

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

No processo T-230/00,

Daesang Corp., com sede em Seul (Coreia do Sul),

Sewon Europe GmbH, com sede em Eschborn (Alemanha),

representadas por J.-F. Bellis e S. Reinart, advogados, e A. Kmiecik, solicitor, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrentes,

contra

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

recorrida,

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto um pedido de redução da coima aplicada às recorrentes pela Comissão na 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),

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

Matéria de facto na origem do litígio

- 1 As recorrentes, Daesang Corp. (a seguir «Daesang») e a sua filial europeia, Sewon Europe GmbH (a seguir «Sewon Europe»), operam no sector do fabrico de alimentos para animais e aminoácidos. A Daesang, constituída no final do ano de

1997, é uma empresa coreana nascida da fusão da Miwon Corp. Ltd e da Daesang Industrial Ltd, anteriormente conhecida sob a denominação de Sewon Corp. Ltd (a seguir «Sewon Corp.»). No decurso do primeiro semestre do ano de 1998, a Daesang cedeu as suas actividades mundiais no mercado da lisina a uma outra empresa.

- 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, foram efectuadas buscas nos Estados Unidos, nas instalações de várias empresas com actividade no mercado da lisina. Em Agosto e Outubro de 1996, as sociedades Archer Daniels Midland Co. (a seguir «ADM Company»), Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd, Sewon Corp., Cheil Jedang Corp. (a seguir «Cheil») e Ajinomoto Co. Inc. foram acusadas pelas autoridades norte-americanas de participarem numa concertação que consistia na fixação dos preços de 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 na concertação.
- 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 e à sua filial europeia Archer Daniels Midland Ingredients Ltd (a seguir «ADM Ingredients»), à Sewon Corporation e à 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. Em resposta a este pedido, a Sewon manifestou que estava disposta a cooperar com a Comissão. A Sewon apresentou actas das reuniões entre os produtores de lisina e forneceu informações relativas a reuniões que não estavam identificadas no pedido da Comissão. Na sequência disso, forneceu ainda informações complementares.

- 7 Em 30 de Outubro de 1998, com base em informações que lhe tinham sido transmitidas, a Comissão dirigiu uma comunicação de acusações às recorrentes e às outras empresas em causa, a ADM Company e a ADM Ingredients (a seguir, em conjunto, «ADM»), 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») 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 EEE (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.

- 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, a que as recorrentes responderam em 8 de Outubro de 1999.

- 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 à Daesang e à Sewon Europe, respectivamente, em 19 e 28 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] e da [Sewon Europe], 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 [ADM Ingredients] (responsáveis solidariamente) | 47 300 000 euros |
| b) Ajinomoto Company, Incorporated e Eurolysine SA (responsáveis solidariamente) | 28 300 000 euros |
| c) Kyowa Hakko Kogyo Company Limited e Kyowa Hakko Europa GmbH (responsáveis solidariamente) | 13 200 000 euros |
| d) [Daesang] e [Sewon Europe] (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 21 milhões de euros no que se refere às recorrentes. Quanto à Ajinomoto, à ADM, à Kyowa e à Cheil, o montante de base da coima foi fixado, respectivamente, em 42, 39, 21 e 19,5 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 as recorrentes (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 as recorrentes (considerando 313 da decisão).

- 15 Em segundo lugar, a título de circunstâncias agravantes, os montantes de base das coimas da ADM e da 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 à coima das recorrentes pela duração da infracção pelo facto de a Sewon 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 acepção do Título D da comunicação sobre a cooperação. Com base nisso, a Comissão concedeu à Ajinomoto e às recorrentes 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 30 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 concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— reduzir o montante da coima que lhes foi aplicada;

— condenar a Comissão nas despesas;

22 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar solidariamente as recorrentes nas despesas.

Questão de direito

- 23 O recurso articula-se em torno de quatro alegações principais. Em primeiro lugar, as recorrentes criticam a Comissão por ter efectuado o cálculo do montante da coima com base nos critérios fixados pelas orientações. Em segundo lugar, as recorrentes censuram a Comissão por não ter tido em consideração o volume de negócios relevante no âmbito da sua apreciação da gravidade da infracção. Em terceiro lugar, alegam que a Comissão não considerou algumas circunstâncias atenuantes. Por último, em quarto lugar, as recorrentes criticam a Comissão por ter apreciado de forma errada a sua cooperação durante o procedimento administrativo.
- 24 Na audiência, as recorrentes renunciaram à alegação relativa à aplicação pretensamente retroactiva das orientações, tal como exposto no n.º II B da petição, o que o Tribunal registou na acta da audiência.

Quanto ao volume de negócios tomado em conta para efeitos de gravidade da infracção

Argumentos das partes

- 25 As recorrentes alegam que, no âmbito da determinação do montante de partida da coima atendendo à gravidade da infracção, a Comissão violou o princípio da proporcionalidade e o princípio da igualdade de tratamento.

— Quanto à violação do princípio da proporcionalidade

- 26 As recorrentes censuram a Comissão por ter fixado o montante de partida da coima, determinado em função da gravidade da infracção, tendo em conta o volume de negócios mundial da Sewon em vez do volume de negócios relativo às vendas de lisina no EEE. O facto de não ter considerado este último volume de negócios constitui uma violação do princípio da proporcionalidade, pelo facto de o montante de partida da coima representar, no caso vertente, 100% do total das vendas de lisina realizadas pela Sewon no EEE em 1995.
- 27 Segundo as recorrentes, a Comissão considerou erradamente que o volume de negócios referente às vendas do produto objecto da infracção no mercado geográfico em causa não constitui um factor relevante para efeitos do cálculo do montante de base da coima (considerando 318 da decisão). Ao fazê-lo, a Comissão violou o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 5.º CE, que impõe a adopção de medidas que não excedam o necessário para se atingir o objectivo prosseguido.
- 28 Segundo as recorrentes, resulta do acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, *Musique Diffusion française e o./Comissão* (100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 121) que o volume de negócios total não é pertinente na determinação do montante da coima e que deve ser tomado em consideração um volume de negócios pouco elevado pelas vendas do produto objecto da infracção. Esta análise foi confirmada pelo acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1994, *Parker Pen/Comissão* (T-77/92, Colect., p. II-549), em que o montante da coima foi reduzido para ter em conta o fraco volume de negócios proveniente das vendas do produto objecto da infracção quando comparado com o que resulta do conjunto das vendas realizadas.

