permitido apresentar observações sobre dois elementos referidos na decisão, no âmbito do cálculo do montante da coima.

327 Em primeiro lugar, quanto ao argumento das recorrentes de que a ADM não pôde apresentar observações sobre o relatório Connor, basta referir que os comentários que a ADM pudesse ter apresentado com base nesse extracto de documento no procedimento administrativo não teriam permitido afastar as conclusões específicas da Comissão relativas ao impacto concreto da infracção no mercado e, em particular, o efeito de aumento artificial dos preços, que se baseiam noutras considerações diferentes do relatório referido (v. n.<sup>os</sup> 150 a 169, *supra*) (v. neste sentido, acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, n.<sup>os</sup> 5090 a 5096).

328 Em seguida, no que respeita à alegação das recorrentes de que a ADM não pôde contestar a afirmação da Comissão de que os órgãos jurisdicionais americano e canadiano lhe aplicaram multas tendo em conta apenas os efeitos anticoncorrenciais produzidos pelo acordo nas respectivas jurisdições, revela-se claramente desprovido de base. Com efeito, resulta da própria decisão que a ADM contestou essa análise no procedimento administrativo, alegando, nomeadamente, que a multa aplicada nos Estados Unidos punia a «fixação de preços e [a] afectação de volumes de vendas da lisina comercializada junto de clientes nos Estados Unidos e noutros locais» (considerando 307).

329 Portanto, há que julgar improcedente a alegação das recorrentes no âmbito da primeira parte da sua argumentação.

330 No que respeita à segunda parte da argumentação das recorrentes, relativa à inadmissibilidade de determinadas provas recolhidas pela Comissão, no caso presente há que distinguir as duas categorias de provas cuja inadmissibilidade se alega.

- 331 A primeira parte das mesmas diz respeito aos elementos contidos no «Government's proffer of co-conspirator statements», isto é, o relatório recapitulativo das provas recolhidas pelo ministério da Justiça americano, por este apresentado no United States District Court of Illinois no âmbito da acção penal instaurada pelo governo dos Estados Unidos contra três dirigentes da ADM e um responsável da Ajinomoto por infracção às leis da concorrência, acção no termo da qual esses antigos dirigentes da ADM foram condenados em penas de prisão.
- 332 Resulta dos autos que esse documento (volume 2 dos anexos à petição, pp. 4187 a 4237) constituía um dos anexos da comunicação de acusações (anexo 6 — volume 1 dos anexos à petição). Do mesmo modo, resulta da comunicação de acusações que a Comissão por várias vezes se baseou, nomeadamente, neste documento.
- 333 As recorrentes alegam a inadmissibilidade desses elementos de prova pelo facto de, segundo jurisprudência assente, as informações obtidas no âmbito de um processo nacional não poderem ser utilizadas pela Comissão como meio de prova de uma infracção às regras da concorrência (acórdão Otto, já referido, n.º 20). Deste modo, as recorrentes procedem implicitamente a uma analogia entre o caso em que as informações são obtidas junto dos órgãos jurisdicionais nacionais comunitários e o caso, como o presente, em que as informações são recolhidas junto de autoridades extracomunitárias.
- 334 Sem que, nesta fase, seja necessário o Tribunal pronunciar-se sobre a questão de saber se o documento cuja inadmissibilidade como prova é alegada pelas recorrentes foi utilizado pela Comissão de modo conforme com o direito comunitário, há que rejeitar a sua argumentação.

335 Desde logo, há que lembrar que, segundo a jurisprudência, quando um fundamento assente na inadmissibilidade de determinadas provas procede, os elementos controvertidos devem ser afastados da discussão e a legalidade da decisão deve ser apreciada sem eles (acórdão de 25 de Outubro de 1983, AEG/Comissão, 107/82, Recueil, p. 3151, n.ºs 24 a 30). Ora, resulta claramente da comunicação de acusações que, para se provar a participação da ADM no acordo e o papel que nele desempenhou, foram utilizados outros elementos de prova para além do documento controvertido, em particular as informações comunicadas pelos membros do acordo a partir de Julho de 1996, no âmbito da sua cooperação com a Comissão. Além disso, há que lembrar que o presente recurso não se dirige à anulação da decisão enquanto tal, apenas tendo por fim a anulação da disposição que aplica a coima ou a redução da coima aplicada.

