

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

29 de Junho de 2006 *

No processo C-289/04 P,

que tem por objecto um recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, entrado em 30 de Junho de 2004,

Showa Denko KK, com sede em Tóquio (Japão), representada por M. Dolmans e P. Werdmuller, advocaten, bem como por J. Temple-Lang, solicitor,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por P. Hellström e H. Gading, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

* Língua do processo: inglês.

Tokai Carbon Co. Ltd, com sede em Tóquio,

SGL Carbon AG, com sede em Wiesbaden (Alemanha),

Nippon Carbon Co. Ltd, com sede em Tóquio,

GrafTech International Ltd, anteriormente UCAR International Inc., com sede em Wilmington (Estados Unidos),

SEC Corp., com sede em Amagasaki (Japão),

The Carbide/Graphite Group Inc., com sede em Pittsburgh (Estados Unidos),

recorrentes em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: C. W. A. Timmermans, presidente de secção, R. Silva de Lapuerta (relatora), P. Kūris, G. Arestis e J. Klučka, juízes,

advogado-geral: L. A. Geelhoed,
secretário: K. Sztranc, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 15 de Setembro de 2005,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 19 de Janeiro de 2006,

profere o presente

Acórdão

- 1 A través do seu recurso, a sociedade Showa Denko KK (a seguir «SDK») pede a anulação parcial do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão (T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Colect., p. II-1181, a seguir «acórdão recorrido»), na medida em que fixou em 10 440 000 EUR o montante da coima aplicada à recorrente pela Decisão 2002/271/CE da Comissão, de 18 de Julho de 2002, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do acordo EEE — Processo COMP/E-1/36.490 — Eléctrodos de grafite (JO L 100, p. 1, a seguir «decisão controvertida»).

O quadro jurídico

O Regulamento n.º 17

- 2 O artigo 15.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), prevê:

«1. A Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas e associações de empresas multas no montante de cem a cinco mil unidades de conta sempre que, deliberada ou negligentemente:

[...]

- b) Prestem uma informação inexacta, em resposta a um pedido feito nos termos do n.º 3 ou n.º 5 do artigo 11.º [...]

[...]

2. A Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas e associações de empresas multas de mil unidades de conta, no mínimo, a um milhão de unidades de conta, 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:

- a) Cometam uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo [81.º] ou no artigo [82.º] do Tratado, [...]

[...]

Para determinar o montante da multa, deve tomar-se em consideração, além da gravidade da infracção, a duração da mesma.

[...]»

As orientações

- 3 A comunicação da Comissão que tem por epígrafe «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») enuncia no seu preâmbulo:

«Os princípios enunciados nas [...] orientações deverão permitir assegurar a transparência e o carácter objectivo das decisões da Comissão, quer em relação às empresas, quer em relação ao Tribunal de Justiça, reafirmando, simultaneamente, a

margem de discricionariiedade deixada pelo legislador à Comissão em matéria de fixação de coimas, no limite de 10% do volume de negócios global das empresas. Esta margem de discricionariiedade deverá, contudo, ser exercida segundo uma linha de política coerente e não discriminatória, adaptada aos objectivos prosseguidos pela repressão das infracções às regras de concorrência.

A nova metodologia aplicável ao montante das coimas pautar-se-á doravante pelo esquema a seguir apresentado que se baseia na fixação de um montante de partida ajustado através de majorações, para ter em conta circunstâncias agravantes, e de diminuições, para ter em conta circunstâncias atenuantes.»

A Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

- 4 O artigo 4.º do protocolo n.º 7 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, prevê o seguinte:

«Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez

Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado.

As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afectar o resultado do julgamento.

Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15.º da Convenção.»

Os factos na origem do litígio e a decisão controvertida

- 5 No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância resumiu os factos na origem do recurso neste interposto nos seguintes termos:

«1 Com a Decisão 2002/271/CE [...] a Comissão verificou a participação de várias empresas numa série de acordos e de práticas concertadas, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE e do artigo 53.º, n.º 1, do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu [de 2 de Maio de 1992 (a seguir ‘acordo EEE’)], no sector dos eléctrodos de grafite.

2 Os eléctrodos de grafite são utilizados principalmente na produção de aço em fornos de arco eléctrico. A produção de aço utilizando esses fornos consiste, essencialmente, num processo de reciclagem através do qual a sucata de aço é convertida em aço novo, por oposição ao processo clássico de produção a partir de minério de ferro nos altos-fornos a oxigénio. Num forno de arco eléctrico médio, são utilizados nove eléctrodos, agrupados em colunas de três, para a fusão da sucata de aço. Dada a intensidade do processo de fusão, é consumido

um eléctrodo aproximadamente de oito em oito horas. O tempo de fabrico de um eléctrodo é de aproximadamente dois meses. Não existem quaisquer produtos substitutos dos eléctrodos de grafite no âmbito deste processo de produção.