- 29 O facto de não se ter em conta o volume de negócios relativo às vendas do produto objecto da infracção no mercado geográfico em causa conduzirá a não se ter em conta a extensão real da infracção para efeitos de determinação do montante de base da coima. Com efeito, nenhum dos factores tomados em consideração permite avaliar o impacto da infracção. Em primeiro lugar, o critério relativo à natureza da infracção, embora relevante, é diferente do relativo à sua extensão. Em seguida, embora a decisão recorde o impacto do acordo nos produtores (considerandos 261 a 296), não procede a qualquer quantificação a este respeito, o que implica que se tome como referência o volume de transacções realizadas com o produto em causa. A decisão recorda também o facto de a infracção ter abrangido o mercado do EEE (considerando 297 da decisão), mas o número de países afectados por um acordo não significa necessariamente que o acordo tenha tido um impacto importante. A comparação da dimensão da Sewon com os outros participantes no acordo também não permite ter em conta a importância da incidência da infracção na concorrência.

— Quanto à tomada em consideração de um volume de negócios errado e quanto à violação do princípio da igualdade de tratamento

- 30 As recorrentes alegam que quando procedeu à comparação das dimensões das empresas em causa para fixar o montante de partida das coimas em função da gravidade da infracção (considerando 303 a 305 da decisão), a Comissão baseou-se num volume de negócios errado no que respeita à Sewon, o que conduziu a uma discriminação em detrimento desta última.
- 31 As recorrentes salientam que o volume de negócios total da Sewon a que a Comissão se refere, ou seja, segundo a primeira coluna do quadro que consta do considerando 304 da decisão, 946 milhões de euros em 1995, está errado, sendo o referido montante de apenas 295 milhões de euros.

- 32 Daí deduzem as recorrentes que, na medida em que o volume de negócios da Sewon era três vezes inferior ao indicado, a comparação efectuada pela Comissão está manifestamente errada. Em especial, o volume de negócios mundial da Sewon apenas representa 10% do da Kyowa e 15% do da Cheil, quando estas empresas foram consideradas de dimensão comparável.
- 33 Por conseguinte, de modo a efectuar um tratamento diferenciado que reflita estas diferenças de dimensão, deveria ter-se colocado a Sewon numa terceira categoria de empresas. No caso vertente, o montante de partida da coima aplicada à Sewon pela gravidade da infracção equivale a 50% do relativo à ADM e à Ajinomoto, quando, com base nos volumes de negócios totais realizados em 1995, a Sewon apenas representa 2% da dimensão da ADM e 6% da dimensão da Ajinomoto. Além disso, o montante de partida da coima para a Sewon corresponde aproximadamente a 5% do seu volume de negócios total em 1995, contra, respectivamente, 0,5% e 0,79% da Kyowa e da Cheil.
- 34 Na réplica, as recorrentes consideram que a tese da Comissão, exposta na contestação, segundo a qual se baseou no volume de negócios total real da Sewon, de 227 milhões de euros, para proceder à comparação controvertida, é difícil de compreender. Com efeito, este volume de negócios representa 8% do da Kyowa e 12% do da Cheil. Mesmo supondo que a Comissão se tivesse verdadeiramente baseado neste montante, o tratamento da Sewon não seria menos discriminatório.
- 35 Quanto ao argumento da Comissão segundo o qual o volume de negócios da Sewon relativo às vendas de lisina no EEE em 1995 era, em todo o caso, comparável ao da Cheil e da Kyowa, trata-se de uma justificação *ex post*, que a própria Comissão tinha afastado na decisão.

- 36 A Comissão defende, essencialmente, que o montante de base da coima determinado em função da gravidade da infracção não é nem desproporcionado nem discriminatório. O montante da coima deve, por outro lado, ser fixado em função não do volume de negócios no EEE mas da gravidade e duração da infracção.

Apreciação do Tribunal

— Quanto à violação do princípio da proporcionalidade

- 37 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 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, Colect., p. 127). A aplicação eficaz das referidas regras exige que a Comissão possa a todo o momento adaptar o nível das coimas às necessidades da política comunitária da concorrência, se for caso disso, elevando este nível (v., neste sentido, acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.º 109).
- 38 Importa lembrar que, na decisão, a Comissão determinou o montante das coimas aplicadas 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 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).

- 39 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 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.
- 40 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).
- 41 Além disso, pode igualmente ter-se em consideração o facto de as empresas de grandes dimensões estarem em melhores condições para apreciarem o carácter de infracção do seu comportamento e as consequências daí resultantes (ponto 1 A, quinto parágrafo).
- 42 Nos casos que envolvam várias empresas, como os casos de cartel, pode ser conveniente ponderar o montante de base geral, 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).

- 43 Há que observar que as orientações não prevêm 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 tenha em consideração os diferentes elementos enumerados nos n.ºs 40 a 42 *supra* (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, LR AF 1998/Comissão, T-23/99, Colect., p. II-1705, n.ºs 283 e 284).
- 44 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 pode ter tido no mercado. Daí 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 aproximativa 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, consequentemente, 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 de uma 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 acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, *SCA Holding/Comissão*, T-327/94, Colect., p. II-1373, n.º 176).

- 45 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).
- 46 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.
- 47 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».
- 48 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.

49 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, se é verdade que as quotas de mercado de uma empresa não podem 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).

50 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).

- 51 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.
- 52 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, assim 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 concreta 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 concreta da nocividade desta prática para o funcionamento normal da concorrência (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).
- 53 Resulta do exposto que, ao basear-se nos volumes de negócios mundiais da Sewon 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.
- 54 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.

- 55 No presente caso, as recorrentes afirmam, no essencial, que o montante de partida específico da coima, fixado em 15 milhões de euros, é desproporcionado, na medida em que equivale ao volume de negócios realizado pela Sewon no mercado da lisina no EEE ao longo do último ano da infracção.
- 56 Importa, em primeiro lugar, indicar que o facto de o montante de partida específico da coima ser equivalente ao volume de negócios realizado no mercado em causa não é, por si só, conclusivo. Efectivamente, este montante de 15 milhões de euros constitui somente um montante intermédio que, no âmbito de aplicação do método definido pelas orientações, é objecto de adaptações em função da duração da infracção e das circunstâncias agravantes ou atenuantes verificadas.
- 57 Em segundo lugar, a própria natureza da infracção, o seu impacto concreto, a extensão geográfica do mercado afectado, o necessário alcance dissuasivo da coima e a dimensão das empresas em causa são outros elementos tidos em conta pela Comissão no caso em apreço, que podem justificar tal montante intermédio. A recorrida qualificou, correctamente, a infracção de «muito grave», na medida em que a Sewon participou num acordo horizontal que teve por objecto a fixação de objectivos de preços, de quotas de venda e a instauração de um sistema de troca de informações sobre os volumes de vendas, tendo um impacto concreto no mercado da lisina no EEE devido a uma aumento artificial dos preços e de uma restrição dos referidos volumes. No que respeita à dimensão das empresas e ao alcance dissuasivo das coimas, importa sublinhar que a Comissão escolheu correctamente basear-se sobre o volume de negócios total das empresas em causa. Segundo a jurisprudência, é o volume de negócios global que, com efeito,

constitui uma indicação da dimensão de uma empresa (v., neste sentido, acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.º 121) bem como do seu poder económico, que é determinante para avaliar o alcance dissuasivo de uma coima para essa empresa.