336 Em seguida e principalmente, há que lembrar que a própria ADM assinalou expressamente, na resposta à comunicação de acusações, que não contestava os factos nela descritos (ponto 1.1 das respostas da ADM, anexo 7 da petição, volume 3 dos anexos), elemento que, entre outros, permitiu imputar-lhe uma infracção ao artigo 81.º CE.

337 Ora, tal como acima referido no n.º 227, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, «na ausência de reconhecimento expresso por parte da empresa posta em causa, a Comissão deverá ainda provar os factos, dispondo a empresa de liberdade para apresentar, chegado o momento e nomeadamente na fase contenciosa do processo, todos os fundamentos de defesa que lhe parecerão úteis» (acórdão de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, já referido, n.º 37). Daí resulta, em contrapartida, que não é esse o caso quando existe um reconhecimento dos factos pela empresa em causa. Assim, quando, como no caso presente, a empresa expressamente admitiu, no procedimento administrativo, a materialidade dos factos que lhe eram imputados pela Comissão na comunicação de acusações, devem esses factos ser considerados provados, deixando a empresa de os poder contestar no processo contencioso no Tribunal de Primeira Instância.

- 338 Em consequência, o argumento das recorrentes que tem por fim a declaração de inadmissibilidade de um dos elementos de prova da participação da ADM no acordo deve ser rejeitado por inoperante. Com efeito, mesmo supondo que lhe fosse dado acolhimento, os factos imputados à ADM na comunicação de acusações continuariam demonstrados, nomeadamente na medida em que foram objecto de reconhecimento expresso da sua parte.
- 339 A segunda categoria de provas cuja inadmissibilidade as recorrentes alegam diz respeito a gravações secretas, audiovisuais ou sonoras, feitas pelo FBI no seu inquérito. De acordo com as recorrentes, a sua utilização pela Comissão, na determinação do montante da coima, viola o direito fundamental do respeito pela vida privada consagrado no artigo 8.º da CEDH.
- 340 Quanto ao direito ao respeito pela vida privada consagrado no artigo 8.º da CEDH, há que lembrar que o Tribunal de Justiça aceitou a existência de um princípio geral do direito comunitário que garante uma protecção contra as intervenções do poder público na esfera da actividade privada de qualquer pessoa, singular ou colectiva, que sejam desproporcionadas ou arbitrárias (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 1989, Dow Chemical Ibérica e o./Comissão, 97/87 a 99/87, Colect., p. 3165, n.º 16). É à luz deste princípio que o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância fiscalizam o exercício dos poderes de investigação conferidos à Comissão nos termos do Regulamento n.º 17.
- 341 O respeito do princípio geral acima referido implica, nomeadamente, que a intervenção do poder público tenha fundamento legal e seja justificada pela razões previstas na lei (acórdão Dow Chemical Ibérica e o./Comissão, já referido, n.º 16). Ora, o Regulamento n.º 17 não contém qualquer disposição sobre a possibilidade de se efectuarem ou utilizarem gravações secretas, audiovisuais ou sonoras.