- 3 A procura de eléctrodos de grafite está directamente ligada à produção de aço em fornos de arco eléctrico. Os clientes são principalmente produtores siderúrgicos, que representam cerca de 85% da procura. Em 1998, a produção mundial de aço bruto elevou-se a 800 milhões de toneladas, das quais 280 milhões de toneladas foram produzidas em fornos de arco eléctrico [...].

[...]

- 5 Durante a década de 80, melhoramentos tecnológicos levaram a um declínio significativo no consumo específico de eléctrodos por tonelada de aço produzido. Durante este período, a indústria siderúrgica foi também objecto de uma importante reestruturação. Na sequência da queda da procura de eléctrodos, iniciou-se um processo de reestruturação a nível da indústria mundial de eléctrodos. Diversas fábricas foram encerradas.
- 6 Em 2001, nove produtores ocidentais forneceram eléctrodos de grafite ao mercado europeu: [...]
- 7 Em 5 de Junho de 1997, nos termos do n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17 do Conselho [...], funcionários da Comissão realizaram investigações simultâneas e sem aviso prévio nas instalações [de certos produtores de eléctrodos de grafite].

8 No mesmo dia, nos Estados Unidos, agentes do Federal Bureau of Investigation (FBI) executaram mandados de busca nas instalações de diversos produtores. Estas investigações levaram ao início de um processo penal por colusão contra a SGL [...]. Todos os acusados admitiram a sua culpa relativamente às acusações e concordaram em pagar coimas, [fixada] em 135 milhões de dólares dos Estados Unidos (USD) para a SGL [...]

[...]

10 Foram intentadas acções de indemnização (*triple damages*) nos Estados Unidos contra a SGL [...] por um grupo de adquirentes.

11 [...] Em Junho de 1998, diversos produtores de aço do Canadá intentaram acções cíveis contra a SGL [...] por colusão.

12 Em 24 de Janeiro de 2000, a Comissão enviou uma comunicação de acusações às empresas em causa. O procedimento administrativo levou à adopção, em 18 de Julho de 2001, da decisão [controvertida], pela qual as empresas recorrentes [...] são criticadas por terem procedido, à escala mundial, a uma fixação dos preços e a uma compartimentação dos mercados nacionais e regionais do produto em causa segundo o princípio do 'produtor nacional': a [...] SGL [...] [ficou responsável] pelo Japão e por certas partes do Extremo Oriente [...]

13 Sempre segundo a decisão [controvertida], os princípios de base do acordo eram os seguintes:

— os preços para os eléctrodos de grafite deveriam ser fixados a nível mundial;

- as decisões relativas aos preços de cada empresa deveriam ser tomadas apenas pelo presidente ou pelos directores-gerais;

 - o ‘produtor nacional’ deveria estabelecer o preço de mercado na sua área e os outros produtores deveriam ‘seguir-lo’;

 - os preços deveriam ser decididos por consenso; no que se refere aos mercados ‘não nacionais’, ou seja, aos mercados em que não existia qualquer produtor ‘nacional’, os preços deveriam ser decididos por consenso;

 - os produtores ‘não nacionais’ não deveriam concorrer de forma agressiva e abandonariam os mercados ‘nacionais’ dos outros produtores;

 - não deveria ocorrer qualquer expansão de capacidade (os produtores japoneses deveriam reduzi-la);

 - não deveria ocorrer qualquer transferência de tecnologia fora do círculo de produtores que participavam no cartel.
- 14 A decisão [controvertida] continua indicando que os referidos princípios de base foram aplicados através de reuniões do cartel que tinham lugar a vários níveis: reuniões de ‘chefes’, reuniões ‘de trabalho’, reuniões do grupo dos produtores europeus (sem as empresas japonesas), reuniões nacionais ou regionais consagradas a mercados específicos e contactos bilaterais entre as empresas.

[...]

16 Com base nos factos apurados e nas apreciações jurídicas efectuadas na decisão [controvertida], a Comissão aplicou às empresas em causa coimas cujo montante foi calculado de acordo com a metodologia exposta 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 [...] e na comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas [...].

17 O artigo 3.º do dispositivo da decisão [controvertida] fixa as seguintes coimas:

[...]

