

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

15 de Março de 2006 *

No processo T-15/02,

BASF AG, com sede em Ludwigshafen (Alemanha), representada por N. Levy, J. Temple-Lang, solicitors, R. O'Donoghue, barrister, e C. Feddersen, advogado,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por R. Wainwright e L. Pignataro-Nolin, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação ou de redução das coimas aplicadas à recorrente nos termos do artigo 3.º, alínea b), da Decisão 2003/2/CE da Comissão, de 21 de Novembro de 2001, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/37.512 — Vitaminas) (JO 2003, L 6, p. 1),

* Língua do processo: inglês.

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

composto por: H. Legal, presidente, P. Mengozzi e I. Wiszniewska-Białecka, juízes,
secretário: I. Natsinas, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 12 de Janeiro de 2005,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

- ¹ Na Decisão 2003/2/CE, de 21 de Novembro de 2001, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/37.512 — Vitaminas) (JO 2003, L 6, p. 1, a seguir «decisão»), a Comissão declarou, no artigo 1.º, que várias empresas infringiram o n.º 1 do artigo 81.º CE e o n.º 1 do artigo 53.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE) ao participarem numa série de acordos distintos que afectaram doze mercados diferentes de produtos vitamínicos, a saber, os das vitaminas A, E, B1, B2, B5, B6, do ácido fólico, das vitaminas C, D3, H, do beta-caroteno e dos carotenóides. Em especial, resulta do segundo considerando da decisão que, no âmbito desses acordos, as empresas em

causa fixaram preços para os diferentes produtos, atribuíram quotas de venda, acordaram e puseram em prática aumentos de preços, fizeram anúncios de preços em conformidade com os seus acordos, venderam os produtos aos preços acordados, instituíram um mecanismo para fiscalizar e impor o cumprimento dos seus acordos e participaram numa estrutura de reuniões periódicas para porem os seus planos em execução.

- 2 Entre essas empresas figura, designadamente, a BASF AG (a seguir «BASF» ou «recorrente»), que foi considerada responsável por infracções que afectaram os mercados comunitários e do EEE das vitaminas A, E, B1, B2, B5, C, D3 e H, do beta-caroteno e dos carotenóides [artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da decisão].
- 3 No artigo 2.º da decisão, é ordenado às empresas consideradas responsáveis pelas infracções constatadas que ponham fim imediatamente a estas se ainda não o fizeram e se abstenham de repetir qualquer dos actos ou comportamentos ilícitos constatados, ou de qualquer medida com objecto ou efeito idêntico ou semelhante.
- 4 A Comissão aplicou coimas pelas infracções constatadas nos mercados das vitaminas A, E, B2, B5, C, D3, do beta-caroteno e dos carotenóides, num montante global de 855,23 milhões de euros; não aplicou, porém, coimas pelas infracções constatadas nos mercados das vitaminas B1, B6, H e do ácido fólico (artigo 3.º da decisão).
- 5 Decorre, com efeito, dos considerandos 645 a 649 da decisão que as infracções constatadas nestes últimos mercados cessaram mais de cinco anos antes de a Comissão ter iniciado a sua investigação e que, por isso, o artigo 1.º do Regulamento (CEE) n.º 2988/74 do Conselho, de 26 de Novembro de 1974, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia (JO L 319, p. 1; EE 08 F2 p. 41), era aplicável a estas infracções.

- 6 Assim, a BASF, em particular, não foi sujeita a coimas pela sua participação nas infracções relativas às vitaminas B1 e H.
- 7 Ao invés, pela sua participação mas infracções relativas às vitaminas A, E, B2, B5, C e D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides, foi aplicada à BASF uma coima por cada infracção [artigo 3.º, alínea b), da decisão].
- 8 O montante destas coimas foi fixado pela Comissão por aplicação das suas 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 da sua comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JO 1996, C 207, p. 4, a seguir «comunicação sobre a cooperação»).
- 9 Nos considerandos 657 e 658 da decisão, a Comissão enunciou os critérios gerais com base nos quais procedeu à fixação do montante das coimas. Esclareceu que devia ter em conta todas as circunstâncias relevantes do caso concreto e, em particular, a gravidade e a duração da infracção — que são os dois critérios expressamente referidos no n.º 2, do 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) — avaliar individualmente o papel desempenhado por cada empresa que tenha tomado parte nas infracções, ter em consideração, na fixação do montante da coima aplicada, eventuais circunstâncias agravantes ou atenuantes, e aplicar, sendo caso disso, a comunicação sobre a cooperação.
- 10 Quanto à gravidade das infracções, a Comissão considerou, à luz da natureza das infracções em análise, do seu impacto sobre os diferentes mercados de produtos vitamínicos em questão e do facto de cada uma delas abranger a totalidade do mercado comum e, após a sua criação, o EEE em toda a sua extensão, que as empresas destinatárias da decisão cometeram infracções muito graves ao disposto

no n.º 1 do artigo 81.º CE e ao disposto no n.º 1 do artigo 53.º do Acordo EEE, passíveis cada de uma coima de pelo menos 20 milhões de euros (considerandos 662 a 674 da decisão).

- 11 Para efeitos de determinação do montante de partida das coimas, a Comissão, após ter esclarecido que toma em conta a dimensão de cada um dos vários mercados de produtos vitamínicos em questão, lembrou que «[n]a categoria das infracções muito graves, a escala proposta de coimas prováveis permite a aplicação de tratamento diferenciado a empresas de modo a tomar em conta a capacidade económica efectiva dos infractores para causarem danos significativos à concorrência, assim como o estabelecimento da coima a um nível que assegure que a mesma exerça um efeito dissuasor suficiente». A Comissão registou que «este exercício parece particularmente necessário numa situação, como a do presente caso, em que existe uma disparidade considerável na dimensão das empresas participantes numa infracção». Referiu em seguida que, «[n]as circunstâncias deste processo que envolve várias empresas, é necessário, no estabelecimento do montante de base das coimas, tomar em conta o peso específico e, conseqüentemente, o impacto da conduta infractora de cada empresa na concorrência» (considerandos 675, 678 e 679 da decisão).

- 12 Para este efeito, a Comissão entendeu que as empresas podem ser divididas em agrupamentos «de acordo com a sua importância relativa em cada um dos mercados de produtos vitamínicos relevantes em questão», acrescentando que «a colocação de uma empresa num determinado agrupamento é passível de ajustamento, se for caso disso, para tomar em conta especialmente a necessidade de assegurar uma dissuasão eficaz». Para comparar a importância relativa das diferentes empresas em cada um dos mercados de produtos vitamínicos em causa, a Comissão considerou adequado tomar como base o volume de vendas ligado ao produto em causa a nível mundial. A Comissão observou, com efeito, que «cada cartel [é] de índole global, sendo o objectivo de cada um *inter alia* repartir mercados à escala mundial e, conseqüentemente, retirar reservas competitivas ao mercado do EEE» e que, «o volume de vendas mundial de qualquer participante em determinado cartel também dá indicação do seu contributo para a eficácia desse cartel no seu todo ou, de modo inverso, da instabilidade que teria afectado esse cartel se não tivesse participado». A Comissão indicou também que, para identificar os volumes de vendas em causa, tomou por base o «último ano da infracção» (considerandos 680 e 681 da decisão).

- 13 Resulta, contudo, dos considerandos 695 e 696 da decisão que a Comissão considerou, dadas as características do mercado do beta-caroteno e dos carotenóides, que não era conveniente agrupar as empresas em categorias no que respeita às infracções relativas a estes produtos, de modo que foram aplicados os mesmos montantes iniciais de coimas às duas empresas em causa quanto a estas infracções, a F. Hoffmann-La Roche AG (a seguir «Roche») e a BASF.
- 14 Assim, a Comissão estabeleceu em relação à recorrente os montantes de partida seguintes, que atingem um total de 128,5 milhões de euros: 18 milhões de euros para a vitamina A; 35 milhões de euros para a vitamina E; 10 milhões de euros para a vitamina B2; 14 milhões de euros para a vitamina B5; 7,5 milhões de euros para a vitamina C; 4 milhões de euros para a vitamina D3; 20 milhões de euros para o beta-caroteno e, por fim, 20 milhões de euros para os carotenóides (considerandos 683 a 696 da decisão).
- 15 Para assegurar que as coimas tenham um efeito dissuasor suficiente, a Comissão aumentou em 100% os montantes de partida das coimas calculadas em relação à BASE, à Roche e à Aventis SA, de modo a ter em conta a dimensão e os recursos globais destas empresas (considerandos 697 a 699 da decisão).
- 16 Em seguida, a Comissão aumentou relativamente a cada empresa, em função da duração da sua participação em cada infracção, os montantes de partida das coimas, ajustados, conforme o caso, pela aplicação do factor 100% previsto no número anterior. Os montantes de base das coimas aplicadas à recorrente, cuja soma atinge 438,75 milhões de euros, foram assim fixados: 68,4 milhões de euros para a vitamina A; 133 milhões de euros para a vitamina E; 28 milhões de euros para a vitamina B2; 50,4 milhões de euros para a vitamina B5; 21,75 milhões de euros para a vitamina C; 11,2 milhões de euros para a vitamina D3; 64 milhões de euros para o beta-caroteno e, por último, 62 milhões de euros para os carotenóides (considerandos 701 a 711 da decisão).

- 17 Nos casos da Roche e da BASF foi tida em conta uma circunstância agravante pelo papel de líderes e de instigadoras que desempenharam conjuntamente nos diferentes acordos colusórios. Os montantes de base das respectivas coimas foram, por conseguinte, aumentados, respectivamente, de 50% e de 35% (considerandos 712 a 718 da decisão). Tal levou a que as coimas calculadas para a BASF atingissem um total de cerca de 592,32 milhões de euros.
- 18 Por fim, no que se refere à aplicação da comunicação sobre a cooperação, a Comissão concedeu, antes de mais, ao abrigo da secção B desta comunicação, uma isenção à Aventis no que toca às infracções relativas às vitaminas A e E. A este propósito, a Comissão realçou, designadamente, que a Aventis, por declarações de 19 e 25 de Maio de 1999, tinha sido a primeira empresa a fornecer provas decisivas da existência destas infracções, nos termos da condição prevista na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação (considerandos 741 e 742 da decisão).
- 19 Além disso, a Comissão considerou que a Roche e a BASF, em documentos transmitidos aos seus serviços entre 2 de Junho e 30 de Julho de 1999, foram as primeiras a fornecer-lhe provas decisivas da existência de acordos de cartel nos mercados das vitaminas B2, B5, C e D3, do beta-caroteno e dos carotenóides. Todavia, tendo a Roche e a BASF actuado como instigadoras ou desempenhado um papel determinante nas actividades ilícitas relativas às vitaminas A, E, B2, B5, C e D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides, não preencheram, no entender da Comissão, a condição prevista na secção B, alínea e), da comunicação sobre a cooperação. Assim, nenhuma destas empresas beneficiou de uma redução das coimas com base nas secções B ou C desta comunicação (considerandos 743 a 745 da decisão).
- 20 Cada uma delas beneficiou, contudo, de uma redução das coimas ao abrigo da secção D da comunicação sobre a cooperação. Em especial, a Comissão observou que a Roche e a BASF forneceram elementos pormenorizados da estrutura organizativa dos acordos de cartel que afectaram os mercados das vitaminas A, E, B2, B5, C e D3, do beta-caroteno e dos carotenóides, pelo que contribuíram

decisivamente para provar ou confirmar alguns aspectos essenciais destas infracções. Assim, a Comissão concluiu que a Roche e a BASF preenchiam as condições previstas na secção D, n.º 2, primeiro travessão da comunicação sobre a cooperação e concedeu-lhes, em relação a todas estas infracções, uma redução 50% do montante da coima que teria sido aplicada se não tivesse cooperado com a Comissão (considerandos 747, 748, 760 e 761 da decisão).

- 21 As coimas aplicadas à BASF foram finalmente fixadas como se segue: 46,17 milhões de euros pela infracção relativa à vitamina A; 89,78 milhões de euros pela infracção relativa à vitamina E; 18,9 milhões de euros pela infracção relativa à vitamina B2; 34,02 milhões de euros pela infracção relativa à vitamina B5; 14,68 milhões de euros pela infracção relativa à vitamina C; 7,56 milhões de euros pela infracção relativa à vitamina D 3 ; 43,2 milhões de euros pela infracção relativa ao beta-caroteno e, por último, 41,85 milhões de euros pela infracção relativa aos carotenóides [artigo 3.º, alínea b), da decisão]. O montante total destas coimas (a seguir «coima global») atinge 296,16 milhões de euros.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 22 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 31 de Janeiro de 2002, a recorrente interpôs o presente recurso.
- 23 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, em 24 de Junho de 2002, a Aventis pediu que fosse admitida a intervir no presente processo em apoio dos pedidos da recorrida. Este pedido foi indeferido, ouvidas as partes principais, por despacho do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção), de 25 de Fevereiro de 2003 (Colect., p. II-213), data em que foi assim dada por encerrada a fase escrita do processo.

24 Com base no relatório do juiz relator, o Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) decidiu dar início à fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo, convidou as partes a responder a questões escritas e a recorrida a apresentar determinados documentos. As partes deram satisfação a esses pedidos dentro do prazo estabelecido.

25 Foram ouvidas as alegações e as respostas das partes às questões do Tribunal de Primeira Instância na audiência de 12 de Janeiro de 2005. Nessa ocasião, o Tribunal convidou a recorrida a apresentar uma carta, que lhe tinha sido enviada pela Roche no âmbito da cooperação desta empresa durante o inquérito administrativo, e suspendeu a audiência.

26 A recorrida deu satisfação a esse convite no prazo estabelecido juntando, em 18 de Janeiro de 2005, a carta pedida bem como outras cartas que a Roche lhe tinha enviado no quadro da sua cooperação durante o procedimento administrativo. Em 8 de Fevereiro de 2005, a recorrente, a pedido do Tribunal, apresentou observações sobre os documentos juntos pela recorrida.