- 342 Por questão escrita que lhe foi notificada em 7 de Fevereiro de 2002, a Comissão foi expressamente convidada pelo Tribunal a precisar se tinha utilizado, para efeitos da adopção da decisão, as referidas gravações. Na resposta, a Comissão assinalou que, no decurso do seu inquérito sobre o acordo, o ministério da Justiça americano lhe tinha transmitido, por sua própria iniciativa e não a seu pedido, gravações vídeo e audio feitas pelo FBI no âmbito do seu inquérito nos Estados Unidos. A Comissão esclareceu não ter «utilizado as gravações para efeitos de apoio do seu próprio inquérito» e não as ter tido em conta «para adoptar a decisão ou calcular o montante das coimas». Nestas circunstâncias, há que considerar que a argumentação das recorrentes relativa à utilização, pela Comissão, de gravações recolhidas em violação do direito ao respeito pela vida privada se baseia numa premissa errada, devendo, assim, ser rejeitada.
- 343 De qualquer forma, e na medida em que, pela sua argumentação, referida no n.º 339, *supra*, as recorrentes criticam a Comissão por ter indirectamente e ilegalmente utilizado, no cálculo do montante da coima, as gravações em causa, pelo facto de o Government's proffer of co-conspirator statements incorporar elementos provenientes das referidas gravações, tal como indicou o representante da Comissão na audiência, há que considerar que a alegação em causa não pode, com base nisso, prosperar.
- 344 Há que lembrar que, quando um fundamento assente em inadmissibilidade de determinadas provas procede, os elementos controvertidos devem ser afastados da discussão.
- 345 No caso, as recorrentes alegam que as gravações de certas reuniões serviram de base às considerações de que a infracção tinha sido cometida deliberadamente (considerando 252 da decisão), que o acordo tinha tido um impacto concreto no

mercado, na medida em que tinha conduzido a uma subida dos preços (considerando 269 da decisão) e que a ADM tinha desempenhado um papel de líder (considerandos 331 e 332 da decisão).

- 346 Mesmo independentemente do teor das discussões havidas nas reuniões em que a ADM participou, que foram objecto das gravações controvertidas, resulta dos elementos já analisados no âmbito das anteriores alegações que outras circunstâncias foram tomadas em conta pela Comissão para basear as suas conclusões. Em particular, o impacto da infracção no mercado foi considerado provado, nomeadamente, com base no efeito de aumento dos preços. Quanto ao papel de líder da ADM na infracção, confirma-se ao mesmo tempo pelas diversas iniciativas suas, nomeadamente para o funcionamento do acordo, bem como pelas ameaças feitas a outros produtores.
- 347 Quanto ao carácter intencional da infracção, ficou também demonstrado na decisão pelo facto de todos os participantes no cartel terem a intenção de concluir acordos para fixar os preços e as quotas de mercado e para realizar um intercâmbio de informações (considerando 251) e de as suas reuniões serem organizadas em segredo (considerando 253). Ora, segundo jurisprudência assente, para que uma infracção às regras de concorrência possa ser considerada cometida deliberadamente, não é necessário que a empresa tenha tido consciência de infringir essas regras, bastando que não tenha podido ignorar que a sua conduta tinha por objectivo restringir a concorrência (v., nomeadamente, acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1989, *Belasco e o./Comissão*, a 246/86, *Colect.*, p. 2117, n.º 41). Manifestamente, é esse o caso, tendo em conta as circunstâncias acima referidas.
- 348 Nestas condições, mesmo supondo que a argumentação das recorrentes quanto à inadmissibilidade das provas constituídas pelas gravações em causa pudesse ter acolhimento, as apreciações da Comissão relativas ao impacto concreto da infracção, ao carácter intencional do comportamento ilícito da ADM e ao seu papel de líder continuariam fundadas em face dos elementos referidos nos n.ºs 346 e 347, *supra*.

IX — *Quanto à alegada violação do dever de fundamentação do cálculo do montante da coima*

349 As recorrentes alegam que a decisão se encontra insuficientemente fundamentada relativamente a certos pontos do cálculo do montante da coima, a saber:

— a recusa da Comissão de tomar em conta as multas aplicadas em Estados terceiros;

— o facto de a Comissão não tomar em conta a inexistência de impacto real do acordo no mercado;

— o facto de a Comissão não ter tomado em conta o volume de negócios da lisina no EEE;

— o papel de líder atribuído à ADM e o aumento de 50% consequentemente fixado;

— a interpretação da Comissão que considerou os acordos sobre as quotas como acordos de quotas mínimas;

— a afirmação da Comissão de que uma troca de informações inexactas constitui a aplicação de um acordo de trocas de informações.