SDK: 17,4 milhões de EUR;

[...]

18 O artigo 4.º do dispositivo estabelece que as empresas em causa devem pagar as coimas no prazo de três meses a contar da data de notificação da decisão, sob pena de aplicação de juros à taxa de 8,04%.»

A tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância e o acórdão recorrido

- 6 A SDK e outras empresas destinatárias da decisão controvertida interpuseram no Tribunal de Primeira Instância recursos de anulação da referida decisão.

- 7 No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância decidiu nomeadamente:

«[...]

4) No processo T-245/01, Showa Denko/Comissão:

— o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.º da Decisão 2002/271 é fixado em 10 440 000 EUR;

— quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

[...]»

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

- 8 A SDK conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:
- anular parcialmente o acórdão recorrido;
 - reduzir o montante da coima da recorrente para 6 960 000 EUR ou para um montante considerado adequado pelo Tribunal de Justiça no exercício da sua discricionariedade;
 - adotar qualquer outra medida que o Tribunal de Justiça considerar adequada;
 - condenar a Comissão nas despesas.
- 9 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância

- 10 A SDK invoca quatro fundamentos em apoio do seu recurso, a saber, a errada tomada em conta de um «multiplicador de dissuasão» baseado no volume de negócios mundial, a errada aplicação dos critérios relativos à determinação do «multiplicador de dissuasão», um erro de direito e fundamentação deficiente a respeito da tomada em consideração das coimas e das obrigações impostas à recorrente noutros Estados terceiros e a violação do direito fundamental da recorrente a um processo equitativo.

Quanto ao primeiro fundamento respeitante à aplicação de um «multiplicador de dissuasão» baseado no volume de negócios mundial

Argumentos das partes

- 11 A SDK alega que a dimensão da empresa e o seu volume de negócios mundial, e não o realizado graças aos produtos aos quais diziam respeito os acordos entre as partes no cartel, tinham sido já tomados em conta pela Comissão quando esta determinou as três categorias de coimas de base referentes às que tencionava aplicar às várias empresas em causa. Portanto, estes factores não podiam justificar um específico aumento suplementar da coima. Ao que acresce que o «multiplicador de dissuasão» só poderia ser imposto por razões de dissuasão.
- 12 A SDK entende que o Tribunal de Primeira Instância, nos n.ºs 241, 242 e 370 do acórdão recorrido, não explicou a teoria nos termos da qual, para o cálculo do «multiplicador de dissuasão», há que tomar em conta o volume de negócios mundial

realizado e não o implicado pelos acordos entre empresas. Este Tribunal enunciou um certo número de considerações que não figuram nas orientações e das quais nenhuma diz respeito ao elemento de dissuasão.

- 13 A Comissão alega que foi de forma juridicamente correcta que o Tribunal de Primeira Instância julgou, nos n.ºs 241 e 242 do acórdão recorrido, que a coima aplicada à recorrente podia ter por base o respectivo volume de negócios mundial.
- 14 A Comissão recorda que este Tribunal julgou que as empresas de grande dimensão dispõem, geralmente, de recursos económicos mais elevados e de melhores conhecimentos do direito da concorrência do que as empresas de dimensão inferior. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância invocou a regra segundo a qual a uma infracção cometida por uma empresa que dispõe de importantes recursos financeiros pode, em princípio, ser aplicada uma coima proporcionalmente mais elevada do que a que seria aplicada à mesma infracção cometida por uma empresa que não dispõe de tais recursos.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 15 A título liminar, há que salientar que, como referiu o advogado-geral nos n.ºs 24 e 34 das suas conclusões, o volume de negócios mundial foi tomado em conta pela Comissão apenas para efeitos da fixação do «multiplicador de dissuasão». Em contrapartida, para a fixação do montante de partida da coima, a Comissão tomou unicamente em conta o volume de negócios mundial do produto objecto do acordo.