- 58 Em terceiro lugar, importa sublinhar que o montante de 15 milhões de euros adoptado para a recorrente é sensivelmente inferior ao limite mínimo de 20 milhões de euros que é normalmente previsto pelas orientações para este tipo de infracção muito grave (v. ponto 1 A, segundo parágrafo, terceiro travessão).
- 59 Em apoio dos seus pedidos, as recorrentes também invocam expressamente o acórdão *Parker Pen/Comissão*, já referido, em que o Tribunal de Primeira Instância acolheu o fundamento baseado na violação do princípio da proporcionalidade pelo facto de a Comissão não ter tido em consideração o facto de o volume de negócios realizado com os produtos em causa na infracção ser relativamente fraco em comparação com o do conjunto das vendas realizadas pela empresa em causa, o que justificou uma redução do montante da coima (n.ºs 94 e 95).
- 60 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, como no caso em apreço, do montante de partida da coima relativamente à gravidade da infracção.
- 61 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.ºs 53 a 55) tais como, no caso vertente, o volume de negócios realizado pela Sewon no mercado da lisina no EEE, não tomado em consideração na decisão.

- 62 A este respeito, há que salientar que a comparação dos diversos volumes de negócios da Sewon 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 5% do segundo. Por outro lado, verifica-se, em contrapartida, que o volume de negócios correspondente às vendas de lisina no EEE representa uma parte relativamente importante do volume de negócios no mercado mundial da lisina, no caso, mais de 22%.
- 63 Portanto, na medida em que as vendas da lisina no EEE representam não uma pequena fracção, mas uma parte significativa deste último volume de negócios, não se pode validamente alegar violação do princípio da proporcionalidade, mais ainda quando 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 efeito dissuasivo da sanção, a dimensão e o poder das empresas.
- 64 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 Sewon 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 à violação do princípio da igualdade de tratamento

- 65 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 (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).
- 66 De acordo com este princípio, o ponto 1 A, sexto parágrafo, das orientações, dispõe que, na hipótese de infracções em que participem várias empresas, poderão ponderar-se os montantes de base, a fim de se 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.
- 67 Assim, segundo o ponto 1 A, sétimo parágrafo, das orientações, o princípio da igualdade da sanção para um mesmo comportamento pode implicar, quando as circunstâncias o exigirem, a aplicação de montantes diferentes às empresas em causa sem que essa diferenciação se baseie num cálculo aritmético.
- 68 Na decisão (considerandos 303 e 304), a Comissão considerou que existia uma disparidade considerável em termos de dimensão das empresas que cometeram a infracção. Consequentemente, considerou que, por forma a tomar em conside-

ração a capacidade efectiva das empresas em causa para provocarem danos significativos no mercado da lisina no EEE e a necessidade de garantir que o montante da coima produza um efeito suficientemente dissuasivo, importava, perante a dimensão destas empresas, dividi-las em dois grupos, a saber, por um lado, a Ajinomoto e a ADM, cujo montante de partida da coima foi fixado em 30 milhões de euros, e, por outro, a Kyowa, a Cheil e a Sewon, às quais se fixou um montante de 15 milhões de euros.

- 69 Contrariamente à argumentação desenvolvida no âmbito do fundamento baseado na violação do princípio da proporcionalidade, as recorrentes já não invocam o facto de não se ter tido em consideração o volume de negócios no mercado da lisina no EEE. Apoiam-se, pelo contrário, na comparação dos volumes de negócios mundiais das empresas implicadas no acordo para justificar a sua afirmação quanto ao carácter discriminatório do montante de partida da coima, salientando que o referido montante, no que lhes toca, é de 295 milhões de euros em 1995 e não 946 milhões de euros, como erradamente indicado pela Comissão.
- 70 Há que indicar que a Comissão reconheceu que o volume de negócios total da Sewon que consta do quadro do considerando 304 da decisão não era exacto e precisou ter, na realidade, acolhido o volume de negócios realizado pela Sewon em 1995 indicado no considerando 16 da decisão, ou seja, 227 milhões de euros, que é, desta vez, inferior ao montante indicado pelas recorrentes.
- 71 Ainda que o volume de negócios total da Sewon em 1995, quer fosse 227 ou de 295 milhões de euros, pareça, de facto, sensivelmente inferior ao realizado pela Cheil e Kyowa, empresas com as quais foi agrupada, esta constatação não pode, contudo, conduzir à conclusão de que o princípio da igualdade de tratamento foi violado no caso em apreço.

- 72 Com efeito, a comparação do volumes de negócios realizados no mercado mundial da lisina pela Cheil, pela Kyowa e pela Sewon, referidos na segunda coluna do quadro que consta no considerando 304 da decisão, revela que é correcto reunir num mesmo grupo estas empresas e aplicar-lhes idêntico montante de partida específico.
- 73 Assim, é ponto assente que a Sewon realizou em 1995 um volume de negócios no mercado mundial da lisina de 67 milhões de euros e que este último é muito próximo do da Kyowa, ou seja, 73 milhões de euros, e ligeiramente superior ao da Cheil, neste caso de 40 milhões de euros, ou mesmo de 52 milhões de euros segundo o considerando 18 da decisão, precisando-se que a Comissão podia legitimamente raciocinar, no caso em apreço, em termos de ordem de grandeza segundo o ponto 1 A, sétimo parágrafo, das orientações, o que as recorrentes admitiram na audiência.
- 74 Por outro lado, a Comissão defende, além disso, que a subdivisão operada se justifica devido à comparação dos volumes de negócios no mercado da lisina no EEE obtidos pelas empresas em causa.
- 75 Embora seja verdade que a Comissão, na decisão, não teve em conta tais volumes de negócios, importa recordar, como indicado no n.º 54, *supra*, que o Tribunal 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 das coimas. Ora, esta apreciação pode justificar a apresentação e a tomada em consideração de elementos complementares de informação tais como, no caso em apreço, o volume de negócios realizado pelas empresas em causa no mercado da lisina no EEE (v., neste sentido, acórdão de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, já referido, n.ºs 53 a 55).

- 76 O facto de ter em consideração o volume de negócios realizado pela Sewon no mercado da lisina no EEE revela precisamente uma situação quase idêntica às dos outros dois «pequenos» produtores que são a Cheil e a Kyowa. Enquanto a Ajinomoto e a ADM realizaram, em 1995, volumes de negócios no referido mercado de 75 e de 41 milhões de euros (considerandos 5 e 10 da decisão), a Cheil, a Kyowa e a Sewon realizaram, respectivamente, volumes de negócios de 17, de 16 e de 15 milhões de euros no mesmo mercado. Verifica-se, assim, que a influência da Sewon no mercado afectado era comparável à dos outros dois «pequenos» produtores, a Cheil e a Kyowa. Tendo em conta que todas estas empresas participaram na mesma infracção, justifica-se que o montante de partida da coima que lhe foi aplicada seja idêntico.
- 77 Daí resulta que o montante de partida de 15 milhões de euros fixado contra as recorrentes não é discriminatório.