- 350 Resulta da petição que as recorrentes alegam que a Comissão fundamentou de forma «inadequada» ou «inapropriada» as suas apreciações e pretendem, na realidade, contestar o mérito dos fundamentos da decisão nos pontos acima referidos. Basta, portanto, lembrar que, com excepção da alegação relativa à qualificação dos acordos sobre quotas como acordos de quotas mínimas, a totalidade das alegações referidas no n.º 349, *supra*, foram julgadas improcedentes pelo Tribunal, no âmbito da apreciação do mérito da decisão.
- 351 Além disso, na medida em que a argumentação das recorrentes possa ser interpretada como a invocação de uma verdadeira violação de formalidades essenciais pela Comissão, há que referir que, quanto à totalidade dos pontos referidos no n.º 349, *supra*, a decisão cumpre as exigências do artigo 253.º CE. Com efeito, a sua fundamentação revela de forma clara o raciocínio da recorrida, permitindo, assim, às recorrentes conhecerem os elementos de apreciação tomados em conta pela Comissão para medir a gravidade e a duração da infracção para efeitos do cálculo do montante da coima e ao Tribunal exercer a sua fiscalização.

**Quanto ao pedido acessório das recorrentes destinado ao reembolso das despesas geradas pela constituição de uma garantia bancária**

*Argumentos das partes*

- 352 A Comissão entende que o pedido das recorrentes é inadmissível, pois não constitui um fundamento de anulação da decisão, nem de anulação ou redução da coima. De qualquer forma, esse pedido não tem apoio em qualquer fundamento ou argumento no corpo da petição.

353 As recorrentes entendem que o seu pedido decorre claramente do seu pedido de condenação da Comissão no pagamento das despesas, que englobam a constituição de uma garantia de pagamento da coima.

354 Na tréplica, a Comissão considera que o pedido deve ser considerado retirado, uma vez que está alegadamente incluído no pedido de condenação nas despesas, e refere que, de qualquer forma, as despesas de constituição de garantia não constituem despesas recuperáveis (acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, n.º 5133).

### *Apreciação do Tribunal*

355 Antes de mais, há que observar que, para além do pedido de condenação da Comissão nas despesas, as recorrentes pediram expressamente ao Tribunal a condenação da instituição a reembolsar-lhes todas as despesas efectuadas pela constituição de uma garantia bancária do pagamento da coima. Na réplica, as recorrentes pediram que o Tribunal se digne julgar procedentes os seus pedidos apresentados na petição.

356 Basta lembrar que, segundo a jurisprudência, tal pedido, independente do pedido de condenação nas despesas, deve ser rejeitado por inadmissível uma vez que, na realidade, diz respeito à execução do acórdão. Com efeito, nos termos do artigo 233.º CE, é à Comissão que cabe tomar as medidas necessárias a essa execução (v. acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, n.º 5118, e jurisprudência aí referida).

## Quanto ao pedido reconvençional da Comissão de aumento do montante da coima aplicada à ADM

### *Argumentos das partes*

- 357 A Comissão pede ao Tribunal que faça uso da sua competência de plena jurisdição para aumentar a coima devida pela ADM pelo facto de, no seu recurso, esta se ter manifestamente retractado quanto à sua aceitação da materialidade dos factos, na qual se baseou a redução da coima. O aumento deve ser pelo menos igual à redução de 10% então concedida na decisão (considerandos 433 e 434).
- 358 Este pedido justifica-se, antes de mais, pelo facto de o ponto E, n.º 4, da comunicação sobre a cooperação informar as empresas que tenham beneficiado de uma redução de que a Comissão formulará esse pedido no caso de os factos serem contestados no Tribunal de Primeira Instância. Além disso, é imperativo que o sistema comunitário de aplicação do direito da concorrência não seja ridicularizado. Seria esse o caso se as empresas pudessem obter uma redução substancial da sua coima, na fase da adopção de uma decisão, e interpor em seguida, sem correr o menor risco, um recurso tentando anular toda a base factual em que essa decisão assenta.
- 359 As recorrentes alegam que não contestam as considerações da Comissão relativas à materialidade dos factos, mas que criticam a sua análise jurídica e a sua interpretação de elementos relativos à coima, tais como o impacto do acordo no mercado e o papel de líder da ADM.