- 16 Quanto ao conceito de «dissuasão», há que recordar que este constitui um dos elementos a tomar em conta para o cálculo do montante da coima. Com efeito, constitui jurisprudência constante (v., nomeadamente, acórdão de 7 de Junho de 1983, *Musique Diffusion française e o./Comissão*, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.ºs 105 e 106) que as coimas aplicadas em razão de violações do artigo 81.º CE e previstas no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 se destinam a punir os actos ilegais das empresas em causa e a dissuadir tanto estas empresas como os demais operadores económicos de violarem, futuramente, o direito comunitário da concorrência. Assim, a Comissão, quando calcula o montante da coima, pode tomar em consideração, designadamente, a dimensão e o poder económico da empresa em questão (v., nomeadamente, acórdão *Musique Diffusion française e o./Comissão*, já referido, n.ºs 119 a 121).
- 17 Há que acrescentar, como fez o Tribunal de Primeira Instância no n.º 239 do acórdão recorrido, que o Tribunal de Justiça salientou, em especial, a relevância da tomada em conta do volume de negócios global de cada empresa membro de um cartel para fixar o montante da coima (v., neste sentido, acórdãos de 16 de Novembro de 2000, *Sarrió/Comissão*, C-291/98 P, Colect., p. I-9991, n.ºs 85 e 86, e de 14 de Julho de 2005, *Acerinox/Comissão*, C-57/02 P, Colect., p. I-6689, n.ºs 74 e 75).
- 18 Nestas condições, foi de forma fundamentada que o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 241 do acórdão recorrido, que a recorrente, devido ao seu «enorme» volume de negócios global relativamente ao dos demais membros do cartel, mobilizaria mais facilmente os fundos necessários ao pagamento da coima, o que justificava, na perspectiva de um efeito dissuasivo suficiente desta última, a aplicação de um elemento multiplicador.
- 19 Não colhe, portanto, o primeiro fundamento invocado pela SDK.

Quanto ao segundo fundamento respeitante à aplicação do «multiplicador de dissuasão»

- 20 A SDK sustenta que o Tribunal de Primeira Instância não enunciou qualquer critério relevante que pudesse justificar o modo como o «multiplicador de dissuasão» foi aplicado à recorrente. Este segundo fundamento divide-se em quatro partes.

Primeira parte: critérios para o aumento das coimas

— Argumentos das partes

- 21 A SDK alega que as coimas deveriam ter sido majoradas para efeitos de dissuasão com moderação e unicamente por razões relevantes. Com efeito, no presente caso, existem circunstâncias específicas que justificam a aplicação de uma coima de montante inferior à que foi aplicada.
- 22 A Comissão salienta que o efeito dissuasivo de uma coima e a possibilidade de aplicar um elemento multiplicador têm por finalidade, em especial, impedir que outras empresas infringjam, futuramente, as regras comunitárias da concorrência. Por conseguinte, o carácter dissuasivo de uma coima não pode ser determinado unicamente em função da situação específica da empresa em questão.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

- 23 Há que referir que, como decorre da jurisprudência constante e das conclusões do advogado-geral (v. n.^{os} 53 a 55 das mesmas), a coima aplicada a uma empresa pode ser calculada com a inclusão de um factor de dissuasão e que este factor é avaliado tomando em conta um conjunto de elementos e não unicamente a situação específica da empresa em questão.
- 24 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância apreciou, sem cometer qualquer erro de direito, nos n.^{os} 241 a 243 do acórdão recorrido, os critérios com base nos quais a Comissão tinha determinado o «multiplicador de dissuasão» de que foi afectada a coima aplicada à recorrente.
- 25 A primeira parte deste fundamento é, portanto, improcedente.

Segunda parte: «singularização» de uma empresa para efeitos de «dissuasão»

— Argumentos das partes

- 26 A SDK entende que o Tribunal de Primeira Instância não esclareceu quais são as circunstâncias que permitem singularizar a recorrente com vista a impor-lhe uma majoração da coima para efeitos de dissuasão. Na verdade, a necessidade de singularizar uma empresa para este efeito deveria ser apreciada à luz da sua atitude específica e não da respectiva dimensão.

27 A Comissão refere que este Tribunal levou correctamente em conta as circunstâncias, específicas da recorrente, que serviram para fixar o montante da coima para efeitos de dissuasão. No caso concreto, a dimensão e o poder económico da empresa em questão constituíam elementos relevantes a tomar em consideração.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

28 Há que recordar a título liminar que decorre de forma jurídica bastante dos n.ºs 241 a 247 do acórdão recorrido que a Comissão tomou em conta as circunstâncias específicas da recorrente no quadro das respectivas apreciações a respeito da majoração da coima para efeitos de dissuasão.

29 Há ainda que salientar que, como decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça, a dimensão da empresa em questão constitui um dos factores a ser tomado em conta para efeitos do cálculo da coima e, portanto, do «multiplicador de dissuasão» (v., nomeadamente, acórdãos *Musique Diffusion française* e o./Comissão, já referido, e de 28 de Junho de 2005, *Dansk Rørindustri* e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, *Colect.*, p. I-5425, n.ºs 242 e 243).