Quanto às circunstâncias atenuantes

Argumentos das partes

- 78 As recorrentes afirmam que a Comissão deveria, nos termos do ponto 3, segundo travessão, das orientações, relativo à «não aplicação efectiva dos acordos ou práticas ilícitos», ter-lhes concedido uma redução do montante da coima, devido ao facto de a Sewon ter executado os acordos de preços e de quantidades numa dimensão muito menos importante que os outros produtores.

- 79 Em primeiro lugar, a Comissão não teve em consideração as claras diferenças na execução dos acordos de preços entre os produtores. Ora, tal como resulta de um quadro comparativo dos preços (anexo 6 da petição e considerando 47 da decisão), os preços praticados pela Sewon eram muito inferiores aos objectivos de preços fixados nos acordos e aos preços praticados pelos outros produtores. Em especial, o preço médio mensal praticado pela Sewon na Europa foi o mais baixo de todos os produtores durante 27 meses.
- 80 O desrespeito dos acordos de preços pela Sewon está também provado por vários elementos do processo. A este respeito, as recorrentes referem as críticas formuladas relativamente à Sewon na reunião de 12 de Março de 1991 em Tóquio, pela Ajinomoto e pela Kyowa (anexo 7 da petição), depois, na reunião de 2 de Novembro de 1992 em Seul, pela Ajinomoto (considerando 89 da decisão e anexo 8 da petição), o relatório de um representante da Kyowa de 20 de Abril de 1993 e as críticas desta empresa na reunião de 27 de Maio de 1993 (anexos 9 e 10 da petição), uma cópia de 17 de Maio de 1994 dirigida à Kyowa (anexo 11 da petição), os comentários formulados pela ADM no decurso do mês de Junho de 1994 (anexo 12 da petição), as declarações da Ajinomoto de 23 de Novembro de 1994 (anexo 13 da petição) e um relatório da Ajinomoto (anexo 14 da petição).
- 81 Em segundo lugar, a Comissão não teve em conta o facto de a Sewon ter procedido a um aumento contínuo da sua produção e maximizado as suas vendas, o que conduziu a uma não aplicação efectiva dos acordos.
- 82 A Comissão limitou-se a afirmar, no considerando 378 da decisão, que os acordos sobre as quantidades tinham sido respeitados sem apresentar um elemento de prova concludente. A sua tese segundo a qual se tratava de um acordo sobre quantidades mínimas é, aliás, difícil de compreender na medida em que este tipo de acordos implica, pelo contrário, uma redução da produção com vista a aumentar os preços. Em todo o caso, resulta do processo que a Sewon tentou, pelo contrário, maximizar as suas vendas. A este respeito, invocam um crescimento das suas vendas em 1991 (considerando 211 da decisão), bem como

em 1992 e 1993, um relatório interno que confirma a política de produção a plena capacidade da Sewon (anexo 15 da petição) bem como a declaração de um representante da ADM numa reunião em 23 de Agosto de 1994 (anexo 16 da petição).

- 83 Ao argumento da Comissão segundo o qual o papel da Sewon foi considerado passivo a partir de 1995, o que já lhe valeu uma redução da coima em 20%, as recorrentes objectam que, segundo as orientações, o «papel passivo» de uma empresa num acordo e a «não aplicação efectiva» de um acordo são dois conceitos diferentes. Por conseguinte, o facto de a Sewon ter obtido uma redução do montante da coima devido ao seu papel passivo no que respeita à repartição dos volumes de venda não pode justificar a recusa de uma redução devido à aplicação mais limitada dos acordos.
- 84 A Comissão conclui pela improcedência das pretensões das recorrentes afirmando que a inexecução de um acordo não deve ser confundida com uma participação na infracção reforçada por uma deslealdade e que a Sewon já obteve uma redução da coima devido à sua atitude passiva no que respeita à repartição das quantidades a partir de 1995 (considerando 365 da decisão).

Apreciação do Tribunal

- 85 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 do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Recueil, p. 1663, n.º 623, e de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 150), a fim de determinar se existem, a seu respeito, circunstâncias agravantes ou atenuantes.

- 86 Os pontos 2 e 3 das orientações prevêem uma modulação do montante de base da coima em função de certas circunstâncias agravantes e atenuantes.
- 87 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.
- 88 A esse respeito, a Comissão referiu na sua contestação o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, *Cascades/Comissão* (T-308/94, *Colect.*, p. II-925) em que o Tribunal de Primeira Instância considerou que o facto de uma empresa, cuja participação num acordo em matéria de preços foi demonstrada, não se ter comportado no mercado de modo conforme ao convencionado com os seus concorrentes não constitui necessariamente um elemento que deva ser tomado em consideração, como circunstância atenuante, aquando da determinação do montante da coima a aplicar (n.º 230).
- 89 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 prevêem 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 38, *supra*, é jurisprudência assente que a Comissão não se pode afastar das regras que impôs a si própria. 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).

- 90 Resta saber se, no caso em apreço, a Comissão teve razão ao considerar que as recorrentes não podiam 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 a Sewon aderiu aos acordos ilícitos, se subtraiu 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).
- 91 No que respeita, em primeiro lugar, à alegada não aplicação dos acordos de preços, a Comissão assinalou, na decisão (considerando 376), 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. 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».
- 92 Em resposta a uma questão escrita do Tribunal, a Comissão precisou que as informações referidas são as relativas aos preços das empresas que constam do considerando 47 da decisão e apresentou um gráfico que mostra a evolução dos preços-objectivo e dos preços praticados por cada empresa em causa.