27 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular ou reduzir substancialmente a coima global aplicada pelo artigo 3.º, alínea b), da decisão;

— condenar a recorrida nas despesas relativas ao presente processo, bem como a suportar as que a recorrente teve de efectuar para o mesmo efeito;

28 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso;

- condenar a recorrente nas despesas.

Quanto aos pedidos de anulação e à redução da coima global

29 A recorrente admite plenamente e sem reservas a sua participação nas infracções relativas às vitaminas A, E, B2, B5, C e D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides, cuja gravidade reconhece. Realça, no entanto, que a decisão não tem precedentes em termos de severidade das coimas aplicadas e representa uma alteração muito radical da política de repressão da Comissão.

30 Para sustentar o seu pedido de anulação ou de redução substancial da coima global, a recorrente invoca oito fundamentos. Os dois primeiros referem-se à violação dos direitos de defesa, a vários títulos; o terceiro fundamento assenta na violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento na determinação do montante de partida de certas coimas aplicadas à recorrente; o quarto fundamento refere-se ao aumento, para efeitos de dissuasão, dos montantes de partida das coimas aplicadas à recorrente; o quinto diz respeito a erros de apreciação na atribuição à recorrente do papel de líder ou de instigadora em sete infracções; o sexto e o sétimo fundamentos reportam-se à apreciação da cooperação da recorrente no âmbito do procedimento administrativo; o oitavo fundamento tem por base a violação do segredo profissional e do princípio da boa administração.

A — Quanto ao primeiro e segundo fundamentos, relativos à violação dos direitos de defesa

1. *Argumentos das partes*

a) Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa por falta de comunicação prévia da apreciação da Comissão relativamente à existência de uma pluralidade de acordos distintos

31 A recorrente alega que a apreciação da Comissão, que levou à aplicação de várias coimas separadas, de acordo com a qual havia um acordo distinto para cada vitamina, nunca lhe foi comunicada antes da decisão. A falta de comunicação prévia desta apreciação prejudicou significativamente o exercício dos seus direitos de defesa no que concerne à importância de todas as coimas aplicadas.

32 Recorda que é um princípio assente que uma decisão da Comissão não se pode basear em apreciações de direito ou de facto substancialmente diferentes das que constam da comunicação de acusações. Ora, a Comissão violou este princípio ao formular pela primeira vez na decisão uma nova apreciação crucial relativamente à qualificação jurídica dos acordos ilícitos. Com efeito, segundo a recorrente, a comunicação das acusações precisava, designadamente nos n.ºs 206, 210 e 212, que havia um único acordo global composto por acordos de colusão relativos às diversas vitaminas, enquanto a decisão, no considerando 584, menciona, pela primeira vez, que os acordos relativos a cada vitamina constituem violações distintas do direito comunitário da concorrência.

33 Assim, o montante de partida susceptível de ser fixado para uma eventual coima a aplicar à recorrente não foi de 20 milhões de euros, montante sugerido como ponto de partida no caso de uma violação única nos termos das orientações, mas de 160

milhões de euros, por oito infracções separadas. Ora, quanto aos factos, a apreciação segundo a qual existia uma infracção em relação a cada vitamina abrangida pelos acordos em causa levou a Comissão a fixar para a recorrente um montante de partida da coima no mínimo oito vezes mais elevado que o montante que se podia prever. A recorrente entende que deveria, assim, ter podido apresentar a sua posição quanto a esta apreciação e quanto às conclusões que daí foram extraídas para a fixação da coima.

34 A recorrida considera estes argumentos infundados. Em seu entender, a decisão, ao retomar fielmente a estrutura e a apreciação jurídica da comunicação de acusações não alterou, de modo algum, o raciocínio que lhe subjaz. Sustenta, em particular, que quer a estrutura, quer numerosas passagens da comunicação de acusações mostram claramente que a Comissão não considerava o conjunto dos acordos relativos aos diferentes mercados de produtos vitamínicos como uma única e mesma infracção continuada, mas como uma pluralidade de infracções separadas. A resposta da recorrente à comunicação de acusações também o demonstra, na medida em que se referiu, no antepenúltimo parágrafo da página 5, a várias «infracções» e não a uma única.

35 Na réplica, a recorrente observa que a secção da comunicação de acusações que descreve os acordos ilícitos tinha por epígrafe «o acordo», ao passo que a secção correspondente na decisão menciona «os acordos». Acrescenta que a comunicação de acusações contém numerosas indicações de que a Comissão se ocupava de um único acordo. De todo o modo, independentemente da estrutura e das passagens particulares da comunicação de acusações, o único ponto pertinente é a conclusão jurídica que nesta figura, de acordo com a qual existia um único cartel para efeitos do cálculo das coimas.

36 Quanto à parte da sua resposta à comunicação de acusações citada pela recorrida, a recorrente alega que a mesma não abordava o problema de saber se os acordos ilícitos constituíam uma ou várias infracções, mas referia-se simplesmente às circunstâncias atenuantes relativas ao papel da BASF no cartel.

b) Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa em razão de uma explicação insuficiente, na comunicação de acusações, dos elementos que a Comissão entendia tomar em consideração no cálculo das coimas

37 A recorrente afirma que a explicação dada na comunicação de acusações dos elementos pertinentes para o cálculo das coimas que lhe foram aplicadas é inadequada e não lhe permitiu exercer convenientemente os seus direitos de defesa em relação ao nível dessas coimas.

38 A recorrente observa que a comunicação de acusações é genérica e vaga nas suas explicações quanto aos elementos em que a Comissão pretendia basear-se para o cálculo da coima. Após uma secção introdutória genérica, a comunicação de acusações apenas consagrou três considerandos, num total de aproximadamente 230, para explicar, em termos básicos e muito gerais de que modo a Comissão se propunha atender à gravidade, à dissuasão, à duração e a todas as circunstâncias agravantes e atenuantes ao fixar o montante das coimas. Esse nível de explicação das coimas previstas é incompatível com os direitos de defesa por três razões principais.

39 Em primeiro lugar, quando uma empresa coopera plenamente com a Comissão e não contesta os factos, como a recorrente no caso em apreço, o objectivo principal, ou mesmo único, da comunicação de acusações é o de permitir a essa empresa compreender tão claramente quanto possível qual a base com que a Comissão se propõe aplicar-lhe uma coima.

40 Em segundo lugar, as coimas aplicadas pela decisão são as mais elevadas até agora impostas num processo comunitário de direito da concorrência e reflectem uma alteração radical e sem precedentes na política da Comissão em matéria de coimas. A título de exemplo, a recorrente realça que, antes da aplicação da comunicação sobre a cooperação, as coimas aplicadas às empresas destinatárias da decisão atingiam no seu conjunto cerca de 1 800 milhões de euros, ou seja, um montante

superior a seis vezes o montante total jamais alcançado anteriormente num único processo, a saber, 273 milhões de euros na Decisão 1999/243/CE da Comissão, de 16 de Setembro de 1998, relativa a um processo de aplicação dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE (IV/35.134 — Acordo de Conferência Transatlântica) (JO 1999, L 95, p. 1). Acrescenta que a coima global que lhe cabia antes da aplicação da comunicação sobre a cooperação — cerca de 600 milhões de euros (v. n.º 17, *supra*) — é, aproximadamente, seis vezes maior que a coima individual mais elevada até então aplicada pela Comissão, a saber, 102 milhões de euros à Volkswagen AG na Decisão 98/273/CE da Comissão de 28 de Janeiro de 1998 relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE (IV/35.733 — VW) (JO L 124, p. 60). Ora, o alcance do dever de fundamentação e do direito a ser ouvido a propósito de elementos fundamentais nos quais a instituição pretende basear-se para determinar o montante da coima deve ser proporcionado à importância desse montante.

- 41 Em terceiro lugar, os elementos que não foram devidamente explicados na comunicação de acusações são extremamente significativos, porque tiveram por efeito um aumento substancial da coima global aplicada à recorrente. É assim, designadamente, quanto ao aumento de 100% para fins de dissuasão, que levou a Comissão a aumentar de 128,5 milhões para 257 milhões de euros o montante da coima global calculado em função da gravidade (v. n.ºs 14 e 15, *supra*), bem como a apreciação segundo a qual a recorrente era uma das instigadoras do acordo, que levou a Comissão a aumentar-lhe o montante de base da coima global em 35%, ou seja, em mais de 153 milhões de euros e a recusar-lhe uma redução mais importante da coima a título da comunicação sobre a cooperação (v. n.ºs 17 e 19, *supra*). A recorrente observa, em particular, que a comunicação de acusações não fazia qualquer referência à intenção da Comissão de impor à BASF um aumento da coima tão importante «para fins de dissuasão» e que a atribuição à BASF do papel de líder é incompatível com a comunicação de acusações.

- 42 A recorrida contesta a justeza destas críticas da recorrente.

2. *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

- 43 Com o primeiro e o segundo fundamentos, que importa apreciar conjuntamente, a recorrente pretende, no essencial, obter a anulação integral do artigo 3.º, alínea b), da decisão e, por conseguinte, das coimas que a Comissão lhe aplicou.
- 44 Importa recordar que o respeito dos direitos 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 (acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect., p. 217, n.º 9, e de 2 de Outubro de 2003, ARBED/Comissão, C-176/99 P, Colect., p. I-10687, n.º 19).
- 45 Aplicando este princípio, o artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17 e os artigos 2.º e 3.º do Regulamento (CE) n.º 2842/98 da Comissão de 22 de Dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados directos em certos processos, nos termos dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado CE (JO L 354, p. 18) — disposições aplicáveis no caso vertente *ratione temporis* — obrigam a Comissão a comunicar as acusações imputadas às empresas e às associações interessadas e a acolher, nas suas decisões, apenas as acusações a propósito das quais estas tiveram oportunidade de tomar posição.
- 46 Segundo a jurisprudência, a comunicação de acusações deve conter uma exposição das acusações redigida em termos suficientemente claros, ainda que sucintos, para permitir que os interessados tomem efectivamente conhecimento do comportamento que lhes é censurado pela Comissão. Com efeito, é só com esta condição que a comunicação de acusações pode desempenhar a função, que lhe é atribuída pelos regulamentos comunitários, que consiste em fornecer às empresas todos os elementos necessários para que estas se possam defender utilmente antes de a Comissão tomar uma decisão definitiva (acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de

Março de 1993, Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, C-89/95, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colect., p. I-1307, n.º 42, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Mo och Domsjö/Comissão, T-352/94, Colect., p. II-1989, n.º 63, confirmado, em sede de recurso, por acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Mo och Domsjö/Comissão, C-283/98 P, Colect., p. I-9855).

47 Esta exigência é respeitada quando a decisão não impute aos interessados a prática de infracções diferentes das referidas na comunicação de acusações e apenas considere factos sobre os quais os interessados tenham tido oportunidade de se explicar (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão, 41/69, Colect., 1969-1970, p. 447, n.º 94, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2003, Atlantic Container Line e o./Comissão, T-191/98, T-212/98 a T-214/98, Colect., p. II-3275, n.º 138).

48 Quanto ao exercício dos direitos de defesa relativamente à aplicação de coimas, é jurisprudência assente que, quando a Comissão indica expressamente, na comunicação de acusações, que vai apreciar se deve aplicar coimas às empresas em causa e enuncia os principais elementos de facto e de direito que podem dar origem a uma coima, tais como a gravidade e a duração da suposta infracção e o facto de a ter cometido «de forma intencional ou por negligência», ela cumpre a sua obrigação de respeitar o direito de as empresas serem ouvidas. Desta forma, fornece-lhes todos os elementos necessários para se defenderem não só contra a constatação da infracção mas também contra o facto de lhes ser aplicada uma coima (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 21, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, Lögstör Rör/Comissão, T-16/99, Colect., p. II-1633, n.º 193, confirmado, em sede de recurso, por acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, designadamente n.º 428).

49 Daí que, no que diz respeito à determinação do montante das coimas o direito de defesa das empresas em causa é garantido perante a Comissão através da possibilidade de apresentarem observações sobre a duração, a gravidade e o

carácter anticoncorrencial dos factos censurados (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Outubro de 1994, Tetra Pak/Comissão, T-83/91, Colect., p. II-755, n.º 235, e Lögstör Rör/Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 194).

- 50 Ora, no caso em apreço, a Comissão referiu claramente no n.º 229, alínea b), da comunicação de acusações, a sua intenção de aplicar coimas às empresas destinatárias desse acto.
- 51 A Comissão indicou também no n.º 227 da comunicação de acusações, que o artigo 81.º, n.º 1, CE e o artigo 53.º, n.º 1, EEE tinham sido violados deliberadamente.
- 52 No que toca à gravidade dos factos imputados, a Comissão, após ter lembrado, no n.º 226 da comunicação de acusações, que tomaria em consideração a própria natureza da infracção, o seu impacto concreto no mercado e o alcance do mercado geográfico em questão — que constituem factores relevantes para efeitos da apreciação da gravidade da infracção nos termos do ponto 1. A, primeiro parágrafo, das orientações —, precisou, no n.º 227, que a repartição dos mercados e a fixação dos preços por acordo representam pela sua própria natureza a violação mais grave do artigo 81.º, n.º 1, CE e do artigo 53.º, n.º 1, EEE; que as empresas em questão estavam plenamente conscientes da ilegalidade do seu comportamento; que tinham acordado em estabelecer um sistema secreto e institucionalizado no sentido de restringir a concorrência num sector industrial primordial; que os acordos de colusão tinham afectado toda a indústria das vitaminas, que tinham sido concebidos, dirigidos e instigados ao mais alto nível nas empresas em questão, que tinham operado em benefício exclusivo destas e em detrimento dos seus clientes e, em última análise, do público genericamente considerado, e que abrangiam a totalidade do mercado comum e, após a criação do EEE, todos os Estados-Membros do acordo EEE.