30 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de direito ao julgar, no n.º 242 do acórdão recorrido, que a recorrente invocou parâmetros hipotéticos e demasiado incertos para uma avaliação dos recursos financeiros efectivos de uma empresa, sustentando que uma coima equitativa só pode destinar-se a compensar o prejuízo causado ao livre jogo da concorrência e que é necessário avaliar, para este efeito, a probabilidade de descoberta do acordo, bem como os benefícios que aqueles que nele participaram dele esperam obter.

31 Há, pois, que julgar improcedente a segunda parte do segundo fundamento.

Terceira parte: carácter arbitrário e injustificado do «multiplicador de dissuasão» aplicado

— Argumentos das partes

32 A SDK observa que a análise económica da dissuasão confirma que o «multiplicador de dissuasão» aplicado é arbitrário e injustificado. Com efeito, se uma coima agravada se justifica por motivos de dissuasão, a coima que visa produzir este efeito deveria ser calculada em função dos benefícios ou das vantagens que a empresa em causa poderia esperar obter com a infracção no caso de a conduta ilegal não ser detectada e da probabilidade desta detecção.

33 A SDK considera que o Tribunal de Primeira Instância não teve em conta o facto de as empresas de grande dimensão e com uma produção múltipla — com ou sem «poder financeiro» — não serem menos sensíveis a coimas que as empresas com uma produção única. Com efeito, a teoria económica demonstra que as empresas de grande dimensão estão pelo menos tão preocupadas em minimizar as suas responsabilidades legais e outras despesas como as empresas mais pequenas. Portanto, um «multiplicador de dissuasão» só se justificaria em função da conduta efectiva e demonstrada da empresa em questão. Ora, a SDK não participou activamente no cartel e não pôs em prática uma qualquer estratégia de eliminação da concorrência no sector em causa.

34 A Comissão alega que os argumentos da recorrente são irrelevantes e que o comportamento de uma empresa constitui um elemento a tomar em consideração numa fase anterior do procedimento de fixação das coimas, enquanto circunstância agravante ou atenuante.

- 35 A Comissão entende que o Tribunal de Primeira Instância demonstrou correctamente que os lucros que se esperam retirar de uma infracção e a probabilidade da sua descoberta constituem circunstâncias demasiado incertas e especulativas para servirem de base à fixação do «multiplicador de dissuasão».

— Apreciação do Tribunal de Justiça

- 36 Há que recordar que, em conformidade com uma jurisprudência constante, a Comissão goza de um poder de apreciação particularmente amplo no que respeita à escolha dos elementos a tomar em consideração para efeitos da determinação do montante das coimas, tais como, designadamente, as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas, e isto sem que seja necessário remeter para uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tomados em consideração (v., nomeadamente, despacho de 25 de Março de 1996, SPO e o./Comissão, C-137/95 P, Colect., p. I-1611, n.º 54, e acórdão de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.º 33).
- 37 No que respeita ainda ao argumento da recorrente segundo o qual um «multiplicador de dissuasão» não se justifica porquanto não participou activamente no cartel, há que recordar que, como de forma juridicamente correcta salientou o advogado-geral no n.º 65 das suas conclusões, tal circunstância — supondo-a demonstrada — só será tomada em consideração numa fase posterior do procedimento de determinação da coima, mas não assume, em si mesma, qualquer relevância para a apreciação da própria gravidade do cartel.
- 38 Donde se conclui que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de direito no quadro das suas apreciações a respeito da situação da recorrente e que figuram nos n.ºs 242 e 243 do acórdão recorrido.

39 A terceira parte do segundo fundamento deve, portanto, ser julgada improcedente.

Quarta parte: carácter desproporcional da majoração da coima

— Argumentos das partes

40 A SDK salienta que a taxa de majoração da coima foi desproporcional dada a fraca parte de mercado que detém no EEE. Ao que acresce que uma análise do montante de partida da coima como ajustada demonstra que a coima que a esta diz respeito é desproporcional relativamente às aplicadas às outras participantes no cartel.

41 A Comissão explica que a argumentação da recorrente assenta numa comparação do montante de partida da coima como ajustada com as coimas aplicadas a outras participantes e com o volume de negócios anual obtido pela recorrente no EEE. Ora, estas comparações são irrelevantes, pois os cálculos apresentados repousam inteiramente na premissa errada de que o poder económico da recorrente deveria ter sido avaliado com base no volume de negócios realizado no mercado do produto em causa no EEE.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

42 Há que observar que, como correctamente salientou o advogado-geral no n.º 68 das suas conclusões, a argumentação da recorrente repousa na premissa errada de que o «multiplicador de dissuasão» não pode ter por base o volume de negócios global da empresa em questão.