- 93 Perante este documento, pode, antes de mais, observar-se que se os preços praticados pela Cheil não coincidem com os preços-objectivo, sendo normalmente inferiores a estes últimos, o mesmo se aplica aos preços praticados pelos outros produtores de lisina, com excepção da ADM, desde Março de 1992 até ao termo do período da infracção, em Junho de 1995.
- 94 Em seguida, verifica-se que, embora os preços da Sewon fossem equivalentes aos da Cheil (por vezes ligeiramente superiores ou ligeiramente inferiores) e normalmente inferiores aos praticados pelos outros produtores, as diferenças observadas não podem considerar-se significativas nem que traduzam um comportamento no mercado realmente independente e concorrencial.
- 95 Por fim, importa, sobretudo, notar que a evolução dos preços da Sewon 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 Sewon, de se subtrair efectivamente à aplicação dos acordos sobre os preços.
- 96 A este respeito, há que salientar que ao longo de Junho de 1993, os cinco produtores de lisina acordaram fixar os preços da lisina em 3,20 marcos alemães (DEM) por quilograma (considerandos 104 e 198 da decisão), tendo sido previsto um novo aumento progressivo dos preços. Na sequência disso, o preço da lisina sofreu efectivamente um grande aumento e foi fixado em 5,30 DEM por quilograma segundo um acordo celebrado em Outubro de 1993 (considerandos 114 e 199 da decisão). Ora, desde Agosto de 1993, a Sewon participou plenamente no movimento de aumento que implicou todos os produtores de

lisina, passando os seus preços de 2,81 DEM por quilograma em Julho de 1993 para 3,45 DEM em Agosto do mesmo ano, depois para 3,94 DEM em Setembro e, por fim, para 4,55 DEM em Outubro de 1993. A Sewon de forma alguma tentou, nesta importante fase do acordo, demarcar-se dos outros produtores através da adopção de uma política de preços realmente concorrencial.

- 97 Quanto às reacções dos outros membros do acordo face ao comportamento da Sewon, não podem ser consideradas prova da não aplicação efectiva dos acordos anticoncorrenciais, antes correspondendo a recriminações lógicas dirigidas a um parceiro que tenta obter vantagens comerciais em relação aos outros membros continuando no quadro do referido acordo.
- 98 Destas considerações resulta que a não aplicação efectiva dos acordos sobre os preços pela Sewon não está demonstrada, não se podendo confundir, no caso vertente, a diferença de grau na execução dos acordos sobre os preços, invocada enquanto tal pelas recorrentes na sua petição, com a sua não execução efectiva.
- 99 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»
- 100 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.

- 101 Em seguida, há que indicar que, face a esta mesma decisão, se pode distinguir dois períodos no quadro da análise da aplicação efectiva dos acordos sobre os volumes de venda pela Sewon, ou seja, antes e após Janeiro de 1995.
- 102 No que respeita ao primeiro período, há que indicar que, segundo o considerando 211 da decisão, existiu um acordo, na sequência das reuniões de 18 de Fevereiro e de 12 de Março de 1991, entre a Ajinomoto, a Kyowa e a Sewon para que esta última, em 1991 e na Europa, limitasse os seus volumes de venda ao nível de 1990. Por outro lado, após ter admitido o plano de afectação de vendas para o ano de 1992 proposto pela Ajinomoto e pela Kyowa, a Sewon aceitou limitar as suas vendas na Europa a 6 000 toneladas (considerando 214 da decisão). Por último, embora as empresas participantes no acordo não chegassem a um acordo global sobre a afectação das vendas para o ano de 1993, a Sewon subscreveu em 8 de Dezembro de 1993 um acordo global relativamente a uma atribuição de quotas de venda a cada produtor para o ano de 1994, no termo do qual lhe foi atribuída uma quota de base correspondente às suas vendas em 1993, bem como uma quota complementar de 2 000 toneladas baseada no aumento previsto das vendas (considerandos 215 e 216 da decisão). Há que recordar, nesta fase, que as recorrentes indicaram expressamente na sua petição não pôr em causa nem contestar qualquer das constatações de facto contidas na decisão, incidindo exclusivamente a sua contestação no montante da coima que lhes foi aplicada pelo artigo 2.º da referida decisão.
- 103 Em apoio da sua alegação de não respeito dos acordos sobre as quantidades, as recorrentes invocam um crescimento contínuo da produção e das vendas de lisina a partir de 1990.

- 104 A este respeito, as recorrentes fazem, em primeiro lugar, referência a diferentes dados expostos na petição relativos às actividades já referidas, que não provam, de forma alguma, a não aplicação efectiva dos acordos sobre os volumes de venda referidos no n.º 102, *supra*.
- 105 Assim, os valores mencionados num quadro inserido na página 33 da petição e no considerando 48 da decisão exprimem, em toneladas, a produção e as vendas globais de lisina e não demonstram, pois, desrespeito dos acordos de limitação das referidas vendas na Europa aceites pela Sewon. Além disso, relativamente ao ano de 1994, os dados constantes no referido quadro revelam que a Sewon efectivamente respeitou a quota que lhe foi atribuída para esse ano. Por outro lado, se as recorrentes não forneceram nenhum número para as vendas da lisina na Europa no ano de 1990, impedindo qualquer comparação entre 1990 e 1991, os números comunicados para o ano de 1992 indicam que as vendas da Sewon na Europa eram efectivamente inferiores a 6 000 toneladas.
- 106 Em segundo lugar, a referência feita a um relatório de comercialização interno, que remonta a 3 de Maio de 1993 (anexo 15 da petição), em que consta a menção «Prosecução da política de plena produção/venda da totalidade das quantidades», é também irrelevante, na medida em que esta menção corresponde apenas à expressão de uma simples intenção que em nada demonstra a não aplicação efectiva dos acordos sobre as quantidades.
- 107 Em terceiro lugar, a declaração de um representante da ADM que remonta a 23 de Agosto de 1994 (anexo 16 da petição), segundo a qual «é sempre [a Sewon] quem pede uma quantidade suplementar quando [é] já a única [vendedora] a plena capacidade», não é susceptível, por ela própria, de provar a não aplicação acima referida. Além disso, há que observar que, em relação ao ano de 1994, o quadro que consta do considerando 267 da decisão, em que se procedeu a uma

comparação entre as quotas de mercado mundiais concedidas nesse ano a cada membro do acordo nos termos dos acordos e das quotas que eram efectivamente detidas revela que a Sewon manifestamente não ultrapassou a quota atribuída por força dos acordos em causa sendo mesmo a sua quota mundial efectiva bem inferior à que lhe foi atribuída. As recorrentes não forneceram, a este respeito, qualquer elemento que demonstre o carácter errado dos dados constantes nesse quadro.