*Apreciação do Tribunal*

- 360 Nos termos do artigo 17.º do Regulamento n.º 17, «O Tribunal de [Primeira Instância] decidirá com plena jurisdição, na acepção do artigo [229.º CE], os recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada uma multa ou uma adstricção pela Comissão; o Tribunal pode suprimir, reduzir ou aumentar a multa ou a adstricção aplicadas.»
- 361 Por outro lado, no ponto E, n.º 4, segundo parágrafo, da comunicação sobre a cooperação, assinala-se que «Se uma empresa, que tenha beneficiado de uma redução da coima por não ter contestado a materialidade dos factos, a vier a contestar pela primeira vez num recurso de anulação perante o Tribunal de Primeira Instância, a Comissão solicitará em princípio a este último que aumente o montante da coima aplicada a essa empresa».
- 362 Tendo em conta o poder conferido ao Tribunal de Primeira Instância de aumentar o montante de uma coima aplicada nos termos do Regulamento n.º 17, há que determinar se, como defende a Comissão no essencial, as circunstâncias do caso justificam a supressão da redução de 10% concedida à ADM pela sua cooperação, o que conduziria a um aumento do montante final da coima.
- 363 Nos termos do ponto D, n.º 2, segundo travessão da comunicação sobre a cooperação, uma empresa beneficiará de uma redução da coima se «após ter recebido a comunicação de acusações, informar a Comissão de que não contesta a materialidade dos factos em que a Comissão baseia as suas acusações».
- 364 Neste caso, há que referir que as recorrentes não contestam directamente, no âmbito do seu recurso, os factos imputados à ADM na comunicação de acusações

e em que se baseou a verificação de uma violação ao artigo 81.º CE, uma vez que os seus pedidos não são de anulação da decisão enquanto tal, mas sim de anulação da coima ou de redução do respectivo montante.

365 Contudo, de acordo com a Comissão, as recorrentes contestam-nos em vários pontos. A esse respeito, refere expressamente os argumentos das recorrentes relativos à inexistência de impacto do acordo nos preços, à duração da infracção e à inadmissibilidade de uma prova da participação da ADM no acordo.

366 Quanto ao primeiro ponto, há que rejeitar a argumentação da Comissão. Com efeito, o facto de contestar a apreciação do efeito do acordo nos preços não equivale a contestar a materialidade dos factos. Isto é ainda mais assim no caso presente, em que a Comissão apenas se baseou, na decisão, no objecto dos acordos e não nos seus efeitos restritivos para os qualificar como acordos contrários ao artigo 81.º, n.º 1, CE (v. considerandos 228 a 230 da decisão). Por conseguinte, mesmo supondo que o argumento das recorrentes tivesse acolhimento, em nada poderia pôr em causa a legalidade da decisão na medida em que esta conclui pela existência de um acordo contrário ao artigo 81.º CE, pelo que não pode ser entendida como uma tentativa inconfessada de contestar a realidade da infracção e a legalidade da decisão nesse ponto.

367 Em contrapartida, os argumentos apresentados pelas recorrentes com vista a contestar a majoração do montante de partida da coima que a Comissão efectuou pela duração da infracção reconduzem-se efectivamente a contestar a duração da participação da ADM no acordo. Estas alegam, com efeito, não ter aderido aos acordos de preços em Junho de 1992 mas sim mais tarde. Ora, resulta claramente da comunicação de acusações (v., em particular, n.º 176) que se imputava à ADM ter passado a ser parte nos acordos a partir de 23 de Junho de 1992. Na medida em que tinha expressamente reconhecido a materialidade dos factos que lhe eram imputados na referida comunicação, essa contestação equivale, assim, a pôr em causa, nesse ponto, a realidade da sua cooperação.