43 Acrescente-se ainda que, como de forma juridicamente correcta julgou o Tribunal de Primeira Instância no n.º 198 do acórdão recorrido, a recorrente teria ficado recompensada se a Comissão tivesse calculado o montante de partida da coima com base no fraco volume de negócios realizado pela SDK no EEE, pois a referida empresa tinha aceite, no quadro do cartel controvertido, não entrar em concorrência neste último mercado, permitindo assim a outros produtores concertarem-se sobre os respectivos preços a neste aplicarem.

44 Por conseguinte, também não colhe a quarta parte deste fundamento.

45 Portanto, há que julgar o segundo fundamento improcedente na sua integralidade.

Quanto ao terceiro fundamento assente em erro de direito e em fundamentação deficiente a respeito da tomada em consideração das coimas e das obrigações impostas à recorrente noutros Estados terceiros

Argumentos das partes

46 A SDK alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que a Comissão podia, por um lado, tomar como base o volume de negócios mundial para calcular o montante de partida da coima e o «multiplicador de dissuasão» e, por outro, não tomar em conta o facto de a recorrente ter sido já objecto de procedimento nos Estados Unidos, no Canada e no Japão e de lhe terem sido já aplicadas coimas por estes Estados.

47 Segundo a recorrente, devendo-se tomar em conta o volume de negócios mundial para efeitos de dissuasão, as coimas a serem pagas noutros Estados deverão ser tomadas em consideração a fim de determinar o montante adicional da coima comunitária necessária para um efeito dissuasor adequado. Com efeito, a dissuasão depende dos custos totais da conduta ilegal, que incluem não apenas as coimas aplicadas no EEE mas igualmente as coimas aplicadas noutros locais.

48 A SDK entende, pois, que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao aprovar uma coima que envolve uma contabilização dupla e é desproporcionada relativamente a qualquer efeito de dissuasão justificável.

49 A Comissão observa que o princípio *non bis in idem* não foi violado por este Tribunal. Salienta que as coimas aplicadas pelas autoridades de Estados terceiros o foram relativamente a violações da respectiva lei da concorrência e que não existe uma sobreposição entre aquelas e a competência de que goza a Comissão para aplicar coimas às empresas pelas restrições impostas à concorrência no seio do mercado comum. Com efeito, a Comissão e o Tribunal de Primeira Instância pronunciam-se unicamente a respeito destas últimas restrições e as actividades respeitantes a Estados terceiros escapam ao âmbito de aplicação do direito comunitário.

Apreciação do Tribunal de Justiça

50 Há liminarmente que recordar que o princípio *non bis in idem*, igualmente consagrado pelo artigo 4.º do protocolo n.º 7 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, constitui um princípio fundamental do direito comunitário cujo respeito é assegurado pelo juiz comunitário (v., nomeadamente, acórdãos de 5 de Maio de 1966, Gutmann/Comissão CEEA, 18/65 e 35/65, Recueil, pp. 149, 172, Colect. 1965-1968, p. 325, e 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).

- 51 A fim de examinar a procedência do fundamento assente na violação do referido princípio, há também que referir que, como de forma juridicamente correcta julgou o Tribunal de Primeira Instância no n.º 140 do acórdão recorrido, o Tribunal de Justiça ainda não decidiu a questão de saber se a Comissão deve tomar em consideração uma sanção aplicada pelas autoridades de um Estado terceiro no caso de os factos imputados a uma empresa por esta instituição e pelas referidas autoridades serem idênticos, mas considerou que a identidade dos factos imputados pela Comissão e pelas autoridades de um Estado terceiro constituem uma condição prévia à questão acima referida.
- 52 No tocante ao âmbito de aplicação do princípio *non bis in idem* no que respeita às situações nas quais intervieram as autoridades de um Estado terceiro ao abrigo dos seus poderes punitivos no domínio do direito da concorrência aplicável no território do referido Estado, há que recordar que o cartel controvertido se situa num contexto internacional que nomeadamente se caracteriza pela intervenção, nos seus respectivos territórios, de ordenamentos jurídicos de Estados terceiros.
- 53 A este propósito, há que notar que o exercício dos seus poderes pelas autoridades destes Estados encarregadas da protecção da livre concorrência, no quadro da respectiva competência territorial, obedece a exigências que são próprias aos referidos Estados. Com efeito, os elementos que subjazem aos ordenamentos jurídicos de outros Estados no domínio da concorrência, não apenas comportam finalidades e objectivos específicos, mas conduzem ainda à aprovação de normas materiais específicas e às mais variadas consequências jurídicas no domínio administrativo, penal ou cível, quando as autoridades dos referidos Estados tenham verificado a existência de infracções às regras aplicáveis em matéria de concorrência.
- 54 Em contrapartida, muito diversa é a situação jurídica na qual uma empresa é exclusivamente alvo de aplicação, em matéria de concorrência, do direito comunitário e do direito de um ou de vários Estados-Membros, isto é, no qual um cartel se situa exclusivamente no quadro do âmbito de aplicação territorial do ordenamento jurídico da Comunidade Europeia.