- 53 No n.º 226 da comunicação de acusações, a Comissão manifestou igualmente a sua intenção de fixar as coimas a um nível suficiente para assegurar a sua capacidade dissuasiva.
- 54 A Comissão acrescentou seguidamente, no n.º 228, que, com vista a determinar a coima que deve ser aplicada a cada empresa, tomaria em consideração, em relação a cada uma delas, o papel desempenhado nos acordos de colusão, a sua importância na indústria das vitaminas, o impacto do seu comportamento ilícito na concorrência e qualquer outra circunstância agravante ou atenuante. Referiu expressamente o papel de instigador desempenhado, nomeadamente, pela recorrente nos acordos de colusão.
- 55 Ainda no n.º 228, a Comissão referiu-se igualmente à necessidade de tomar em consideração a duração da participação individual de cada empresa nestes acordos, tal como foi especificado no n.º 220 para cada vitamina e para cada participante.
- 56 Afigura-se assim que a Comissão indicou, na sua comunicação de acusações, os elementos de facto e de direito em que se baseou para o cálculo do montante das coimas aplicadas à recorrente, de modo que, neste aspecto, o direito de esta ser ouvida foi, à primeira vista, devidamente respeitado.
- 57 Cabe, contudo, analisar em que medida os argumentos específicos que a recorrente invoca no âmbito dos seus primeiro e segundo fundamentos são susceptíveis de infirmar esta conclusão.

58 Não é esse o caso do argumento relativo ao objectivo particular da comunicação de acusações quando dirigida a uma empresa que tenha colaborado plenamente com a Comissão e que não tenha contestado os factos (v. n.º 39, *supra*). Como a recorrida alegou, com razão, a função da comunicação de acusações não varia consoante a situação particular da empresa que é destinatária. Independentemente do grau de cooperação dessa empresa, aquela função é a de fornecer às empresas todos os elementos de informação necessários para lhes permitir que se possam defender útilmente antes de a Comissão tomar uma decisão definitiva (acórdãos Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, já referido no n.º 46 *supra*, n.º 42, e de 16 de Novembro de 2000, Mo och Domsjö/Comissão, já referido no n.º 46 *supra*, n.º 63). Deste ponto de vista, o facto de a recorrente ter cooperado com a Comissão, admitir ter cometido ilícitos e ter descrito esses mesmos ilícitos nada retira ao seu direito e ao seu interesse em receber da Comissão um documento que expusesse de modo preciso todas as acusações que esta lhe imputava, incluindo as que se podiam basear em declarações ou provas fornecidas por outras empresas implicadas. Aliás, o argumento da recorrente não é isento de contradição, na medida em que se baseia expressamente numa circunstância, a saber, a sua não contestação dos factos, o que pressupõe logicamente o envio prévio da comunicação de acusações expondo as acusações da Comissão e os factos em que estas se baseiam, comunicação essa cuja natureza e função não podem, por conseguinte, de modo algum ser afectadas por essa circunstância posterior.

59 Ainda no âmbito do segundo fundamento, o argumento relativo à alteração radical e sem precedentes que representa a decisão na política da Comissão em matéria de coimas (v. n.º 40, *supra*) também não procede. Sem que haja necessidade de examinar se, e em que medida, as coimas aplicadas pela decisão marcam efectivamente, atendendo aos seus montantes elevados, uma nova fase desta política, importa recordar que, de acordo com a jurisprudência, a Comissão não está obrigada a indicar, na comunicação de acusações, a possibilidade de uma eventual alteração da sua política no que concerne ao nível geral das coimas, possibilidade essa que depende de considerações gerais de política de concorrência sem relação directa com as circunstâncias particulares do processo em causa (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 22, e acórdão Lögstör Rör/Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 203). Com efeito, a Comissão não tem a obrigação de avisar as empresas, prevenindo-as da sua intenção de

aumentar o nível geral das coimas (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, Solvay/Comissão, T-12/89, Colect., p. II-907, n.º 311, e Lögstör Rör/Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 203).

- 60 Carece igualmente de fundamento o argumento extraído, de modo particularmente confuso e sempre no âmbito do segundo fundamento, da ausência, na comunicação de acusações, da explicação adequada de dois elementos, segundo a recorrente «extremamente significativos», evocados na decisão no âmbito do cálculo do montante das coimas, a saber, por um lado, o aumento de 100% para efeitos de dissuasão e, por outro, a atribuição à recorrente do papel de líder (v. n.º 41, *supra*).
- 61 Quanto ao segundo destes elementos, a recorrente parece na realidade contestar não a ausência de explicações suficientes na comunicação de acusações, mas a falta de coerência entre a comunicação de acusações e a decisão, uma vez que este elemento, acolhido na decisão, não figurava na comunicação de acusações. Ora, a este propósito, é de notar que, como recordado no n.º 54 *supra*, a comunicação de acusações referia expressamente, no n.º 228, o papel de líder desempenhado pela recorrente, de modo que a incoerência que esta invoca não existe.
- 62 Quanto ao primeiro elemento referenciado no n.º 60 *supra*, não cabia à Comissão prevenir a recorrente, na comunicação de acusações, da amplitude de um eventual aumento da coima a fim de assegurar o efeito dissuasivo da mesma. Assim, a Comissão não está obrigada, uma vez que tenha indicado os elementos de facto e de direito em que assenta o seu cálculo do montante das coimas, a especificar o modo como se servirá de cada um desses elementos para a determinação do nível da coima. Fornecer indicações relativamente ao nível das coimas previstas, enquanto as empresas não estão em condições de apresentar as suas observações quanto às acusações que lhe são imputadas, significaria antecipar inadequadamente a decisão da Comissão (acórdãos do Tribunal de Justiça, Musique diffusion française e o./Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 21, e de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, Recueil, p. 3461, n.º 19; acórdão Lögstör Rör/Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 200).

- 63 Cabe examinar, em seguida, os argumentos da recorrente desenvolvidos no âmbito do primeiro fundamento e a sua relevância para a conclusão provisória formulada no n.º 56, *supra*.
- 64 Neste fundamento, a recorrente critica a Comissão por não lhe ter permitido apresentar observações sobre um outro elemento específico que, em seu entender, teve uma influência considerável e penalizante no âmbito do cálculo do montante das coimas efectuada na decisão, a saber, a apreciação da Comissão segundo a qual os comportamentos imputados são constitutivos de uma pluralidade de infracções distintas, e não de uma única infracção.
- 65 A este propósito, deve, antes de mais, relativizar-se a importância do dano que esta apreciação da Comissão pôde causar à recorrente.
- 66 A recorrente parte da ideia de que se a Comissão concluísse pela existência, no caso vertente, de uma infracção única, apenas lhe teria aplicado uma coima única cujo montante de partida teria sido, em conformidade com as orientações, de cerca de 20 milhões de euros, ao passo que o montante de partida das oito coimas efectivamente aplicadas à recorrente é, no conjunto, oito vezes mais elevado do que o montante de partida previsto para uma coima única.
- 67 Ora, esta ideia é resultado de uma interpretação errada das orientações. Com efeito, nos termos do ponto 1. A, segundo parágrafo destas, os «montantes previstos» para «infracções muito graves», como «restrições horizontais de tipo cartel de preços e quotas de repartição dos mercados», são «superiores a 20 milhões de [euros]». De modo algum se infere, portanto, desta passagem das orientações que o montante de partida de uma coima a aplicar a uma empresa por uma infracção desta natureza deva, em princípio, ser limitada a 20 milhões de euros.

68 É de observar que a Comissão especificou no considerando 675 da decisão que, para efeitos da determinação do montante de partida das coimas, toma em conta a dimensão de cada um dos vários mercados de vitaminas em causa. Ora, mesmo admitindo que a Comissão tivesse concluído, na decisão, pela existência de uma única infracção global abarcando todos os diferentes mercados de produtos vitamínicos em causa, teria podido, nos termos do critério exposto no considerando 675 da decisão, tomar em conta, na determinação do montante de partida da coima única a aplicar, o valor conjunto desses mesmos mercados. O montante de partida teria, assim, sido fixado normalmente a um nível bem superior aos 20 milhões de euros que constituem o limite mínimo indicativo para uma infracção muito grave.

69 Atendendo à natureza de «base», e não de «limite», do montante de 20 milhões de euros mencionado, a título indicativo, nas orientações para as infracções muito graves, nada indica que, se a Comissão tivesse concluído na sua decisão pela existência de uma infracção única, teria necessariamente de fixar, para a coima única a aplicar à recorrente, um montante de partida inferior à soma dos montantes de partida efectivamente fixados para as oito coimas que lhe foram aplicadas.

70 É certo que, qualificar determinados comportamentos ilícitos como constitutivos de uma única e mesma infracção ou de uma pluralidade de infracções distintas não é, em princípio, irrelevante para a sanção que lhes pode ser aplicada, uma vez que a constatação de uma pluralidade de infracções distintas pode levar à aplicação de várias coimas distintas, sempre nos limites prescritos no n.º 2 do artigo 15.º, do Regulamento n.º 17 (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2005, Tokai Carbon e o./Comissão, T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, ainda não publicado na Colectânea, n.º 118) e, portanto, no respeito do limite de 10% do volume de vendas realizado no ano anterior à adopção da decisão.

71 Todavia, deve concluir-se que, no caso em apreço, o facto de a Comissão ter qualificado os factos constatados como várias infracções distintas não tem qualquer relevância na perspectiva da aplicação deste limite. Com efeito a soma das coimas

aplicadas à recorrente, mesmo considerada antes da aplicação da comunicação sobre a cooperação (592,32 milhões de euros), fica largamente abaixo do limite de 10%, que se entende como sendo relativo ao volume de vendas global (acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 119), já que a recorrente realizou no ano anterior à adopção da decisão, ou seja, em 2000, um volume de vendas global de 35 946 milhões de euros (v. primeiro quadro do considerando 123 da decisão).

72 Cabe acrescentar que se a Comissão tivesse concluído, no caso vertente, pela existência de uma infracção única abrangendo todos os produtos vitamínicos visados pela decisão, teria possivelmente podido ter em conta, para efeitos do cálculo da coima a aplicar à recorrente, também os seus comportamentos colusórios relativos às vitaminas B1 e H, que a instituição, no entanto, se absteve de sancionar na decisão considerando tratar-se de infracções distintas para as quais o seu poder sancionatório estava prescrito nos termos do Regulamento n.º 2988/74.

73 As considerações que precedem, que visam colocar numa perspectiva mais completa e objectiva a argumentação da recorrente, não são, no entanto, suficientes para excluir que a apreciação da Comissão de acordo com a qual existiram no caso vertente várias infracções separadas tenha tido qualquer incidência sobre o nível das coimas aplicadas à recorrente. Importa, pois, examinar se a recorrente teve oportunidade de manifestar, em resposta à comunicação de acusações, a sua posição quanto a saber se os factos que lhe eram imputados na comunicação de acusações eram constitutivos de uma infracção única ou de uma pluralidade de infracções.

74 Há que admitir que, embora a Comissão, na comunicação de acusações, tenha identificado correctamente e descrito detalhadamente os factos imputados às empresas destinatárias e indicado as disposições (artigo 81.º CE e artigo 53.º de acordo EEE) que considerava susceptíveis de terem sido violadas por esses factos, não tomou claramente posição quanto à referida questão.

75 Com efeito, por um lado, a recorrente tem razão ao realçar um determinado número de elementos na comunicação de acusações que são susceptíveis de indicar que a Comissão considerava os comportamentos anticoncorrenciais em questão como constitutivos de uma infracção única.

76 Há que remeter, antes de mais para o n.º 206, terceiro parágrafo, da comunicação de acusações, no qual a Comissão observou o seguinte:

«Apesar do número de produtores, a variação da participação nas reuniões e a diversidade das gamas de produtos respectivas, a totalidade dos acordos colusórios constituía na prática e de facto, um mecanismo global visando controlar o mercado mundial em toda a gama de produtos vitamínicos, com a [Roche] no centro da rede de acordos.»

(«Notwithstanding the number of producers, the variation in the participation in the meetings and the diversity of their product ranges, the complex of collusive arrangements, in practice and in effect, constituted an overall coordinated scheme to control the world market across the whole range of vitamin products with [Roche] at the centre of the network of agreements and arrangements.»)

77 Deve sobretudo mencionar-se o n.º 212, segundo parágrafo da comunicação de acusações, no qual a Comissão indicou designadamente:

«Tendo em vista a continuidade e a semelhança de método, a Comissão considera adequado tratar no âmbito de um único e mesmo processo a totalidade dos acordos que abrangem as diferentes vitaminas. A Comissão considera que se trata de um acordo único global para as vitaminas, constituindo a [Roche], a BASF e a Rhône-

-Poulenc a 'massa' principal, aderindo os outros produtores ao cartel ou formando uma parte deste, para as vitaminas particulares que produzem.»

(«Given the continuity and similarity of method, the Commission considers it appropriate to treat in one and the same procedure the complex of agreements covering the different vitamins. The Commission will consider this as one single overarching vitamin cartel with [Roche], BASF and Rhône-Poulenc forming the main 'mass' and the other producers adhering to, and forming a subset of, the cartel for the particular vitamins which they produce.»)

78 No n.º 225, terceiro e quarto parágrafos, da comunicação de acusações, a Comissão realçou que não era possível dizer com segurança que «a infracção» tinha inteiramente cessado e que era necessário exigir das empresas destinatárias desta comunicação que pusessem termo à «infracção».

79 Por outro lado, a recorrida observa também, com razão, que há outros elementos na comunicação de acusações susceptíveis de demonstrar, pelo contrário, que aquela previa dar por provada a existência de uma pluralidade de infracções.

80 A este propósito é de mencionar que no n.º 212, terceiro parágrafo, da comunicação de acusações, a Comissão observou, designadamente, retomando os termos do acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão (40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.º 111), o seguinte:

«Nada proíbe a Comissão de decidir, mediante uma única decisão sobre várias infracções, mesmo se alguns destinatários são alheios a algumas dessas infracções,

na condição de a decisão permitir a qualquer destinatário separar com precisão as acusações feitas em relação a si. [...] No momento e no caso de ser prevista uma coima, a Comissão terá plenamente em consideração o papel desempenhado por cada participante e a dimensão do mercado da vitamina especificamente em questão.»

(«There is no reason at all why the Commission should not make a single decision covering several infringements, even if some of the undertakings to which it is addressed are unconnected with some of these infringements, provided that the decision permits each addressee to obtain a clear picture of the complaints made against it. [...] When and if any penalty is to be assessed, the Commission will take full account of the part played by each of the participants and the size of the market for the particular vitamin concerned.»)