- 108 Daí resulta que as recorrentes não podem beneficiar de uma circunstância atenuante pela não aplicação efectiva dos acordos sobre os volumes de venda no período compreendido entre Julho de 1990 e Dezembro de 1994.
- 109 No que respeita ao período que abrange os seis últimos meses do acordo, ou seja, de Janeiro a Junho de 1995, há que indicar que, na reunião de 18 de Janeiro de 1995, todas as empresas em causa combinaram manter as quotas de mercado que tinham sido fixadas para 1994, com excepção da Sewon que recusou a quota proposta e reclamou uma maior quota de mercado (considerando 154 da decisão). Além disso, na reunião de 21 de Abril de 1995, todos os membros do acordo compararam as quotas de produção que tinham sido fixadas para o ano de 1994 bem como para o período de Janeiro a Março de 1995 com os números das vendas efectivamente realizadas durante o mesmo período. Nesta ocasião, a Ajinomoto, a ADM, a Cheil e a Kyowa protestaram vivamente relativamente ao facto de a Sewon ter aumentado o seu volume de vendas de forma a ultrapassar a sua quota de 1995, o que não a impediu de confirmar o seu objectivo de vendas (considerando 160 da decisão). Por último, no decurso da reunião de 27 de Abril de 1995, a ADM, a Kyowa e a Cheil queixaram-se ainda do aumento do volume de vendas da Sewon bem como das informações incompletas que esta fornecia (considerando 164 da decisão).
- 110 Com base nestes elementos, a Comissão considerou que a Sewon tinha tido um papel passivo a partir de 1995 no que respeita ao acordo sobre as quantidades, pelo facto de já não participar neste acordo, e que tinha, além disso, deixado de informar os outros produtores sobre os seus volumes de vendas (considerando 365 da decisão).

- 111 A descrição do comportamento da Sewon efectuada no n.º 109, *supra*, revela que esta empresa, na realidade, se subtraiu à aplicação do acordo sobre as quantidades no período compreendido entre Janeiro e Junho de 1995, análise em definitivo partilhada pelo representante da Comissão na audiência de 25 de Abril de 2002.
- 112 Não é menos verdade que, não obstante a questão da exacta qualificação do comportamento da Sewon à luz das circunstâncias atenuantes mencionadas nas orientações, as recorrentes beneficiaram, na decisão, de uma redução de 20% da majoração que lhes tinha sido aplicada em função da duração, o que equivale a 5,71% do montante de base da coima.
- 113 Na medida em que a redução concedida pela Comissão e a reivindicada pelas recorrentes assentam exactamente nos mesmos factos, há que considerar, no âmbito do poder de plena jurisdição do Tribunal de Primeira Instância, que a redução já concedida aos recorrentes, é plenamente adequada na sua extensão, tendo em conta o comportamento da Sewon relativo ao acordo sobre os volumes de vendas no período compreendido entre Janeiro e Junho de 1995.

Quanto à cooperação da Sewon durante o procedimento administrativo

Argumentos das partes

- 114 As recorrentes alegam que a Comissão violou as disposições do ponto C da comunicação sobre a cooperação por lhes recusar a importante redução do montante da coima, compreendida entre 50% e 75%, e só lhes ter concedido uma redução de 50% nos termos do ponto D da referida comunicação.

- 115 A este respeito, alegam, por um lado, que a Comissão concluiu de forma errada que a Sewon não preenchia a condição do ponto B, alínea d), da comunicação sobre a cooperação, para a qual remete, designadamente, o seu ponto C, ao considerar que a sua cooperação «não era totalmente voluntária», quando esta lhe forneceu todas as informações úteis e manteve uma cooperação permanente e total ao longo do inquérito, em conformidade com os termos desta disposição. O facto de já terem começado averiguações na Kyowa e na ADM e de ter sido enviado um pedido de informações à Sewon não tem relevância, uma vez que nem o ponto B, alínea d), nem o ponto C da comunicação sobre a cooperação exigem que a cooperação ocorra antes que se iniciem os actos de investigação.
- 116 Por outro lado, está satisfeita a segunda condição do referido ponto C, ou seja, que a informação seja fornecida após uma verificação, mas antes que a Comissão descubra provas suficientes para dar início ao processo com vista à tomada de decisão. Com efeito, as investigações na ADM e na Kyowa não revelaram informações sobre a infracção praticada entre 1990 e 1992.
- 117 Antes de mais, a Comissão alega que a Sewon foi, na verdade, a primeira a fornecer elementos determinantes e completos relativos à duração do acordo, mas que a Ajinomoto foi a primeira a fornecer provas decisivas no que respeita ao período posterior à entrada da ADM no mercado.
- 118 Em seguida, a Sewon não satisfaz a condição do ponto B, alínea d), da comunicação sobre a cooperação uma vez que, para que uma cooperação seja considerada «permanente e total» é necessário que empresa forneça espontaneamente provas completas e não, como no caso vertente, na sequência de um pedido de informações nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17. Esta interpretação foi confirmada pelo acórdão Cascades/Comissão, já referido.

- 119 Além disso, segundo a Comissão, não se trata de uma situação em que, após investigações efectuadas nos participantes no acordo, não dispunha de informações suficientes para justificar o início de um processo.
- 120 Por último, mesmo supondo que a Sewon tivesse preenchido as condições do ponto C da comunicação sobre a cooperação, não teria necessariamente beneficiado de uma redução superior à obtida por força do ponto D da referida comunicação, ou seja 50% do montante da coima que lhe teria sido aplicada de outro modo.

Apreciação do Tribunal

- 121 Há que recordar, a título liminar, que a Comissão, na sua comunicação sobre a cooperação, definiu as condições com base nas quais as empresas que com ela cooperem durante as suas investigações sobre um acordo, decisão ou prática concertada poderão beneficiar da não aplicação ou da redução do montante da coima que, em princípio, lhes seria aplicada (ver ponto A, n.º 3, da comunicação sobre a cooperação).
- 122 No que respeita à aplicação da comunicação sobre a cooperação à situação da Sewon, é ponto assente que o ponto B desta comunicação, que visa o caso em que uma empresa denunciou um acordo, decisão ou prática concertada secretos à

Comissão antes de esta ter procedido a uma verificação (caso que pode implicar uma redução de, pelo menos, 75% do montante da coima), não é aplicável.

123 No entanto, na medida em que as recorrentes consideram que a Comissão lhes recusou erradamente o benefício da redução referida no ponto C da comunicação sobre a cooperação, há que verificar se a Comissão não violou as condições de aplicação do referido ponto.

124 O ponto C da comunicação sobre a cooperação, intitulado «Redução substancial da coima», dispõe:

«Uma empresa que, preenchendo as condições descritas no ponto B, alíneas b) a e) *supra*, denuncie um acordo, decisão ou prática concertada secretos depois de a Comissão ter procedido a uma verificação, após ter adoptado a pertinente decisão, em qualquer das empresas envolvidas no acordo, decisão ou prática concertada sem que essa verificação tenha podido constituir uma base suficiente para justificar o início do processo com vista à tomada de uma decisão, beneficiará de uma redução de 50 % a 75 % do montante da coima.»

125 As condições do ponto B, para que o ponto C remete, dizem respeito à empresa que:

«b) Seja a primeira a produzir elementos determinantes que provem a existência do acordo, decisão ou prática concertada;

- c) Ponha termo à sua participação na actividade ilícita o mais tardar no momento em que denuncia o acordo, decisão ou prática concertada;

- d) Apresente à Comissão todas as informações úteis, bem como toda a documentação e provas de que dispõe sobre o caso, mantendo uma cooperação permanente e total durante toda a investigação;

- e) Não tenha coagido outra empresa a participar no acordo, decisão ou prática concertada nem tenha desempenhado um papel de instigação ou determinante na actividade ilícita.»