- 55 Donde decorre que, quando a Comissão pune o comportamento ilícito de uma empresa, mesmo tendo este a sua origem num cartel de carácter internacional, visa salvaguardar a livre concorrência no interior do mercado comum, o que constitui, por força do artigo 3.º, n.º 1, alínea g), CE, um objectivo fundamental da Comunidade. Com efeito, em razão da especificidade do bem jurídico protegido a nível comunitário, as apreciações feitas pela Comissão, ao abrigo das suas competências nesta matéria, podem divergir consideravelmente das efectuadas pelas autoridades de Estados terceiros.
- 56 Portanto, o Tribunal de Primeira Instância julgou de forma juridicamente correcta, no n.º 134 do acórdão recorrido, que o princípio *non bis in idem* não se aplica em situações nas quais os ordenamentos jurídicos e as autoridades da concorrência de Estados terceiros intervieram no quadro das respectivas competências.
- 57 Ao que acresce que foi também de forma juridicamente correcta que este Tribunal concluiu pela inexistência de qualquer outro princípio jurídico que pudesse impor à Comissão o dever de tomar em conta os procedimentos e as coimas de que tenha sido objecto a recorrente em Estados terceiros.
- 58 A este respeito, há que concluir, como correctamente observou o Tribunal de Primeira Instância no n.º 136 do acórdão recorrido, que não existe um princípio de direito internacional público que proíba às autoridades públicas, incluindo os tribunais, de Estados diferentes de procederem contra e condenarem uma pessoa singular ou colectiva pelos mesmos factos pelos quais a referida pessoa foi já julgada noutro Estado. Refira-se ainda que também não existe um diploma convencional de direito internacional público por força do qual a Comissão pudesse ser obrigada, no momento da fixação de uma coima ao abrigo do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, a tomar em conta as coimas aplicadas pelas autoridades de um Estado terceiro no âmbito das respectivas competências em matéria do direito da concorrência.

- 59 Há ainda que acrescentar que os acordos celebrados entre as Comunidades e o Governo dos Estados Unidos da América em 23 de Setembro de 1991 e em 4 de Junho de 1998 relativos aos princípios de cortesia positiva na aplicação dos respectivos direitos da concorrência (JO 1995, L 95, p. 47, e JO 1998, L 173, p. 28) se limitam a questões práticas de natureza processual, como a troca de informações e a cooperação entre as autoridades em matéria de concorrência, e não dizem de forma alguma respeito à imputação ou à tomada em conta das sanções aplicadas por uma das partes nos referidos acordos.
- 60 Por último, no que respeita à violação, pelo Tribunal de Primeira Instância, dos princípios da proporcionalidade e da equidade, invocada a título subsidiário pela recorrente, há que observar que uma qualquer consideração assente na existência de coimas aplicadas pelas autoridades de um Estado terceiro só poderá entrar em linha de conta exclusivamente no quadro do poder de apreciação de que goza a Comissão em matéria de fixação de coimas pelas infracções ao direito comunitário da concorrência. Por conseguinte, não se podendo excluir que a Comissão tome em conta as coimas aplicadas anteriormente pelas autoridades de Estados terceiros, a tal não está, todavia, obrigada.
- 61 Com efeito, o objectivo de dissuasão que a Comissão tem o direito de prosseguir, na fixação do montante de uma coima, tem em vista garantir que as empresas, na condução das suas actividades no seio do mercado comum, respeitem as regras da concorrência fixadas no Tratado CE (v., neste sentido, acórdão de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão, 41/69, Colect. 1969-1970, p. 447, n.^{os} 173 a 176). Por conseguinte, ao apreciar o carácter dissuasivo de uma coima a aplicar por uma violação das referidas regras, a Comissão não tem o dever de tomar em conta as eventuais sanções aplicadas a uma empresa em razão de violações das regras da concorrência de Estados terceiros.
- 62 Portanto, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de direito ao julgar, nos n.^{os} 144 a 148 do acórdão recorrido, que a fixação do montante da coima aplicada foi efectuada de forma juridicamente correcta.