81 O n.º 212, primeiro parágrafo da comunicação de acusações, enuncia:

«A Comissão considera que o conjunto das infracções no caso vertente apresenta todas as características de um pleno acordo na acepção do artigo 81.º[CE].»

(«The Commission considers that the complex of infringements in this case present all the characteristics of a full agreement in the sense of Article 81.º[CE].»)

82 O n.º 225, terceiro parágrafo, da comunicação de acusações, indica, designadamente:

«As infracções continuaram em relação à maioria dos produtos por muito tempo após o início da investigação.»

(«The infringements continued for most products long after the start of the investigations.»)

83 No n.º 226, quarto parágrafo, da comunicação de acusações, a Comissão esclareceu que, no que se refere à aplicação da comunicação sobre a cooperação, tomaria em consideração qualquer cooperação prestada pelos produtores «em relação a cada produto considerado separadamente» (in relation to each product separately).

84 As partes no presente litígio evocam outros elementos textuais da comunicação de acusações que, na sua perspectiva, confirmam a sua interpretação deste acto quanto a saber se havia uma única ou várias infracções distintas. Estes elementos, constituídos designadamente pela utilização de termos como «concertação», «acordo» ou «cartel», no singular ou no plural, afiguram-se menos significativos.

85 Assim, por um lado, a recorrida observa designadamente que as expressões «conjunto de acordos» (complex of agreements), (conjunto de acordos e de disposições) (complex of agreements and arrangements), «acordos de cartel» (cartel agreements), «mecanismos de colusão» (collusive agreements), utilizados na comunicação de acusações, indicam que a Comissão considerava efectivamente ter havido no caso vertente várias infracções separadas.

86 Ora, essas expressões, bem como a expressão «mecanismos de colusão» (collusive arrangements) que figuram igualmente na comunicação de acusações, não podem ser interpretadas no sentido de que implicam necessariamente uma qualificação jurídica precisa em termos de pluralidade de infracções. Com efeito, resulta da jurisprudência que uma série de comportamentos com o mesmo objecto anticoncorrencial, cada um dos quais, considerado isoladamente, integra o conceito

de «acordo», de «prática concertada» ou de «decisão de associação de empresas» na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, podem constituir manifestações diferentes de uma única infracção a este artigo (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 113).

87 Por outro lado, a recorrente baseia-se em numerosas passagens da comunicação de acusações nas quais a Comissão utilizou a expressão «cartel» sem referir uma ou outra vitamina em especial, designadamente quando a instituição menciona, no n.º 195 desta comunicação, para afirmar a sua competência no caso em apreço, que «o cartel teve um efeito substancial no comércio entre os Estados-Membros da CE e sobre a concorrência no interior do mercado comum» (the cartel had an appreciable effect on trade between EC Member States and competition in the Common Market).

88 Ora, em primeiro lugar, a utilização da expressão «cartel» não implica necessariamente que se considere a existência de um único acordo na acepção do artigo 81.º CE. Com efeito, este termo pode indicar um acordo de tipo horizontal, mas também pode ser utilizado, em termos mais gerais, para caracterizar uma estrutura, uma organização responsável por comportamentos ilícitos à luz das regras de concorrência. Não se pode, portanto, excluir que, na comunicação de acusações, o termo «cartel» tenha sido utilizado para designar a organização global implementada pelos produtores de vitaminas, sem que tal prejudique a possibilidade de concluir pela existência de vários acordos e, portanto, de várias infracções. Em segundo lugar, determinadas afirmações que constam da comunicação de acusações em relação ao «cartel», como as relativas aos efeitos deste sobre o comércio entre os Estados-Membros, que figuram no n.º 195, ou a relativa ao seu carácter de infracção deliberada aos artigos 81.º C e 53.º do Acordo EEE, que figuram no n.º 227 podem também ser interpretadas no sentido de que tendem na realidade a descrever características comuns a todos os acordos visados na comunicação de acusações, para evitar uma exposição inutilmente repetitiva, acordo por acordo, destas características.

89 Quanto à estrutura da comunicação de acusações, na qual se apoia a recorrida, a mesma está organizada por forma a fornecer, no título C que tem por epígrafe « cartel », uma descrição específica e detalhada dos mecanismos de colusão relativos

a cada vitamina considerada separadamente, sob reserva de um tratamento global reservado às vitaminas A e E, aliás identificadas como pertencentes a mercados distintos. Com esta reserva assim matizada, em cada secção deste título C a Comissão examinou um dado produto vitamínico, as suas características, os seus produtores e o mercado respectivo (identificado como um mercado distinto), a origem, a duração, o mecanismo fundamental, as reuniões e o funcionamento do cartel relativo à vitamina em questão, bem como os participantes neste. Não obstante, a epígrafe no singular (the cartel), o título C da comunicação de acusações permite, portanto, pensar numa pluralidade de acordos distintos.

- 90 Assim, uma tomada em consideração conjunta da comunicação de acusações sugere que a Comissão demonstrou, neste acto, hesitações evidentes quanto à qualificação jurídica precisa a dar aos factos imputados, em termos de unidade da infracção ou de pluralidade de infracções, para além da indicação inequívoca da sua contradição com o artigo 81.º, n.º 1, CE e com o artigo 53.º, n.º 1, do acordo EEE. Da comunicação de acusações não resulta claramente se a Comissão previa concluir pela existência de uma ou várias infracções.
- 91 Contudo, esta constatação não implica no entanto que, nessas condições, ao considerar na decisão a existência de uma infracção distinta para cada uma das vitaminas em questão, a Comissão tenha violado os direitos de defesa da recorrente.
- 92 É certo que, no seu acórdão de 3 de Julho de 1991, AKZO/Comissão (C-62/86, Colect., p. I-3359, n.º 29), invocado pela recorrente, o Tribunal de Justiça declarou que «[a] comunicação de acusações deve mencionar, de maneira clara, os factos em que a Comissão se apoia, bem como a qualificação que deles é feita».

- 93 Entretanto, é útil lembrar também que, segundo a jurisprudência, a decisão que constata uma infracção não deve ser necessariamente uma cópia exacta da comunicação de acusações. A Comissão deve, com efeito, poder ter em conta, na referida decisão, as respostas das empresas envolvidas à comunicação de acusações. A este propósito, deve poder não só acolher ou rejeitar os argumentos das empresas em questão, mas também proceder à sua própria análise dos factos por estas invocados, quer para abandonar as acusações que se revelem infundadas, quer para reorganizar ou completar, em matéria de facto ou de direito, a sua argumentação em apoio das acusações que mantém (acórdãos do Tribunal de Justiça ACF Chemiefarma/Comissão, já referido no n.º 47 *supra*, n.ºs 91 e 92 ; Suiker Unie e o./Comissão, já referido no n.º 80 *supra*, n.ºs 437 e 438, e de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck e o./Comissão, 209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.º 68).
- 94 Em particular, há que considerar que a apreciação dos factos faz parte do próprio acto decisório e que o direito de ser ouvido é extensivo a todos os elementos de facto ou de direito que constituem o fundamento do acto decisório, mas não à posição final que a administração entenda adoptar (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Janeiro de 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke e Lech-Stahlwerke/Comissão, T-129/95, T-2/96 e T-97/96, Colect., p. II-17, n.º 231, e de 3 de Dezembro de 2003, Audi/OHMI, T-16/02, Colect., p. II-5167, n.º 75).
- 95 Assim, por um lado os direitos de defesa só são violados pela discordância entre a comunicação de acusações e a decisão final se uma acusação considerada provada nesta última não tiver sido exposta naquela de forma suficiente para permitir que os destinatários se defendam. Por outro lado, a qualificação jurídica dos factos referida na comunicação de acusações é, por definição, provisória e uma posterior decisão da Comissão não pode ser anulada unicamente por as conclusões definitivas extraídas desses factos não corresponderem, de forma precisa, a essa qualificação intermédia. Com efeito, a Comissão deve ouvir os destinatários da comunicação de acusações e, se for caso disso, levar em conta as suas observações em resposta às acusações e alterar a sua análise, precisamente para respeitar o seu direito de defesa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comissão, T-44/00, Colect., p. II-2223, n.ºs 98 a 100).

96 No caso em apreço há que considerar que, na decisão, a Comissão mais não fez do que reorganizar e explicitar em termos jurídicos a argumentação em que baseou as acusações e que, por isso, não impediu a recorrente de expor a sua posição sobre estas acusações antes de a decisão ser tomada (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, Hüls/Comissão, T-9/89, Colect., p. II-499, n.ºs 59 a 65). Com efeito, a recorrente deveria ter-se apercebido, na leitura da comunicação de acusações, que a Comissão não excluía poder vir a concluir pela existência de várias infracções distintas. É certo que a Comissão poderia ter evitado a confusão e a contradição lamentáveis que caracterizam a apreciação jurídica constante da comunicação de acusações quanto a saber se se tratava de uma única ou de várias infracções, desde que tivesse formulado mais claramente a alternativa que se apresentava a este propósito e sobre a qual reservava a sua posição para a decisão final. Todavia, esta confusão e esta contradição não impediram a recorrente de dar a conhecer a sua posição quanto a esta questão na sua resposta à comunicação de acusações.

97 Como a recorrida acertadamente realçou, resulta, aliás, dessa resposta que a própria recorrente estava pelo menos consciente do facto de que o procedimento administrativo podia dizer respeito a uma pluralidade de infracções. Com efeito na página 5 desta resposta no termo da descrição das medidas que tinha adoptado para prevenir futuras violações do direito da concorrência, a recorrente observava que tinha «posto imediatamente termo às infracções objecto do presente processo» (immediately brought to an end the infringements which are subject of this proceedings). O facto, invocado pela recorrente, de que esta observação foi formulada no contexto da exposição visando convencer a Comissão a reconhecer a favor da recorrente a existência de circunstâncias atenuantes em nada prejudica a possibilidade de daí se deduzir que a recorrente tinha consciência, nesta fase do procedimento administrativo, de que várias infracções lhe podiam ser imputadas no termo desse processo.

98 Além disso, é acertadamente que a recorrente evoca o facto de que, contrariamente à recorrente, a Roche, destinatária da mesma comunicação de acusações, formulou, na sua resposta a esta comunicação, observações quanto à questão de saber se existiam uma ou várias infracções. Pouco importa, a este propósito, que a Roche tenha pretendido esclarecer que, em sua opinião, a Comissão devia concluir pela

existência de uma pluralidade de infracções separadas. Contrariamente ao que pretende a recorrente, não se pode deduzir desta orientação das observações da Roche que esta empresa tenha entendido a comunicação de acusações no sentido de que um único acordo global era imputado aos destinatários da mesma. De todo o modo não há que averiguar de que modo a Roche podia ter interpretado a comunicação de acusações, na medida em que o que importa é o conteúdo objectivo desta comunicação. Ora, a este propósito, a recorrente sustenta erradamente que a comunicação de acusações lhe imputava a participação num único acordo global. A comunicação de acusações continha, ao lado de elementos que propendiam nesse sentido, numerosos elementos que se inclinavam no sentido que veio a ser adoptado pela Comissão na sua decisão.

99 Assim, a recorrente podia tentar, como fez a Roche, orientar no sentido que pretendia a análise jurídica da Comissão, a qual mantinha manifestamente em aberto a questão de saber se os comportamentos censurados eram constitutivos de uma ou de várias infracções. As ambiguidades contidas na comunicação de acusações não a impediam de o fazer. O facto de a recorrente não ter apresentado, na sua resposta à comunicação de acusações, argumentos quanto a esta questão releva, portanto, inteiramente de uma opção sua.

100 Assim, ao adoptar uma posição final clara e completa quanto à clarificação jurídica dos factos ilícitos, que consistiu em imputar à recorrente tantas infracções ao artigo 81.º, n.º 1, CE e ao artigo 53.º; n.º 1, do acordo EEE quantas as vitaminas a que se referem esses factos, a Comissão não violou o direito da recorrente a ser ouvida.

101 Resulta do que antecede que os primeiro e segundo fundamentos improcedem.

- 102 Por último, na medida em que, na audiência, como conclusão no termo da exposição dos seus argumentos em apoio do primeiro fundamento, a recorrente sugeriu que a questão suscitada por este fundamento não era uma questão exclusivamente processual e fez notar que as orientações não prevêm que, para um acordo que abrange uma pluralidade de produtos, a Comissão possa multiplicar as coimas pelo número destes produtos, há que referir que, a admitir que, com esta nota, a Comissão tenha sido também acusada de ter violado as orientações ao concluir, na decisão, pela existência de tantas infracções quanto os produtos vitamínicos em causa, aplicando assim à recorrente várias coimas, tal acusação ultrapassa, manifestamente, a latitude do referido fundamento e constitui um fundamento novo inadmissível, na acepção do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento do Processo, na medida em que não se baseia em nenhum elemento de direito ou de facto que se tenha revelado durante o procedimento contencioso.

B — Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento quando da fixação do montante de partida de determinadas coimas aplicadas à recorrente

1. Argumentos das partes

- 103 A recorrente contesta os montantes de partida das coimas que lhe foram fixados pela Comissão, a título da gravidade das infracções, montantes esses que são arbitrários, desproporcionados e contrários ao princípio da igualdade de tratamento.
- 104 Lembra que é claramente afirmado na decisão, nos considerandos 680 e 681, que, ao calcular o montante de partida das coimas, foi tida em consideração, em relação a cada empresa, a sua importância relativa em cada um dos mercados dos produtos em questão, e, mais exactamente, o seu volume de vendas a nível mundial para cada

vitamina. Contudo, a Comissão não seguiu este critério e adoptou um tratamento incoerente no cálculo dos montantes de partida das coimas sob dois aspectos principais.