- 368 A mesma conclusão se impõe a propósito dos argumentos das recorrentes sobre a inadmissibilidade de uma prova relativa à participação da ADM em reuniões do acordo, uma vez que se tratava de um facto que tinha expressamente admitido na sua resposta à comunicação de acusações.
- 369 Contudo, há que assinalar que estas duas contestações foram rejeitadas (v. n.ºs 226 e 227 e 336 a 338, *supra*) de acordo com as soluções constantes do acórdão de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, já referido (n.º 37), do qual resulta que os factos se consideram demonstrados quando uma empresa os reconheceu expressamente no procedimento administrativo, deixando de poder apresentar fundamentos de defesa com vista à sua contestação no processo contencioso.
- 370 Nestas condições, não há que suprimir a redução mínima de 10% concedida à ADM nos termos do ponto D, n.º 2, segundo travessão, da comunicação sobre a cooperação, pelo que se julga improcedente o pedido reconvenicional da Comissão.

### Quanto ao método de cálculo e ao montante final da coima

- 371 Na decisão, a Comissão aumentou em 50% o montante de base da coima fixado à ADM, pela circunstância agravante constituída pelo papel de líder do acordo por ela desempenhado, depois aplicou ao montante de base dessa forma aumentado uma redução de 10%, isto é, 5,85 milhões de euros, pela circunstância atenuante reconhecida à ADM, isto é, o termo da infracção após as

primeiras intervenções de uma autoridade pública (considerando 384), o que equivale a uma redução de 15% do montante de base.

- 372 Importa observar que, na decisão, a Comissão não aplicou da mesma forma as reduções concedidas a título de circunstâncias atenuantes às empresas em causa. Com efeito, a Comissão reconheceu à Sewon o benefício de duas circunstâncias atenuantes, uma pelo papel passivo em 1995 quanto às quotas de vendas, que implicou uma redução de 20% da majoração aplicada a esta empresa pela duração da infracção (considerando 365 da decisão), a outra em consideração do termo da infracção após as primeiras intervenções de uma autoridade pública (considerando 384 da decisão), que justificou uma redução de 10% aplicada ao resultado da primeira redução acima referida. Impõe-se verificar que a Comissão não aplicou, nas duas situações referidas, e ao contrário do ocorrido no caso da Cheil, as reduções concedidas a título de circunstâncias atenuantes ao montante de base da coima, determinado em função da gravidade e da duração da infracção.
- 373 Quanto à ADM, a Comissão, de acordo com a ordem prevista nas orientações, aplicou primeiro um aumento pela circunstância agravante e depois uma redução em face da circunstância atenuante reconhecida a seu favor. Contudo, está assente, tal como salientado no n.º 371, *supra*, que a redução concedida foi aplicada ao resultado da aplicação do aumento de 50% e não ao montante de base.
- 374 Por questão escrita notificada à Comissão em 7 de Fevereiro de 2002, o Tribunal convidou-a, designadamente, a precisar e justificar o seu método de cálculo do montante das coimas.

- 375 Na sua resposta de 27 de Fevereiro de 2002, a Comissão indicou que a forma correcta de calcular as majorações e as reduções destinadas a ter em conta as circunstâncias agravantes e atenuantes consiste em aplicar uma percentagem sobre o montante de base da coima. Reconheceu também não ter seguido sistematicamente este método de cálculo na decisão, especialmente nos casos da Ajinomoto e da ADM.
- 376 Na audiência, as recorrentes não formularam qualquer observação quanto ao método de cálculo do montante das coimas descrito pela Comissão na sua carta de 27 de Fevereiro de 2002.
- 377 Neste contexto, importa sublinhar que, segundo as orientações, a Comissão, após ter determinado o montante de base da coima em função da gravidade e da duração da infracção, procede a um aumento e/ou a uma redução do referido montante a título de circunstâncias agravantes ou atenuantes.
- 378 Tendo em conta o teor das orientações, o Tribunal considera que as percentagens correspondentes aos aumentos ou às reduções, adoptados a título de circunstâncias agravantes ou atenuantes, devem ser aplicadas ao montante de base da coima, determinado em função da gravidade e da duração da infracção, e não ao montante de uma majoração anteriormente aplicada pela duração da infracção ou ao resultado da aplicação de um primeiro aumento ou redução a título de circunstância agravante ou atenuante. Tal como a Comissão acertadamente sublinhou na sua resposta à questão escrita do Tribunal, o método de cálculo do montante das coimas acima descrito infere-se do teor das orientações e permite garantir uma igualdade de tratamento entre diferentes empresas participantes num mesmo cartel.