- 63 Atendendo ao conjunto das precedentes considerações, o terceiro fundamento deve ser julgado integralmente improcedente.

Quanto ao quarto fundamento respeitante à violação do direito fundamental da recorrente a um processo equitativo

Argumentos das partes

- 64 A SDK entende que foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância não acolheu, sem fundamentação nem explicação, a sua argumentação respeitante à oportunidade de ser ouvida pela Comissão a propósito da fixação de um «multiplicador de dissuasão».
- 65 A Comissão salienta que este Tribunal não violou o direito de defesa da recorrente e fundamentou de forma bastante a sua apreciação relativa à aplicação do «multiplicador de dissuasão».
- 66 Sustenta ainda que o ajustamento no sentido da majoração da coima, de modo a assegurar um efeito dissuasor equivalente, não resulta de uma nova política. Com efeito, foi já reconhecido que a aplicação eficaz das regras comunitárias da concorrência exige que a Comissão possa a todo o momento adaptar o nível das coimas às necessidades desta política, no respeito dos limites impostos pelo Regulamento n.º 17.

67 A Comissão aprova o facto de o Tribunal de Primeira Instância ter considerado que a recorrente teve a ocasião de fornecer todas as informações relevantes sobre a dimensão e os recursos financeiros da empresa a serem tomados em conta para a apreciação do efeito dissuasivo da coima. A recorrente dispôs de informações suficientes para saber que o montante de partida da coima podia ser ajustado através de majoração em conformidade com as orientações.

Apreciação do Tribunal de Justiça

68 Há que recordar que o respeito do direito de defesa em qualquer processo susceptível de ter como resultado a aplicação de sanções, nomeadamente coimas ou multas, constitui um princípio fundamental do direito comunitário, que deve ser observado mesmo tratando-se de um procedimento de natureza administrativa (v. acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect., p. 217, n.º 9).

69 Acrescente-se a este respeito que o dever de audição das empresas que são objecto de um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE é cumprido quando a Comissão declare, na comunicação das acusações, que examinará se haverá que aplicar coimas às empresas em questão e indique os principais elementos de facto e de direito susceptíveis de conduzir à aplicação de uma coima, tais como a gravidade e a duração da pretensa infracção (v., nomeadamente, acórdão de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, Recueil, p. 3461, n.ºs 19 e 20).

70 Como constatou o Tribunal de Primeira Instância, a Comissão circunscreveu, na comunicação das acusações, os elementos factuais e jurídicos nos quais se iria basear a fim de determinar o montante das coimas. Fazendo-o, a Comissão respeitou o direito de audição das empresas em questão, não apenas quanto ao princípio da aplicação de uma coima, mas ainda sobre cada um dos elementos que pretendia ter em conta no quadro da fixação das coimas.

- 71 Há que salientar que, no n.º 240 do acórdão recorrido, este Tribunal, ao julgar improcedente o fundamento respeitante ao direito de defesa, julgou que nada teria impedido que a recorrente se referisse, no procedimento administrativo, à sua dimensão e aos seus recursos financeiros e se pronunciasse sobre o efeito dissuasivo da sanção que a Comissão lhe poderia aplicar.
- 72 Há ainda que observar que não se pode considerar que o facto de a Comissão poder ser levada a tomar em conta um elemento de dissuasão na fixação da coima constitua uma circunstância que possa justificar a tomada de medidas específicas no decurso da tramitação do procedimento administrativo na Comissão.
- 73 Ao que acresce, como decorre do apurado pelo Tribunal de Primeira Instância, que a recorrente estava ao corrente do facto de que a Comissão tinha indicado, na comunicação das acusações e em conformidade com as orientações, que pretendia fixar as coimas a um nível suficientemente elevado para produzirem um efeito dissuasivo adequado.
- 74 Decorre do exposto que o Tribunal de Primeira Instância não violou o direito de defesa da recorrente ao julgar improcedente o fundamento a este respeitante.
- 75 Portanto, o quarto fundamento invocado pela SDK não pode ser acolhido.
- 76 Resulta das considerações precedentes que o recurso da SDK deve ser julgado integralmente improcedente.

Quanto às despesas

77 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância nos termos do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da SDK e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

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

- 1) É negado provimento ao recurso.**

- 2) A Showa Denko KK é condenada nas despesas.**

Assinaturas