105 Em primeiro lugar, os montantes de partida de determinadas coimas aplicadas à recorrente são desproporcionados relativamente aos fixados para outras partes do mesmo cartel. Assim, a recorrente salienta que, para as infracções relativas às vitaminas B5, C e E, ao beta-caroteno e aos carotenóides, o montante de partida da coima aplicada à recorrente, expresso em termos de percentagem do volume de vendas da empresa a nível mundial para a vitamina em questão, é bem mais importante do que o fixado para a Roche, apesar de a quota de mercado da Roche ser, em qualquer caso, claramente mais elevada do que a da recorrente e de, mesmo de acordo com a Comissão, o papel de líder da Roche no cartel ser bem diferente do da recorrente.

106 Em segundo lugar, os montantes de partida de determinadas coimas aplicadas à recorrente variam de modo desproporcionado consoante as diferentes infracções, quando as quotas de mercado da recorrente para as diferentes vitaminas em questão eram muito semelhantes. Assim, a recorrente observa que, no caso das vitaminas A e B2, foi colocada na segunda categoria (a seguir à Roche), porque tinha quotas de mercado de 32% e 29% respectivamente, ao passo que, no caso da vitamina E, foi colocada na primeira categoria (com a Roche), embora a sua quota de mercado (29%) fosse equivalente ou inferior à sua quota de mercado no caso das vitaminas A e B2 e apesar das semelhanças na estrutura destes três mercados. A recorrente conclui que deveria ter sido colocada na segunda categoria para todas estas infracções e que este tratamento desigual, para o qual não lhe foi dada qualquer explicação por parte da Comissão, é injustificado.

107 A recorrida contrapõe que os montantes de partida das coimas aplicadas à recorrente se situam numa grelha que pode impôr em virtude do seu poder discricionário e que os mesmos têm uma justificação objectiva.

- 108 A recorrida, ao definir as categorias relativas a cada infracção, para ponderar convenientemente as coimas, atendeu a ordens de grandeza em vez de se basear em fórmulas aritméticas. Em especial, como resulta dos considerandos 685, 689 e 691 da decisão, as empresas foram colocadas numa segunda categoria a seguir à Roche quando as suas quotas de mercado eram sensivelmente menos importantes que as da Roche, como foi o caso da recorrente no contexto das infracções relativas às vitaminas B5 e C.
- 109 Contudo, no que respeita às infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides, tinha sido decidido, atendendo às características destes dois mercados, detidos essencialmente pela BASF e pela Roche, que estas últimas tinham o mesmo peso específico no funcionamento do cartel e que a diferença das quotas nestes mercados não constituía um indicador válido do papel de cada empresa na infracção, nem da sua dimensão global. Esta a razão porque não foi criada nenhuma categoria distinta para estas infracções e por que o montante de partida das coimas foi fixado tendo em conta apenas a dimensão do mercado.
- 110 Em cumprimento das medidas de organização do processo ordenadas pelo Tribunal de Primeira Instância, a recorrida forneceu certos esclarecimentos quanto ao método seguido para a determinação dos montantes de partida das coimas aplicadas pela decisão.
- 111 Em particular, a recorrida indicou que, a fim de modular, em função da dimensão do mercado de cada produto vitamínico, o montante de partida correspondente à gravidade de cada uma das infracções enquanto tal (a seguir «montante de partida geral»), recorreu aos dados relativos à dimensão do mercado ao nível do EEE para o último ano completo da infracção. Especificou também estes dados para cada um dos produtos vitamínicos em questão e precisou que os montantes de partida gerais, nos casos em que foi operada pela Comissão uma repartição por categorias, foram associados à primeira categoria de cada infracção.

- 112 No mesmo contexto, a recorrida indicou como tinha fixado o montante de partida exacto que foi aplicado — para cada uma das infracções pelas quais tinha repartido os membros do cartel em categorias nos termos do ponto 1. A, quarto e sexto parágrafos, das orientações — às empresas classificadas na segunda categoria. A este propósito, explicou ter calculado o montante de partida para a segunda categoria de acordo com a relação entre a média do volume de vendas a nível mundial por produto (a seguir igualmente «volumes de vendas relevantes») das empresas classificadas nesta categoria e a média do volume de vendas relevantes das empresas classificadas na primeira categoria, sujeita a arredondamentos. Os dados utilizados para o efeito foram os do último ano civil completo da infracção, tal como constam, fora de parêntesis, na primeira coluna dos quadros relativos aos diferentes mercados de produtos vitamínicos que figuram no considerando 123 da decisão.
- 113 Assim, a título de exemplo, no que concerne à infracção relativa à vitamina A, o montante de partida geral, fixado em 30 milhões de euros em função da dimensão do mercado europeu desta vitamina em 1998, foi aplicado à Roche, classificada na primeira categoria, e foi reajustado para a BASF e a Aventis, classificadas na segunda categoria, para 18 milhões de euros, a saber, 60% de 30 milhões de euros, uma vez que a média dos volumes de negócios relevantes destas últimas representava 60,64% do volume de vendas relevante da Roche.
- 114 Ao tomar conhecimento destas explicações — que considera essenciais e lamenta não constarem da decisão e que não recebeu da Comissão em tempo útil não obstante os vários pedidos feitos nesse sentido antes da interposição do presente recurso —, a recorrente, na audiência, formulou críticas suplementares aos montantes de partida que lhe foram fixados pela Comissão na decisão.
- 115 Assim, em primeiro lugar, salientando desde logo que alguns dos dados fornecidos pela Comissão no âmbito das medidas de organização do processo, no que se refere quer à dimensão dos mercados europeus de produtos vitamínicos quer aos montantes de partida gerais, não correspondiam aos que figuravam na decisão, a

recorrente observa que, quando da modulação dos montantes de partida gerais em função da dimensão dos mercados europeus do produto em questão, a Comissão fixou para os mercados de menor dimensão um montante que, expresso como percentagem da dimensão do mercado, é claramente mais elevado do que para os mercados mais importantes. Acusa, assim, a Comissão de não ter apresentado qualquer elemento que permita justificar esta circunstância.

- 116 Em segundo lugar, a recorrente alega que o método da Comissão, que consistiu em criar categorias e em calcular o montante de partida para a segunda categoria em função da relação entre a média dos volumes de vendas relevantes das empresas classificadas nesta categoria e a média dos volumes de vendas relevantes das empresas classificadas na primeira categoria, gerou distorções. Este método levou à aplicação à recorrente, pelas infracções relativas às vitaminas B5, C e E, de montantes de partida sensivelmente mais elevados do que os que podiam ser obtidos, de acordo com um método «clássico, simples e mais racional», calculando esses montantes directamente como percentagem do montante de partida aplicado ao operador principal, com base na relação entre o volume de vendas relevante da recorrente e o deste operador. Ora, segundo a recorrente, este método de categorias e de médias é incompatível com as orientações, que não mencionam em parte alguma tais médias, as quais não podem aliás traduzir o peso específico e, por conseguinte, o impacto real do comportamento de cada uma das empresas do cartel.

- 117 A recorrida, aquando da audiência, respondeu a estas acusações suplementares alegando, designadamente, que a decisão explica suficientemente em termos jurídicos como foram calculados os montantes de partida das coimas, que o montante de partida geral não foi associado ao operador principal, mas à primeira categoria e, portanto, a todas as empresas classificadas nessa categoria e que, embora fossem possíveis outras abordagens, a seguida no caso em apreço é racional e coerente.

2. *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

a) Considerações preliminares

- 118 A título preliminar, é de observar que resulta dos considerandos 655 a 775 da decisão que as coimas pelas infracções constatadas ao artigo 81.º, n.º 1, CE e ao artigo 53.º, n.º 1, do acordo EEE foram aplicadas pela Comissão nos termos do n.º 2 do artigo 15.º, do Regulamento n.º 17 e que a Comissão — muito embora a decisão não se refira expressamente às orientações — fixou o montante das coimas aplicando o método nestas definido.
- 119 Ora, embora a Comissão goze de uma margem de apreciação ao fixar o montante de cada coima, sem estar obrigada a aplicar uma fórmula matemática precisa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, *Martinelli/Comissão*, T-150/89, *Colect.*, p. II-1165, n.º 59), não se pode afastar das regras que se impôs a si própria (v., por analogia, 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 sede de recurso pelo acórdão de 8 de Julho de 1999, *Hercules Chemicals/Comissão*, C-51/92 P, *Colect.*, p. I-4235). Constituindo as orientações um instrumento destinado a precisar, no respeito das regras de direito de grau superior, os critérios que a Comissão prevê aplicar no exercício do seu poder de apreciação de apreciação na fixação do montante das coimas, a Comissão deve efectivamente ter em conta os termos das orientações para o cálculo das coimas quando da fixação do montante das coimas, nomeadamente os elementos nelas previstos de forma imperativa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, *JFE Engineering e o./Comissão*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, *Colect.*, p. II-2501, n.º 537).
- 120 Segundo o método definido nas orientações, a Comissão toma como ponto de partida, no cálculo das coimas aplicadas às empresas em questão, um montante determinado em função da gravidade da infracção. A avaliação da gravidade da

infracção deve ter em consideração o carácter da própria infracção, o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e a dimensão do mercado geográfico de referência (ponto 1.A, primeiro parágrafo). Neste âmbito, as infracções são classificadas em três categorias, a saber, as infracções «pouco graves», para as quais o montante das coimas previsto está compreendido entre 1000 e 1 milhão de euros, as «infracções graves», para as quais o montante das coimas previsto pode variar entre 1 milhão e 20 milhões de euros, e as «infracções muito graves», para as quais o montante das coimas previsto ultrapassa os 20 milhões de euros (ponto 1.A, segundo parágrafo, primeiro a terceiro travessões). No interior de cada uma destas categorias, a escala das sanções previstas permite diferenciar, segundo as orientações, o tratamento a aplicar às empresas em função da natureza das infracções cometidas (ponto 1.A, terceiro parágrafo). É, por outro lado necessário, de acordo com as orientações, tomar em consideração a capacidade económica efectiva dos autores da infracção para causarem um prejuízo importante aos outros operadores, nomeadamente aos consumidores, e determinar um montante da coima que assegure que esta apresente um carácter suficientemente dissuasivo (ponto 1.A, quarto parágrafo).

121 No interior de cada uma das três categorias de infracções acima referidas, pode ser conveniente ponderar em certos casos, de acordo com as orientações, os montantes determinados a fim de ter em conta o peso específico e, portanto, o impacto real do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência, nomeadamente se existir uma disparidade considerável em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infracção da mesma natureza, e adaptar, por conseguinte, o ponto de partida do montante de base consoante o carácter específico de cada empresa (ponto 1.A, sexto parágrafo).

122 No caso vertente, a recorrente não contesta o carácter muito grave das infracções que lhe são imputadas na decisão nem as apreciações em que a Comissão se baseou para concluir pelo carácter muito grave dessas infracções e que se refere à natureza destas, ao impacto efectivo que tiveram no mercado e à amplitude do mercado geográfico relevante (considerandos 662 a 674 da decisão).

123 A recorrente também não põe em causa o critério seguido no caso em apreço pela Comissão (considerando 675), que consistiu em ter em conta, para efeitos da determinação do montante de partida das coimas, a dimensão de cada um dos diferentes mercados de produtos vitamínicos em causa. Este critério traduziu-se essencialmente na modulação, em função da dimensão de cada mercado relevante, do montante de partida geral, o qual foi em seguida associado à primeira categoria de empresas estabelecida pela Comissão para cada infracção, quando foi aplicado um tratamento diferenciado ao abrigo do ponto 1.A, quarto e sexto parágrafos, das orientações, ou, na falta de tal tratamento diferenciado, a todas as empresas implicadas.

124 Além disso, no decurso da fase escrita do processo, a recorrente não contestou de modo algum o nível absoluto dos montantes de partida gerais. Mesmo no que se refere às infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides, para as quais não foi efectuada pela Comissão nenhuma repartição em categorias, a recorrente não contestou, quando da referida fase, o carácter excessivo, em termos absolutos, do montante de 20 milhões de euros que tinha sido fixado em relação à Roche e a si própria, mas sim a ausência de diferenciação do montante entre as duas empresas ou, por outras palavras, o carácter excessivo do montante que lhe foi fixado em comparação com o montante fixado para a Roche.

125 Contudo, na audiência e com base nas explicações dadas pela recorrida no âmbito do cumprimento das medidas de organização do processo, a recorrente contestou a forma como a modulação dos montantes de partida gerais foi concretamente realizada pela Comissão. Pelos mesmos argumentos retomados no n.º 115 *supra*, refere alegadas incoerências entre os dados que a recorrida afirma ter utilizado e os que figuram na decisão, bem como a ausência de justificação da circunstância de, para os mercados de menor dimensão, o montante de partida geral, expresso em percentagem da dimensão do mercado, ser claramente mais elevado do que para os mercados mais importantes.

126 Há que examinar a admissibilidade à luz do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo e, eventualmente, a procedência destas acusações novas relativas à modulação dos montantes de partida gerais em função da dimensão do mercado em questão, antes de proceder à apreciação das acusações relativas aos montantes de partida especificamente aplicados à recorrente.

b) Quanto à modulação dos montantes de partida gerais em função da dimensão do mercado em questão

127 É de concluir que as críticas formuladas pela recorrente na audiência no que se refere à modulação dos montantes de partida gerais em função da dimensão do mercado em questão são admissíveis, na medida em que se baseiam em elementos que foram revelados pela recorrida no decurso do processo. Importa, em especial, salientar que, no considerando 675 da decisão, ao declarar que «para efeitos da determinação do montante de partida das coimas, [tomava] em conta a dimensão de cada um dos vários mercados das vitaminas», a Comissão não indicou se se referia aos mercados ao nível do EEE ou ao nível mundial, nem qual era o período de referência adoptado para a avaliação da dimensão dos mercados, questões essas que foram clarificadas pelos esclarecimentos dados pela recorrida no contexto das medidas de organização do processo (v. n.º 110, *supra*).

128 Estas críticas afiguram-se infundadas.

129 Quanto aos dados pertinentes, há efectivamente uma discordância entre as alegações contidas na resposta da recorrida às questões escritas e a decisão no que se refere, por um lado, à dimensão do mercado da vitamina B5 ao nível do EEE em 1998 e, por outro, aos montantes de partida gerais fixados para as infracções relativas às vitaminas A, B2 e C. Esta discordância não tem, no entanto, qualquer consequência prática, dado ser, manifestamente, resultado de *lapsus calami*

cometidos pela recorrida na redacção da referida resposta, como esta última reconheceu na audiência, esclarecendo que os dados correctos eram os que constavam da decisão.