- 379 Assim, o Tribunal considera, no âmbito da sua competência de plena jurisdição, que há que acrescentar à redução de 15% referida no n.º 371, *supra*, que é efectivamente adequada na sua amplitude, a de 10% fixada pela colaboração efectiva da ADM no processo fora do âmbito de aplicação da comunicação sobre a cooperação, na acepção do ponto 3, sexto travessão, das orientações, isto é uma redução global de 25% a título de circunstâncias atenuantes a ser aplicada ao montante de base da coima de 39 milhões de euros, o que determina uma redução de 9,75 milhões de euros. Esta deve em seguida ser subtraída ao montante de base da coima aumentado em 50% pela circunstância agravante assente no papel de líder desempenhado pela ADM, isto é, 58,5 milhões de euros, o que se traduz numa coima no montante de 48,75 milhões de euros antes da aplicação das disposições da comunicação sobre a cooperação. Há que observar que o mesmo resultado pode ser obtido aplicando-se ao montante de base da coima o resultado da diferença entre as percentagens fixadas a título de circunstâncias agravantes e atenuantes, isto é, no caso, um aumento de 25% do montante de base fixado em 39 milhões de euros.
- 380 Há que lembrar que a Comissão concedeu à ADM uma redução de 10% do montante da coima que lhe teria sido aplicada na falta de cooperação, nos termos do ponto D da comunicação sobre a cooperação, o que passa a equivaler a uma redução de 4 875 000 euros. Consequentemente, o montante final da coima aplicada às recorrentes deve ser fixado em 43 875 000 euros.

### Quanto às despesas

- 381 Nos termos do artigo 87.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, se cada parte obtiver vencimento parcial o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. No caso presente, há que decidir que as recorrentes suportarão as suas próprias despesas bem como três quartos das despesas da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

decide:

- 1) O montante da coima solidariamente aplicada à Archer Daniels Midland Company e à Archer Daniels Midland Ingredients Ltd é fixado em 43 875 000 euros.
  
- 2) É negado provimento ao recurso no restante.
  
- 3) A Archer Daniels Midland Company e a Archer Daniels Midland Ingredients Ltd são condenadas nas suas próprias despesas bem como em três quartos das despesas da Comissão. A Comissão suportará um quarto das suas próprias despesas.

Vilaras

Tiili

Mengozzi

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 9 de Julho de 2003.

O secretário

O presidente

H. Jung

M. Vilaras

II - 2728

Índice

Factos na origem do litígio .....	II - 2612
Tramitação processual e pedidos das partes .....	II - 2619
Quanto ao pedido principal de anulação da disposição da decisão que aplica uma coima à ADM, ou de redução do seu montante .....	II - 2621
I — Quanto à aplicabilidade das orientações .....	II - 2621
Argumentos das partes .....	II - 2621
1. Quanto à violação dos princípios da segurança jurídica, da protecção da confiança legítima e da não retroactividade das penas .....	II - 2621
Quanto à admissibilidade do fundamento .....	II - 2621
Quanto ao mérito .....	II - 2622
2. Quanto à violação do princípio da igualdade de tratamento .....	II - 2624
Apreciação do Tribunal .....	II - 2625
1. Quanto à violação dos princípios da segurança jurídica, da protecção da confiança legítima e da não retroactividade das penas .....	II - 2625
Quanto à admissibilidade do fundamento .....	II - 2625
Quanto ao mérito .....	II - 2626
— Quanto à violação dos princípios da não retroactividade das penas e da segurança jurídica .....	II - 2626
— Quanto à violação do princípio da protecção da confiança legítima ..	II - 2634
2. Quanto à violação do princípio da igualdade de tratamento .....	II - 2636
II — Quanto à incidência das multas já aplicadas noutros países .....	II - 2638
Argumentos das partes .....	II - 2638
1. Quanto ao princípio da proibição de acumulação de sanções e ao dever da Comissão de tomar em conta as sanções anteriormente aplicadas .....	II - 2638
2. Quanto ao efeito dissuasivo das multas já aplicadas .....	II - 2640
	II - 2729