¹²⁶ A Comissão considerou na decisão que nenhuma das empresas em causa podia beneficiar de uma redução significativa da coima nos termos do ponto C da comunicação sobre a cooperação pelo facto de nenhuma delas preencher as condições previstas no ponto B, alíneas b) a e), para as quais remete o ponto C (considerando 429).

¹²⁷ Resulta dos considerandos 423 a 425 da decisão que, como alegam as recorrentes sem ser contestadas, a Comissão admitiu implicitamente, pelos motivos expostos no considerando 423 da decisão, que a Sewon preenchia as condições expostas no ponto B, alíneas b), c) e e), da comunicação sobre a cooperação. O benefício da redução prevista no ponto C desta última só lhe foi recusado pelo facto de a cooperação da Sewon alegadamente não corresponder aos requisitos do ponto B, alínea d), da comunicação sobre a cooperação.

- 128 Ora, os motivos invocados pela Comissão a este respeito (considerando 424 da decisão) são manifestamente contrários tanto à letra do ponto B, alínea d), como ao espírito das disposições do ponto C da comunicação sobre a cooperação.
- 129 No que respeita ao primeiro fundamento invocado — ou seja, que na altura em que a Sewon iniciou a sua cooperação a Comissão já dispunha de informações suficientes para estabelecer a existência do acordo a partir da entrada no mercado da ADM —, não é susceptível de justificar a recusa em considerar preenchida a condição prevista no ponto B, alínea d), e, portanto, aplicar o ponto C da comunicação sobre a cooperação.
- 130 A este respeito, resulta do considerando 423 da decisão que a própria Comissão considerou que a Sewon foi «o primeiro dos membros do cartel a apresentar elementos de prova completos e decisivos relativos à infracção detectada» e que os documentos que forneceu constituem, no que respeita à primeira fase do acordo compreendida entre 1990 e 1992, «a principal fonte de elementos de prova utilizada pela Comissão na elaboração da presente decisão». No âmbito da sua contestação, a Comissão admite também que a Sewon foi a primeira a fornecer elementos determinantes e completos sobre a duração do acordo. Nestas condições, não se pode negar que a Sewon apresentou à Comissão «todas as informações úteis, bem como toda a documentação e provas de que dispõe sobre o caso», na acepção do ponto B, alínea d), da comunicação sobre a cooperação.
- 131 Há que observar que, nos seus articulados, a Comissão tentou justificar a sua posição invocando a segunda condição imposta pelo ponto C da comunicação sobre a cooperação, segundo a qual é necessário que as verificações efectuadas

não forneçam base suficiente para justificar o início do processo com vista à tomada de uma decisão. Pretende, assim, alegar que, quando a Sewon cooperou, já dispunha das informações fornecidas pela Ajinomoto relativas à existência de um acordo entre 1992 e 1995, o que lhe permitiu iniciar desde logo um processo.

132 Esta argumentação não pode ser acolhida pelo Tribunal.

133 Para além do facto de a Comissão não se basear na decisão sobre este segundo requisito do ponto C da comunicação sobre a cooperação, mas apenas sobre a inaplicabilidade do ponto B, alínea d), desta última, para a qual remete, também é verdade que, em todo o caso, são as informações apresentadas pela Sewon, relativas à preexistência do acordo entre 1990 e 1992, que permitiram à Comissão iniciar o processo contra a Ajinomoto, Kyowa e a própria Sewon por este período da infracção e, portanto, aumentar substancialmente o montante das suas coimas pela duração da infracção. Por conseguinte, mesmo interpretado literalmente, o requisito do ponto C relativo à impossibilidade de iniciar o processo com base nas informações obtidas na fase das verificações está preenchido uma vez que, no caso vertente, a Comissão não podia iniciar um processo relativo ao período de infracção compreendido entre 1990 e 1992 antes de a Sewon apresentar os elementos de prova de que dispunha.

134 Em relação ao segundo fundamento invocado — ou seja, que a Sewon tinha denunciado o acordo depois de a Comissão ter procedido a uma averiguação nas instalações da ADM e da Kyowa —, também é desprovido de fundamento, tanto à luz das disposições do ponto B, alínea d), da comunicação sobre a cooperação,

como por força das disposições do ponto C desta última, relativas à segunda condição. As primeiras não subordinam a sua aplicação à inexistência de averiguações. As segundas visam mesmo precisamente o caso em que foram efectuadas averiguações junto das empresas que tomaram parte no acordo.

- 135 Por último, em relação ao último fundamento avançado na decisão, relativo ao facto de que parte substancial das informações apresentadas pela Sewon o foi no âmbito de um pedido de informações nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17 e que, portanto, a cooperação da Sewon não foi totalmente voluntária, deve ser rejeitado.
- 136 A este respeito, a Comissão invoca jurisprudência assente segundo a qual a colaboração no inquérito que não ultrapassa o que resulta das obrigações que incumbiam às empresas por força do artigo 11.º, n.ºs 4 e 5, do Regulamento n.º 17, não justifica uma redução da coima (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, Solvay/Comissão, T-12/89, Colect., p. II-907, n.º 341, e Cascades/Comissão, já referido, n.º 260).
- 137 No entanto, resulta também desta mesma jurisprudência que se justifica uma redução da coima quando a empresa deu informações que vão muito além daquelas cuja apresentação pode ser exigida pela Comissão nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 (v., neste sentido, acórdão Cascades/Comissão, já referido, n.ºs 261 e 262).
- 138 Ora, no caso vertente, basta verificar que as informações apresentadas pela Sewon, na sua resposta, vão muito além daquelas cuja apresentação foi pedida. Com efeito, tal como a própria Comissão observou no considerando 172 da

decisão, a «Sewon forneceu igualmente pormenores de reuniões relativamente às quais a Comissão não tinha feito qualquer pedido e continuou a apresentar estas informações».