- 130 No que toca à ausência de justificação da circunstância de, para os mercados de dimensão mais pequena, o montante de partida geral, expresso em percentagem de dimensão do mercado, ser claramente mais elevado do que para os mercados mais importantes, o exame dos dados constantes da decisão, tal como retomados, para cada um dos oito mercados relevantes, no quadro que se segue (que indica a dimensão do mercado ao nível do EEE para o último ano completo da infracção bem como o montante de partida geral expresso em valor absoluto e em percentagem da dimensão do mercado), mostra efectivamente que o argumento da recorrente tem apoio na matéria de facto:

Mercado	Dimensão do mercado EEE (A) (em milhões de euros)	Montante de partida geral (B) (em milhões de euros)	B em percentagem de A
Vitamina E	277	35	12,63 %
Vitamina C	166	30	18,07 %
Vitamina A	158	30	18,98 %
Beta-caroteno	63	20	31,74 %
Vitamina B 5	54	20	37,04 %
Vitamina B 2	45	20	44,44 %
Carotenóides	42	20	47,62 %
Vitamina D 3	22	10	45,45 %

- 131 Ora, uma vez que a recorrente alega a falta de fundamentação da presente modulação dos montantes de partida gerais, basta, para afastar tal acusação, lembrar que, embora seja verdade que a decisão não indica o método segundo o qual a Comissão chegou a estes montantes precisos a partir da dimensão dos diferentes

mercados em questão, o Tribunal de Justiça decidiu que os requisitos da formalidade essencial que constitui o dever de fundamentação estão preenchidos quando a Comissão indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade da infracção e a sua duração, sem que seja obrigada a apresentar uma exposição mais detalhada ou os elementos quantificados relativos ao modo de cálculo da coima (acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, *Cascades/Comissão*, C-279/98 P, Colect., p. I-9693, n.ºs 39 a 47, Colect., e de 15 de Outubro de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão*, dito «PVC II», 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.ºs 463 e 464; v. também acórdão do Tribunal de Primeira Instância 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, n.º 252). Por outro lado, uma vez que a recorrida esclareceu, no decurso da instância, os dados que tinha tomado em consideração para avaliar a dimensão dos mercados, a recorrente ficou em condições de apreciar a correcção da modulação ora em discussão e de formular, eventualmente, críticas a esse respeito.

132 Visto que, com o argumento referido no n.º 130 *supra*, a recorrente contesta, na realidade, a justeza da referida modulação, é de concluir que a sua crítica não é suficientemente circunstanciada, uma vez que a recorrente não indica, para os mercados de menor dimensão, em que medida o facto de o montante de partida geral, expresso em percentagem da dimensão do mercado, ser claramente mais elevado que nos mercados mais importantes, torna a decisão ilegal.

133 De qualquer modo, admitindo que a recorrente invoca implicitamente uma violação do princípio da proporcionalidade, do princípio da igualdade de tratamento ou das orientações, importa realçar que o montante de partida geral não deve necessariamente representar, em todos os casos de infracções muito graves, a mesma percentagem da dimensão do mercado em questão expressa em volume de negócios agregado.

134 Pelo contrário, as orientações previam como ponto de partida para o cálculo da coima um montante determinado a partir de margens que reflectem os diferentes graus de gravidade das infracções (v. os «montantes previstos» visados no

ponto 1. A, segundo parágrafo das orientações) e que, enquanto tais, não têm relação com o volume de negócios pertinente. A recorrente não contesta este método, que constitui, em definitivo, a principal inovação das orientações e assenta, essencialmente, numa tarificação, ainda que relativa e flexível, das coimas (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 225). Ora, este método não impõe de modo algum — como, aliás, não proíbe — a tomada em consideração, para efeitos da determinação do montante de partida geral, da dimensão do mercado em questão e, portanto, muito menos impõe à Comissão que fixe esse montante de acordo com uma percentagem fixa do volume de negócios agregado do mercado.

135 Por outro lado, mesmo admitindo que a Comissão deva — quando dá como provadas várias infracções muito graves numa única e mesma decisão e decide modular os montantes de partida gerais para tomar em consideração a dimensão dos diferentes mercados em questão — respeitar uma relação estritamente proporcional entre esses montantes e a dimensão daqueles, nada indica no caso concreto que os montantes de partida gerais fixados para as infracções que afectam os mercados mais pequenos sejam demasiado elevados. Com efeito, a aplicação de tal critério poderia também levar à fixação de montantes de partida gerais ainda mais elevados para as infracções que afectam os mercados mais importantes. A recorrente não alega nem demonstra, em particular, que o princípio da proporcionalidade impõe a fixação para todas as infracções do caso em análise de um montante de partida geral, como para a infracção relativa à vitamina E, igual a 12,63% da dimensão do mercado em questão.

136 A análise dos elementos pertinentes mostra antes que a recorrida procedeu de um modo razoável e coerente à modulação dos montantes de partida gerais em função da dimensão do mercado. Com efeito, resulta do quadro que figura no n.º 130 *supra* que a Comissão fixou montantes de partida gerais tanto mais importantes quanto era importante a dimensão do mercado (v. colunas 2 e 3), sem se ater para isso a uma fórmula matemática precisa, a que não estava de todo obrigada em qualquer caso (v., neste sentido, acórdão Martinelli/Comissão, já referido no n.º 119 *supra*, n.º 383). Assim, para o mercado claramente mais importante, o da vitamina E, o montante de partida geral foi fixado em 35 milhões de euros; para os dois mercados que se seguem em importância, os da vitamina C e da vitamina A, praticamente com a mesma dimensão, o montante de partida geral foi fixado em 30 milhões de euros;

para os outros mercados, de dimensão manifestamente mais reduzida, muito embora as orientações prevejam, para as infracções muito graves, a fixação de um montante em função da gravidade «superior a 20 milhões de[euros]», a Comissão considerou oportuno limitar este montante a 20 milhões de euros, ou, no caso do mercado mais pequeno, cuja dimensão tinha como limiar 20 milhões de euros, baixá-lo para 10 milhões de euros.

- 137 Nestas condições, é de concluir que os argumentos da recorrente não são de molde a revelar qualquer vício que afecte a legalidade da modulação dos montantes de partida gerais de acordo com a dimensão dos diferentes mercados em questão, tal como foi feita na decisão.

c) Quanto aos montantes de partida específicos aplicados à recorrente

- 138 Importa examinar, em seguida, as críticas suscitadas pela recorrente, nos seus articulados (v. n.ºs 104 a 106, *supra*) e na audiência (v. n.º 116, *supra*), no que respeita aos montantes de partida tais como foram especificamente aplicados às infracções relativas às vitaminas B5, C e E, ao beta-caroteno e aos carotenóides.

- 139 A recorrente critica o facto de que, contrariamente ao anunciado pela Comissão nos considerandos 680 e 681, os seus montantes de partida não foram determinados em termos de percentagem dos montantes de partida fixados para o operador principal, a Roche, de acordo com a relação entre o volume de vendas pertinente da recorrente e o da Roche, ou, o que é o mesmo, o facto de os montantes de partida da BASF e da Roche não representarem a mesma percentagem do volume de negócios pertinente respectivo.

140 A recorrente realça que, para a vitamina E, embora à Roche e a ela própria tivesse sido fixado um mesmo montante de partida de 35 milhões de euros, este montante representa contudo 14% do seu volume de vendas pertinente no último ano civil completo da infracção (1998), enquanto o mesmo representa apenas 10% do volume de vendas correspondente da Roche. Assim, expresso em percentagem do volume de vendas individual pertinente, o montante de partida fixado para a recorrente é 40% mais elevado que o fixado para a Roche, quando a quota desta última no mercado mundial da vitamina E era aproximadamente 50% mais importante que a quota da recorrente. Uma anomalia semelhante surge quanto às vitaminas B5 e C e, em proporções ainda mais importantes no que se refere ao beta-caroteno e aos carotenóides, verificando-se que os montantes de partida fixados para a recorrente, sempre expressos em termos de percentagem do seu volume de vendas pertinente, para cada um dos dois últimos produtos, são três vezes superiores ao da Roche, mesmo representando a quota de mercado da Roche, nos dois mercados, aproximadamente três vezes a da recorrente.

141 A este propósito, é de recordar, a título preliminar, que, no que respeita às infracções relativas à vitamina E, ao beta-caroteno e aos carotenóides, foi fixado à recorrente um montante de partida idêntico, em valor absoluto, ao da Roche. Tal é consequência da integração da Roche e da BASF na mesma categoria (primeira), quando a Comissão procedeu a uma repartição das empresas em categorias (vitamina E), bem como da falta de repartição das empresas em categorias ou de qualquer outra forma de tratamento diferenciado (beta-caroteno e carotenóides).

142 Ao invés, no que se refere às infracções relativas às vitaminas B5 e C, foi fixado à recorrente um montante de partida inferior em valor absoluto ao da Roche. Isto é consequência da classificação da recorrente numa categoria distinta e inferior (segunda) àquela em que foi colocada a Roche.

143 Ora, por um lado, importa notar, com a recorrida, que, nos considerando 680 e 681 da decisão, a Comissão não indicou de modo algum que iria fixar os montantes de

partida das coimas directamente em função do volume de vendas pertinente das empresas em questão, por exemplo proporcionalmente a esse volume. Ao invés, dos referidos considerando resalta que o volume de vendas pertinente seria utilizado para apreciar a importância relativa de cada empresa no mercado em questão no quadro da repartição das empresas em categorias, operação que visava modular o montante de partida geral — definido em função da natureza da infracção, da incidência da infracção no mercado em questão, da amplitude do mercado geográfico em causa, bem como da dimensão do mercado em questão — com vista a tomar em consideração, nos termos do ponto 1.A, quarto e sexto parágrafos, das orientações, a «capacidade económica efectiva [de cada empresa para] causar [...] um prejuízo importante aos outros operadores» e o «peso específico» de cada empresa «e, portanto, o impacto real do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência» (v. n.ºs 11 e 12, *supra*). Além disso, no que se refere às infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides, resulta claramente dos considerando 682, 695 e 696 que o critério seguido pela Comissão para efeitos da fixação dos montantes de partida foi precisamente o de afastar qualquer tratamento diferenciado para as duas únicas empresas implicadas nestas infracções (v. n.º 13, *supra*).

144 Por outro lado, é de observar que o método de cálculo do montante das coimas exposto nas orientações não se baseia no volume de negócios das empresas em causa e que as orientações não se afastam da interpretação dada pela jurisprudência ao artigo 15.º do Regulamento n.º 17 (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, LR AF 1998/Comissão, T-23/99, Colect., p. II-1705, n.º 282, confirmado, nomeadamente neste ponto pelo acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.ºs 254 a 257 e 261).

145 Com efeito, segundo a jurisprudência, a Comissão não é obrigada, quando determina o montante das coimas em função da gravidade e da duração da infracção em questão, a efectuar o cálculo da coima a partir de montantes baseados no volume de negócios das empresas envolvidas, nem a assegurar, no caso de serem impostas coimas a várias empresas implicadas numa mesma infracção, que os montantes finais das coimas a que o seu cálculo conduziu relativamente às empresas envolvidas traduzam qualquer diferenciação entre elas quanto ao seu volume de

negócios global ou quanto ao seu volume de negócios no mercado do produto em causa (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 144 *supra*, n.º 278, confirmado, nomeadamente neste ponto, pelo acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.ºs 255 e 312).

146 A este respeito há que recordar a jurisprudência assente, segundo a qual a gravidade das infracções deve ser estabelecida em função de um grande número de elementos tais como, nomeadamente, as circunstâncias específicas do processo, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas, (despacho do Tribunal de Justiça de 25 de Março de 1996, SPO e o./Comissão, C-137/95 P, Colect., p. I-1611, n.º 54, e acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.º 33; acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 144 *supra*, n.º 279).

147 Assim, a Comissão pode efectivamente, para determinação do montante da coima, tomar em consideração o volume de negócios ligado às mercadorias objecto da infracção enquanto elemento de apreciação da gravidade da infracção, mas não é necessário atribuir a este valor uma importância desproporcionada em relação a outros elementos de apreciação e a fixação do montante das coimas não pode ser resultado de um simples cálculo fundamentado nesse volume de negócios (acórdãos Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.ºs 120 e 121, e LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 144 *supra*, n.º 280).

148 Por outro lado, embora as orientações não prevejam que o montante das coimas seja calculado em função do volume de negócios pertinente, não se opõem a que esse volume de negócios seja tomado em consideração na determinação do montante da coima, a fim de respeitar os princípios gerais de direito comunitário e quando as circunstâncias o exijam. Além disso, as orientações dispõem que o princípio da igualdade da sanção para um mesmo comportamento pode implicar, quando as circunstâncias o exijam, a aplicação de montantes diferenciados às empresas em causa, sem que esta diferenciação se baseie num cálculo aritmético (ponto 1.A, sétimo parágrafo) (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 144 *supra*,

n.ºs 283 a 285, confirmado, neste ponto, pelo acórdão Dansk Rorindustri e o./Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.ºs 258 e 259).

149 No que toca aos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento, invocados pela recorrente, os mesmos também não impõem que o montante de partida da coima represente para todos os membros do cartel uma percentagem idêntica do volume de negócios individual (v., neste sentido, acórdão Lögstör Rör/Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 303).

150 O facto de o montante de partida da coima não representar necessariamente para todos os membros de um cartel uma percentagem idêntica do volume de negócios respectivo é aliás inerente à abordagem que consiste em repartir as empresas em categorias, o que implica a fixação de um montante de partida para as empresas que pertencem à mesma categoria. Ora, o Tribunal de Primeira Instância entendeu que esta abordagem, embora equivalha a ignorar as diferenças de dimensão entre empresas de uma mesma categoria, não pode, em princípio, ser censurada (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Março de 2003, CMA CGM e o./Comissão, T-213/00, Colect., p. II-913, n.º 385, e de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido no n.º 131 *supra*, n.º 217).