Apreciação do Tribunal .....	II-2641
1. Quanto à violação do princípio da não acumulação de sanções e do alegado dever da Comissão de tomar em conta as sanções anteriormente aplicadas .....	II-2641
2. Quanto ao efeito dissuasivo das multas já aplicadas .....	II-2647
III — Quanto à gravidade da infracção .....	II-2649
Quanto à natureza da infracção .....	II-2649
1. Argumentos das partes .....	II-2649
2. Apreciação do Tribunal .....	II-2651
Quanto ao impacto concreto do acordo no mercado .....	II-2656
1. Argumentos das partes .....	II-2656
2. Apreciação do Tribunal .....	II-2658
Quanto ao volume de negócios tomado em conta .....	II-2666
1. Argumentos das partes .....	II-2666
Quanto à violação do princípio da proporcionalidade e das orientações ..	II-2666
Quanto às violações do princípio da igualdade de tratamento .....	II-2668
2. Apreciação do Tribunal .....	II-2668
Quanto à violação do princípio da proporcionalidade e das orientações ..	II-2668
Quanto às violações do princípio da igualdade de tratamento .....	II-2676
IV — Quanto à duração da infracção .....	II-2679
Argumentos das partes .....	II-2679
Apreciação do Tribunal .....	II-2680
V — Quanto às circunstâncias agravantes .....	II-2683
Argumentos das partes .....	II-2684
1. Quanto à errada apreciação do papel da ADM .....	II-2684
2. Quanto à violação dos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade .....	II-2686

Apreciação do Tribunal .....	II - 2687
1. Quanto à apreciação errada do papel da ADM .....	II - 2687
2. Quanto à violação dos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade .....	II - 2689
VI — Quanto às circunstâncias atenuantes .....	II - 2691
Argumentos das partes .....	II - 2691
1. Quanto à não aplicação efectiva dos acordos .....	II - 2691
2. Quanto à adopção de um código de conduta pela ADM .....	II - 2693
Apreciação do Tribunal .....	II - 2693
1. Quanto à não aplicação efectiva dos acordos .....	II - 2693
2. Quanto à adopção de um código de conduta pela ADM .....	II - 2699
VII — Quanto à cooperação da ADM no procedimento administrativo .....	II - 2700
Argumentos das partes .....	II - 2700
Apreciação do Tribunal .....	II - 2702
VIII — Quanto aos vícios que afectam a regularidade do procedimento administrativo .....	II - 2708
Argumentos das partes .....	II - 2708
Apreciação do Tribunal .....	II - 2711
IX — Quanto à alegada violação do dever de fundamentação do cálculo do montante da coima .....	II - 2718
Quanto ao pedido acessório das recorrentes destinado ao reembolso das despesas geradas pela constituição de uma garantia bancária .....	II - 2719
Argumentos das partes .....	II - 2719
Apreciação do Tribunal .....	II - 2720
Quanto ao pedido reconvenicional da Comissão de aumento do montante da coima aplicada à ADM .....	II - 2721
Argumentos das partes .....	II - 2721
Apreciação do Tribunal .....	II - 2722
Quanto ao método de cálculo e ao montante final da coima .....	II - 2724
Quanto às despesas .....	II - 2727