- 139 Por outro lado, o facto de recusar às recorrentes o benefício da redução prevista no ponto C da comunicação sobre a cooperação, devido a um pedido de informações que lhes tinha sido enviado, viola também as condições impostas por esta disposição.
- 140 Tal como foi exposto, o ponto C da comunicação sobre a cooperação tem por objecto a hipótese em que «uma verificação sobre a decisão», acto visado pelo artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17, foi efectuada pela Comissão «em qualquer das empresas envolvidas no acordo» sem que isto lhe permita iniciar um processo. No caso vertente, na fase em que a Sewon cooperou, tinham sido efectuadas duas averiguações pela Comissão junto das empresas partes no acordo, ou seja a ADM e a Kyowa (considerando 168 da decisão), sem que isso tivesse permitido, por si, iniciar um processo pela Comissão com vista à tomada de uma decisão. Posteriormente a estas verificações, o procedimento de inquérito prévio prosseguiu através do envio de pedidos de informações nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 (considerando 171 da decisão). Além disso, pode-se indicar que nenhuma averiguação tinha sido efectuada nas instalações da Sewon, o que, em suma, não teria necessariamente excluído a aplicação do ponto C da comunicação sobre a cooperação se esta averiguação também não tivesse constituído uma base suficiente para justificar o início do processo com vista à tomada de uma decisão.
- 141 Portanto, o facto de um pedido de informações lhe ter sido enviado, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, não é determinante para excluir o benefício de uma redução importante, compreendida entre 50% e 75% do montante da coima, por força do ponto C da comunicação sobre a cooperação, tanto mais que tal pedido é um acto menos vinculativo do que uma investigação efectuada com base numa decisão.

- 142 Esta interpretação é claramente confirmada pelo acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, *Mo och Domsjö/Comissão* (T-352/94, Colect., p. II-1989), no qual o Tribunal após ter salientado que a Stora tinha dado informações que ultrapassavam em muito as que podiam ser exigidas no âmbito de um pedido de informações (n.º 401 do acórdão), considerou que «ainda que a Stora só tenha cooperado depois da Comissão ter efectuado investigações nas empresas nos termos do artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17, a Comissão, ao reduzir de dois terços o montante da coima aplicada à Stora, não ultrapassou a margem de apreciação de que dispõe para a determinação do montante das coimas» (n.º 402 do acórdão). Embora este acórdão diga respeito a uma decisão anterior à publicação da comunicação sobre a cooperação, a sua interpretação continua válida no âmbito da aplicação das disposições do ponto C da referida comunicação.
- 143 Nestas condições, há que considerar que a Comissão violou o ponto C da comunicação sobre a cooperação.
- 144 Por conseguinte, compete ao Tribunal de Primeira Instância, no âmbito da sua competência de plena jurisdição, decidir sobre o montante da redução da coima que deve ser concedida aos recorrentes por força do ponto C da comunicação sobre a cooperação. A Comissão alega que a redução concedida a este título não teria sido necessariamente superior àquela que foi concedida no caso vertente por força do ponto D da referida comunicação, ou seja, 50%.
- 145 No entanto, há que indicar que as informações dadas pela Sewon foram determinantes para verificar a existência de uma infracção entre 1990 e 1992 e, por conseguinte, para a fixação da duração do acordo, o que justifica o benefício de uma redução de 60% do montante da coima.

Quanto ao método de cálculo e ao montante final da coima

- 146 Na decisão, a Comissão reconheceu às recorrentes o benefício de duas circunstâncias atenuantes, uma pelo papel passivo da Sewon 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), 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.
- 147 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.
- 148 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.
- 149 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.

- 150 Na audiência, as recorrentes indicaram não ter qualquer objecção a formular quanto ao método de cálculo do montante das coimas seguido pela Comissão.
- 151 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.
- 152 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.
- 153 Há que recordar que, no quadro da análise do comportamento da Sewon face aos acordos sobre as quantidades de venda, o Tribunal de Primeira Instância considerou (n.º 111, *supra*) que esta última, na realidade se subtraiu à aplicação dos referidos acordos no período compreendido entre Janeiro e Junho de 1995. Após ter verificado que a redução concedida pela Comissão pelo papel passivo da Sewon a propósito das quotas de vendas e a pedida pelas recorrentes pela não execução dos acordos assentavam nos mesmos factos, o Tribunal de Primeira Instância considerou (n.º 113, *supra*) plenamente adequada, na sua extensão, a redução de 20% da majoração que tinha sido aplicada em função da duração da infracção. Ora, esta última redução equivale a uma redução de 5,71% do montante de base da coima (21 milhões de euros).

- 154 Além disso, há que indicar que a redução de 10% concedida pela Comissão devido à cessação da infracção desde as primeiras intervenções de uma autoridade pública e aplicada ao resultado da aplicação da primeira redução aplicada pelo papel passivo da Sewon, ou seja, um montante de 19,8 milhões de euros, equivale a uma diminuição de aproximadamente 9,43% do montante de base, que é efectivamente aequada na sua extensão.
- 155 Nestas circunstâncias, o Tribunal de Primeira Instância considera, no âmbito da sua competência de plena jurisdição, que há que acrescentar à redução de 5,7% a de 9,3% referida no número anterior, isto é uma redução global de 15,14% a título de circunstâncias atenuantes a ser aplicada ao montante de base da coima, o que se traduz numa coima no montante de 17 820 600 euros antes da aplicação das disposições da comunicação sobre a cooperação.
- 156 Pelos motivos expostos *supra*, há que conceder às recorrentes uma diminuição de 60% no montante de 17 820 600 euros nos termos do ponto C da comunicação sobre a cooperação, o que passa a equivaler a uma redução de 10 692 360 euros. Consequentemente, o montante final da coima aplicada às recorrentes deve ser fixado em 7 128 240 euros.

Quanto às despesas

- 157 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 condenar as recorrentes a suportar as suas próprias despesas bem como, solidariamente, dois terços das despesas da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

decide:

- 1) O montante da coima solidariamente aplicada à Daesang Corp. e à Sewon Europe GmbH é fixado em 7 128 240 euros.

- 2) É negado provimento ao recurso no restante.

- 3) A Daesang Corp. e a Sewon Europe GmbH são condenadas a suportar as suas próprias despesas e, solidariamente, dois terços das despesas da Comissão. A Comissão suportará um terço das suas 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 - 2786

Índice

| | |
|---|-----------|
| Matéria de facto na origem do litígio | II - 2738 |
| Tramitação processual e pedidos das partes | II - 2745 |
| Questão de direito | II - 2747 |
| Quanto ao volume de negócios tomado em conta para efeitos de gravidade da infracção | II - 2747 |
| Argumentos das partes | II - 2747 |
| — Quanto à violação do princípio da proporcionalidade | II - 2748 |
| — Quanto à tomada em consideração de um volume de negócios errado e quanto à violação do princípio da igualdade de tratamento | II - 2749 |
| Apreciação do Tribunal | II - 2751 |
| — Quanto à violação do princípio da proporcionalidade | II - 2751 |
| — Quanto à violação do princípio da igualdade de tratamento | II - 2760 |
| Quanto às circunstâncias atenuantes | II - 2763 |
| Argumentos das partes | II - 2763 |
| Apreciação do Tribunal | II - 2765 |
| Quanto à cooperação da Sewon durante o procedimento administrativo | II - 2773 |
| Argumentos das partes | II - 2773 |
| Apreciação do Tribunal | II - 2775 |
| Quanto ao método de cálculo e ao montante final da coima | II - 2783 |
| Quanto às despesas | II - 2785 |