151 Daí que o simples facto de, para algumas das coimas aplicadas pela decisão, a percentagem do volume de negócios pertinente da BASF que representa o montante de partida específico desta empresa ser superior à percentagem do volume de negócios correspondente da Roche que representa o montante de partida específico desta última não demonstra, só por si, que a Comissão tenha violado os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento. Não é diferente a situação se se considerar ao mesmo tempo, como invoca a recorrente, a disparidade das duas empresas em termos de quotas do mercado mundial, uma vez que essa disparidade nada acrescenta à comparação feita pela recorrente entre os montantes de partida específicos expressos em percentagem do volume de negócios pertinente. Esta comparação, com efeito, na medida em que se baseia nos volumes de negócios a nível mundial das duas empresas para o produto em questão, toma já em consideração a disparidade das suas quotas do mercado mundial, uma vez que essas quotas foram obtidas a partir desses volumes.

152 De resto, a argumentação da recorrente baseada na comparação entre os montantes de partida que lhe foram aplicados e os que foram aplicados à Roche pode ser entendida como visando, em última análise, obter a declaração de que:

- a) no que se refere à infracção relativa à vitamina E, para a qual à Roche e à recorrente foi fixado um montante de partida idêntico através da sua inclusão numa única e mesma categoria, à recorrente deveria, com base no critério do volume de negócios pertinente evocado no considerando 681 da decisão, ser aplicado um montante de partida inferior ao fixado para a Roche e, portanto, ser classificada, para esse efeito, numa categoria diferente e inferior relativamente à da Roche;
- b) quanto às infracções relativas às vitaminas B5 e C, para as quais a recorrente foi classificada numa categoria distinta e inferior à da Roche e à qual foi fixado um montante de partida inferior ao fixado para a Roche, os montantes de partida escolhidos não reflectem adequadamente as situações das duas empresas, que diferem à luz do critério acima referido;
- c) quanto às infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides, para as quais foi fixado um montante de partida idêntico à Roche e à recorrente devido à não repartição das empresas em categorias ou à ausência de qualquer outra forma de tratamento diferenciado, a Comissão deveria, à luz do mesmo critério, diferenciar o tratamento a aplicar a estas duas empresas fixando para a recorrente montantes de partida inferiores aos fixados para a Roche.

153 Em primeiro lugar, há que examinar o argumento referido na alínea a) conjuntamente com o argumento que a recorrente invoca, para contestar a sua classificação na primeira categoria da infracção relativa à vitamina E, de uma comparação entre essa classificação e a que lhe foi atribuída no que toca às infracções relativas às vitaminas A e B2 (v. n.º 106, *supra*).

- 154 O argumento visado na alínea b) será abordado em segundo lugar, conjuntamente com a contestação apresentada pela recorrente na audiência (v. n.º 116, *supra*) e admissível à luz do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, porque baseada em elementos que se revelaram durante o processo, quanto ao método que consiste em determinar com base em médias o montante de partida ligado à segunda categoria, esclarecendo-se que a contestação apresentada ao mesmo tempo na audiência relativamente ao método que consiste em criar categorias é inadmissível à luz do dito artigo e colide, de qualquer modo, com a conclusão já formulada no n.º 150 *supra*, *in fine*.
- 155 O argumento visado na alínea c), relativo às infracções relativas ao beta-caroteno e aos caratenóides, será apreciado em terceiro lugar.

Vitamina E

- 156 Muito embora a recorrente conteste o modo como a Comissão efectuou em concreto a repartição das empresas em categorias no que se refere à infracção relativa à vitamina E, é de observar que uma repartição em categorias deve respeitar o princípio da igualdade de tratamento segundo o qual é proibido tratar situações comparáveis de modo diferente e situações diferentes de maneira idêntica, salvo se esse tratamento for objectivamente justificado. Por outro lado, o montante das coimas deve, no mínimo, ser proporcionado relativamente aos elementos tidos em conta na apreciação da gravidade da infracção (acórdão de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido no n.º 131 *supra*, n.º 219, e jurisprudência referida).
- 157 Para verificar se uma repartição dos membros de um cartel em categorias é conforme aos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, o Tribunal de Primeira Instância, no âmbito do sua fiscalização da legalidade do

exercício do poder de apreciação de que a Comissão dispõe na matéria deve, contudo, limitar-se a fiscalizar se essa repartição é coerente e objectivamente justificada (acórdãos CMA CGM e o./Comissão, já referido no n.º 156 *supra*, n.ºs 406 e 416, e de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido no n.º 131 *supra*, n.ºs 220 e 222), sem substituir de imediato pela sua a apreciação da Comissão.

158 Ora, no caso em apreço, exceptuando as infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides, para as quais considerou que não havia que estabelecer categorias (v. considerandos 695 e 696 da decisão), a Comissão procedeu, para cada uma das infracções constatadas na decisão, a uma repartição em duas categorias: uma primeira, compreendendo o principal produtor ou os principais produtores da vitamina em questão no mercado mundial, e uma segunda categoria, incluindo o (ou os) outro(s) produtor(es) dessa vitamina «cujas quotas de mercado eram sensivelmente inferiores» (v. considerandos 683, 685, 687, 689, 691 e 693 da decisão).

159 É de considerar que uma repartição dos produtores em duas categorias, ou seja, os principais e os outros, é um modo razoável de tomar em consideração a sua importância relativa no mercado a fim de modular o montante de partida específico, desde que não conduza a uma representação grosseiramente deformada dos mercados em questão.

160 No que toca à aplicação, infracção por infracção, deste método de repartição seguido na decisão, é de salientar que embora, no considerando 681 da decisão, a Comissão indicasse que tomaria em consideração «o volume total de vendas do produto no último ano da infracção», afigura-se, no entanto, à luz de outras passagens de decisão — e a recorrida confirmou-o no essencial em resposta a uma questão escrita

do Tribunal de Primeira Instância no âmbito das medidas de organização do processo —, que, para efeitos de classificação das empresas em categorias, a Comissão baseou-se, na realidade, nas quotas de mercado detidas por estas empresas a nível mundial durante a totalidade do período de infração.

161 Com efeito, o considerando 682 da decisão esclarece que «os factores relevantes para o estabelecimento da categoria aplicável a cada produtor» são apresentados «em separado e para cada vitamina» nos considerandos 683 a 696.

162 Decorre destes considerandos que, no que se refere a cada uma das infracções relativas às vitaminas A, E, B2, B5, C e D3, a Comissão estabeleceu duas categorias «com base no critério da importância relativa de uma empresa no mercado em questão» e fixou os montantes de partida «tomando em conta [essas] categorias». Para efeitos da classificação de cada empresa na primeira ou na segunda categoria de cada infracção, a Comissão baseou-se nos dados relativos às quotas de mercado. Todavia, à luz dos dados reproduzidos nos considerandos 691 e 693 da decisão, verifica-se que essas quotas de mercado não foram obtidas a partir dos volumes de negócios a nível mundial imputáveis ao produto em questão no último ano civil completo da infracção (indicados fora de parêntesis na segunda coluna dos quadros relativos aos diferentes mercados de produtos vitamínicos que figuram no considerando 123 da decisão), mas constituem as quotas médias de mercado detidas pelas empresas durante, no essencial, a totalidade do período da infracção (sendo essas quotas de mercado médias indicadas entre parêntesis na segunda coluna dos referidos quadros).

163 Nestas condições, é de concluir que a referência ao último ano civil completo da infracção, que consta do considerando 681 da decisão, resultante de um *lapsus calami*, é inoperante e não faz, portanto, parte integrante da fundamentação que está na base da classificação das empresas numa ou noutra categoria.

164 Assim, baseando-se nas quotas de mercado a nível mundial, directamente deduzidas do volume de negócios a nível mundial ligado ao produto para a totalidade do período de infracção, a Comissão distribuiu os operadores pelas duas categorias acima referidas, do seguinte modo:

Vitaminas	1ª categoria Produtor(es) principal(is) (quota de mercado)	2ª categoria Outro(s) produtor(es) (quota de mercado)
Vitamina A	44 %	32 % - 20 %
Vitamina E	43 % - 29 %	14 % - 10 %
Vitamina B 2	47 %	29 % - 12 %
Vitamina B 5	36 % - 29 %	21 %
Vitamina C	40 % - 24 %	8 % - 6 %
Vitamina D 3	40 % - 32 %	15 % - 9 %

165 Resulta destes dados que a Comissão sempre colocou o limiar onde se situa a diferença máxima, mesmo que a diferença seja de um ponto percentual. A categoria dos principais produtores só é limitada a uma empresa quando esta possui quotas de mercado muito elevadas (44% e 47%). É certo que quotas de mercado de 29% foram consideradas abrangidas quer pela primeira quer pela segunda categoria, mas a posição relativa da empresa que dispõe destas quotas era diferente: a classificação na segunda categoria correspondia a uma diferença de 18 pontos percentuais em relação ao produtor principal (vitamina B2), contra uma diferença de 7 e 14 pontos apenas para a classificação na primeira categoria (vitaminas B5 e E). O único caso em que quotas de mercado de 24% justificaram a classificação de uma empresa como «principal produtor» (vitamina C) corresponde a uma diferença de 16 pontos percentuais apenas em relação ao líder do mercado e a uma posição bastante marginal (8% e 6%) dos outros produtores.

166 No que toca, mais exactamente, à infracção relativa à vitamina E, a diferença limitada entre a Roche, primeiro operador, e a recorrente (14 pontos percentuais), tendo em conta a quota de mercado não particularmente elevada da Roche, permitiu

à Comissão, com toda a coerência e toda a objectividade e, portanto, sem violar os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, tratar a recorrente à semelhança do primeiro operador, e diferentemente dos terceiro e quarto operadores, como «principal produtor» e, portanto, fixar-lhe o mesmo montante de partida que em relação à Roche.

- 167 No que respeita, seguidamente, à comparação feita pela recorrente entre a sua situação na infracção relativa à vitamina E e a sua situação nas infracções relativas às vitaminas A e B2 (v. n.º 106 *supra*), a mesma não é susceptível de levar à conclusão de que houve violação do princípio da igualdade de tratamento — o que pressupõe que uma pessoa ou categoria de pessoas seja discriminada relativamente a outra pessoa ou categoria de pessoas. Esta comparação só poderá levar, quanto muito, à constatação da existência, num caso ou noutro, de um erro de apreciação da Comissão na aplicação do critério escolhido para a repartição em categorias. Contudo, mesmo que fosse esse o caso, a diferença de tratamento alegada pela recorrente não permite, em si mesma, identificar o tratamento adequado que deveria ser reservado à recorrente no momento da repartição das empresas em categorias em relação a estas três infracções e não bastaria para justificar a integração da recorrente na segunda categoria da infracção relativa à vitamina E. A argumentação da recorrente é, pois, inoperante.

- 168 De qualquer modo, como a recorrida alegou acertadamente, não se pode considerar que as situações assim evocadas pela recorrente sejam comparáveis pelo facto de ela ter detido, em cada um dos três mercados em causa, uma quota de mercado idêntica ou muito semelhante. Com efeito, uma vez que se trata para a Comissão de avaliar a importância das empresas em cada mercado em termos relativos, esta circunstância invocada pela recorrente não pode ser apreciada abstraindo da distribuição das quotas de mercado. Ora, esta distribuição no mercado da vitamina E não era comparável à que caracterizava os mercados das vitaminas A e B2. Por um lado, a posição do primeiro operador era mais forte nestes últimos mercados. Por outro, contrariamente aos mercados das vitaminas A e B2, no mercado da vitamina E a quota da BASF era mais próxima da do primeiro operador que da do terceiro, dado que 14 e 15 pontos percentuais separavam a BASF respectivamente de um e de

outro. O facto de a classificação da BASF na infracção relativa à vitamina E ser diferente da classificação de que foi objecto no que se refere às infracções relativas às vitaminas A e B2 não é, assim, destituído de justificação objectiva.

- 169 Por conseguinte, a recorrente não provou que o montante de partida específico da coima que lhe foi aplicada pela infracção relativa à vitamina E foi fixado em violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento.

Vitaminas B5 e C

- 170 Na medida em que a recorrente considera insuficiente, à luz das diferenças dos volumes de negócios individuais relevantes, a diferenciação entre os montantes de partida fixados para ela e para a Roche no que toca às infracções relativas às vitaminas B5 e C, há que examinar se o método escolhido pela Comissão para calcular esses montantes está em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento. A este propósito, mesmo não sendo a Comissão obrigada a determinar o montante das coimas com base numa fórmula aritmética precisa, está obrigada a actuar dentro da sua margem de apreciação de uma forma coerente e objectivamente justificada (acórdão CMA CGM e o./Comissão, já referido no n.º 150 *supra*, n.º 431).
- 171 Deve recordar-se que, tal como para a vitamina E e para outras vitaminas, a Comissão, na decisão, procedeu à repartição por categorias das empresas implicadas nos cartéis relativos às vitaminas B5 e C com base na importância relativa de cada uma delas no mercado em questão, apreciada através das quotas médias de mercado durante o período de infracção.

- 172 É útil recordar também que o montante de partida associado à primeira categoria de cada infracção é o montante de partida geral, a saber, o resultante, na decisão, da apreciação segundo a qual as infracções constatadas eram muito graves e da tomada em consideração da dimensão do mercado em questão ao nível do EEE.
- 173 Não expondo, contudo, a decisão nem os articulados da recorrida o método de cálculo seguido para obter os montantes de partida precisos aplicados, para cada uma das infracções, à segunda categoria de empresas estabelecida pela Comissão, o Tribunal de Primeira Instância, no âmbito das medidas de organização do processo, convidou a recorrida a explicar esse método, que, baseado num sistema de médias, aparece resumido nos n.ºs 112 e 113, *supra*.
- 174 A recorrente contesta este sistema de médias, alegando que o seu montante de partida específico deveria ter sido calculado exclusivamente em função da relação entre o seu próprio volume de negócios relevante e o da Roche na qualidade de operador principal.
- 175 Na medida em que esta contestação pretende na realidade pôr em causa quer a fixação dos montantes de partida para as empresas pertencentes a uma mesma categoria — e, portanto, o próprio método de repartição em categorias a que essa fixação está inerente — quer o número de categorias criadas para o efeito pela Comissão, alegadamente insuficiente, a mesma não pode ser acolhida, pelas razões já expostas, respectivamente, no n.º 150 e nos n.ºs 159, 164 e 165, *supra*.
- 176 Na medida em que, sem pôr em causa o estabelecimento de montantes de partida fixos para as empresas pertencentes a uma mesma categoria ou o número de categorias criadas para o efeito pela Comissão, esta contestação visa simplesmente o facto de a Comissão ter utilizado os volumes de negócios médios de cada categoria

para obter os montantes de partida específicos em relação às empresas classificadas na segunda categoria, importa concluir que a recorrente não demonstrou por que razão esta perspectiva não tem coerência nem justificação objectiva, quando esta se afigura, à primeira vista, susceptível de permitir uma ponderação lógica e equilibrada dos montantes de partida relativos à segunda categoria.

- 177 Consequentemente, a recorrente não demonstrou que os montantes de partida específicos das coimas que lhe foram aplicadas pelas infracções relativas às vitaminas B5 e C foram fixados em violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento.

Beta-caroteno e carotenóides

- 178 Na medida em que, por último, a recorrente critica a Comissão por esta não ter diferenciado o seu tratamento em relação ao da Roche no que concerne aos montantes de partida específicos para as infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides, importa lembrar que o ponto 1.A, sexto parágrafo, das orientações prevê, «[n]o caso de infracções em que participem várias empresas (tipo 'cartel')», a possibilidade de «ponderar, em certos casos, os montantes determinados no interior de cada uma das [três] categorias de [infracções] a fim de ter em conta o peso específico e, portanto, o impacto real do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência». Segundo este parágrafo, esta perspectiva é adequada «nomeadamente se existir uma disparidade considerável em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infracção da mesma natureza».
- 179 No caso em apreço, a Comissão referiu, nos considerandos 695 e 696 da decisão, que, uma vez que os mercados mundiais do beta-caroteno e dos carotenóides «conta [m] essencialmente com dois produtores principais», não havia que criar categorias

de empresas distintas para fixar os montantes de partida das coimas. Detendo a Roche e a BASE, conjuntamente 100% de cada um destes dois mercados durante o período de infracção, foi-lhes fixado, relativamente a cada uma das duas infracções em causa, um montante de partida de 20 milhões de euros (v. n.º 13 *supra*).

180 A este respeito, resulta da utilização da expressão «em certos casos» e do termo «nomeadamente», no ponto 1.A, sexto parágrafo, das orientações, que a ponderação em função da dimensão individual das empresas não é uma etapa de cálculo sistemático que a Comissão se impôs a si própria, mas sim uma possibilidade de flexibilização que se reservou nos processos que o requeiram. Recorde-se, neste contexto, a jurisprudência segundo a qual a Comissão dispõe de um poder de apreciação que lhe permite tomar ou não em consideração determinados elementos na fixação do montante das coimas que pretende aplicar, em função nomeadamente das circunstâncias do caso concreto (v., neste sentido, jurisprudência citada no n.º 146 *supra*). Tendo em conta os termos do ponto 1.A, sexto parágrafo, das orientações, acima reiterados, há que considerar que a Comissão conservou uma certa margem de apreciação em relação à oportunidade de efectuar uma ponderação das coimas em função da dimensão de cada empresa (acórdão JFE Engineering e o./Comissão, já referido no n.º 119 *supra*, n.º 553).

181 Ora, uma vez que, num mercado caracterizado pela presença unicamente de dois operadores, um acordo só pode existir se houver participação dos dois, há que considerar, com a recorrida, que a participação do segundo operador em termos de quotas de mercado é tão indispensável à própria existência do acordo quanto a do primeiro operador. Além disso, como a Comissão observou nos considerandos 695 e 696 da decisão, tratava-se neste caso de dois grandes produtores.

182 Nestas condições, não obstante a diferença, manifestamente inegável, dos volumes de negócios em questão e das quotas de mercado detidas por estas empresas no decurso do período de infracção, como resulta dos quadros relativos aos mercados do beta-caroteno e dos carotenóides que figuram no considerando 123 da decisão, a

Comissão pôde, sem exceder os limites do seu poder de apreciação, abster-se de diferenciar o tratamento da recorrente do da Roche na fase dos montantes de partida das coimas que lhe foram aplicadas pelas infracções cometidas nos referidos mercados.

183 Por conseguinte, a recorrente não demonstrou que os montantes de partida específicos das coimas que lhe foram aplicadas pelas infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides foram fixados em violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento.

184 Decorre do que precede que o terceiro fundamento improcede na sua totalidade.

C — Quanto ao quarto fundamento, relativo ao aumento, para efeitos de dissuasão, dos montantes de partida das coimas aplicadas à recorrente

1. Argumentos das partes

185 A recorrente contesta o aumento de 128,5 para 267 milhões de euros, para efeitos de dissuasão, do montante de partida da sua coima global. Considera que este aumento carece de fundamentação suficiente e resulta de diversos erros de direito.

a) Primeira parte: o aumento de 100% «com efeito dissuasor» não está suficientemente fundamentado

186 A recorrente alega que o aumento de 100% do montante de partida das coimas «com efeito dissuasor» não está suficientemente fundamentado. Com efeito, a decisão não explica a razão de ser de uma dissuasão no seu caso, nem da necessidade de um aumento tão importante. Uma declaração segundo a qual este aumento foi imposto em razão da dimensão da empresa ou por aplicação de um conceito geral de dissuasão não representa qualquer fundamentação para um aumento de tal modo importante ao abrigo da dissuasão.

187 A recorrente observa que o carácter insuficiente da fundamentação da decisão quanto à dissuasão é ainda mais evidente se se comparar esta fundamentação com a fundamentação bem mais minuciosa dada pela Comissão para justificar a aplicação de um factor de dissuasão na Decisão 1999/60/CE da Comissão de 21 de Outubro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE (Processo IV/35.691/E-4: — Cartel dos tubos com revestimento térmico) (JO 1999, L 24, p. 1, a seguir «decisão Cartel dos tubos com revestimento térmico»).

188 A recorrida considera que a decisão explicou devidamente a razão pela qual o montante de partida das coimas devia ser aumentado em 100% nos casos da BASE, da Roche e da Aventis. Lembra o considerando 698 da decisão, que esclarece que era em função da dimensão respectiva e dos seus recursos globais que se impunha tal aumento. Este considerando deve ser interpretado em conjugação com a fundamentação geral da decisão (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Cascades/Comissão, T-308/94, Colect., p. II-925, n.º 156) que explica amplamente a incidência do comportamento ilícito destas empresas sobre os diferentes mercados de vitaminas.

b) Segunda parte: não se impunha qualquer aumento «com efeito dissuasor» no caso da recorrente

189 No entender da recorrente, a decisão não distingue suficientemente os objectivos sancionatórios dos objectivos de dissuasão da coima. Em seu entender, para examinar se é justificável qualquer aumento «com efeito dissuasor», a Comissão deve verificar se uma empresa será dissuadida de cometer uma infracção no futuro na falta de qualquer aumento «com efeito dissuasor» da coima aplicada em função da gravidade e da duração.

190 Não é necessário aplicar um suplemento de coima a uma empresa por motivos de dissuasão simplesmente por esta ser de grande dimensão. Uma política que consiste em punir mais fortemente empresas de grande dimensão sem outra justificação é contrária a qualquer noção razoável de não discriminação. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, a Comissão deveria verificar se o efeito dissuasor é necessário para cada empresa com base numa apreciação da probabilidade de reincidência por parte desta (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Julho de 2001, Tate & Lyle e o./Comissão, T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Colect., p. II-2035, n.º 134). Ora, não existe qualquer nexo lógico entre o volume de negócios a nível mundial de uma empresa e as exigências de dissuasão, uma vez que este volume não fornece qualquer indicação quanto à probabilidade de reincidência dessa empresa. As próprias orientações distinguem claramente, em parágrafos separados do ponto 1.A, a dimensão das empresas e a dissuasão.

191 A recorrente sustenta que, no caso vertente, ao ponderar a necessidade de aumentar as coimas da recorrente «com efeito dissuasor», a instituição não examinou como lhe cabia uma série de circunstâncias que a teriam levado a afastar essa necessidade.

192 Em primeiro lugar, a recorrente adoptou medidas extraordinárias ao despedir três quadros do mais alto nível com responsabilidade directa no cartel e ao dar a conhecer amplamente a todos os seus empregados estes despedimentos, bem como

as consequências internas e externas muito graves em que incorreria o pessoal que praticasse actividades ilegais semelhantes. Em segundo lugar, a recorrente admitiu voluntariamente ter participado no cartel e colaborou plenamente na investigação da Comissão. Em terceiro lugar, a recorrente pagou coimas num valor total aproximado de 270 milhões de euros relativas ao cartel em órgãos jurisdicionais externos ao EEE (Estados Unidos da América, Canadá e Austrália) e previa que as indemnizações e juros que tinha de pagar atingiriam, só nos Estados Unidos, centenas de milhões de euros. Em quarto lugar, um efeito dissuasor era já inerente ao montante de partida da coima global, fixado em 128,5 milhões de euros e, portanto, muito elevado, de modo que não era necessário qualquer aumento para efeitos de dissuasão. Em quinto lugar, a recorrente desenvolveu esforços excepcionais para aumentar internamente a tomada de consciência e o respeito das regras de concorrência, o que demonstra a sua intenção de prevenir futuras infracções (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, ABB Asea Brown Boveri/Comissão, T-31/99, Colect., p. II-1881, n.º 221).

193 A recorrida esclarece que, contrariamente ao que afirma a recorrente, o aumento de 100% não se baseia no volume de negócios a nível mundial da empresa. Trata-se antes de uma correcção aproximativa que tem em conta a dimensão da BASF em cada um dos diferentes mercados de vitaminas e os seus recursos globais. A recorrida observa que se a interpretação da recorrente fosse correcta, o multiplicador deveria ser mais elevado no caso da BASF, pois esta tinha um volume de negócios a nível mundial superior ao da Roche, que foi, contudo, sujeita ao mesmo aumento.

194 A recorrida contesta que o montante de partida tenha já um efeito dissuasor inerente. A este propósito, realça que o volume de 128,5 milhões de euros citado pela recorrente não figura em parte nenhuma da decisão e é enganador, porque representa a soma dos montantes de partida das oito coimas aplicadas pelas diferentes infracções em que a recorrente participou.

195 Além disso, a recorrida alega que são irrelevantes as circunstâncias que, segundo a recorrente, excluiriam a necessidade de um aumento dos montantes de partida para efeitos de dissuasão (referidas no n.º 192, *supra*).

c) Terceira parte: o aumento de 100% «com efeito dissuasor» é contrário às orientações e às expectativas legítimas destas decorrentes

196 No entender da recorrente, um aumento desta amplitude «com efeito dissuasor» é contrário às orientações e às legítimas expectativas que para si aquelas criaram. As orientações indicam que a dissuasão é um dos elementos que, quando se revele adequado, pode ser utilizado pela Comissão para determinar se a coima deve ser inferior ou superior ao nível de 20 milhões de euros indicado no caso das infracções muito graves. No entanto, nada nas orientações sugere que a Comissão pode ou deve considerar a dissuasão como um elemento adicional e separado, que justifique só por si um aumento de 100% do montante de partida de uma coima, ou seja, no caso em apreço, não menos de 128,5 milhões de euros.

197 Afirma que se a Comissão pretender aplicar coimas com base num montante de partida superior a 120 milhões de euros e impôr um aumento de 100% deste montante, tendo como resultado, no caso da recorrente, que o montante de base em função da gravidade seja de 257 milhões de euros, então deverá adoptar novas orientações. Com efeito, coimas de tal modo elevadas são totalmente imprevisíveis com base nas orientações actuais e é desrazoável e injustificada a afirmação da Comissão de que coimas desse valor, calculadas deste modo, são compatíveis com as mesmas.

198 A recorrida defende que, ao aumentar em 100% os montantes de partida das coimas aplicadas à recorrente, não violou as orientações. Aliás, estas não poderiam suscitar legítimas expectativas quanto ao nível das coimas, pois a Comissão tinha o direito de o aumentar discricionariamente dentro dos limites fixados no Regulamento n° 17.

d) Quarta parte: o aumento de 100% «com efeito dissuasor» é excessivo e desproporcionado

199 No entender da recorrente, independentemente das orientações, a Comissão só pode impôr uma coima «com efeito dissuasor» na medida em que esta seja proporcionada ao objectivo de impedir uma empresa da cometer uma nova infracção. Ora, no caso vertente, a Comissão não respeitou este princípio e impôs uma dissuasão «*in terrorem*». O aumento de 100% do montante de partida da coima apenas por razões de dissuasão geral peca, com efeito, por excessivo e desproporcionado.

200 Neste aspecto, a recorrente realça que este aumento representa, em termos reais, mais de 40% da coima global que lhe foi por fim infligida após a aplicação da comunicação sobre a cooperação, e que o mesmo aumento de 100% foi fixado para todas as infracções por ela cometidas, sem relação, portanto, com os volumes de negócios que realizou nos diferentes mercados de produtos vitamínicos em questão e com as durações diferentes das várias infracções.

201 A recorrida alega que as coimas devem ser proporcionadas à gravidade e à duração da infracção. Pouco importa, portanto, que o aumento aplicado com efeito dissuasor represente 40% da coima global infligida à recorrente após a aplicação da comunicação sobre a cooperação. Além disso, reitera não estar de modo algum obrigada a fixar o montante definitivo das coimas em função dos diferentes volumes de negócios das empresas.

e) Quinta parte: o efeito dissuasor deveria ter sido apreciado em relação à coima total e não em relação ao montante de partida da coima

202 A recorrente sustenta que a Comissão cometeu um erro ao apreciar a exigência da dissuasão antes mesmo de ter calculado a coima total por referência à gravidade, à

duração e às circunstâncias agravantes e atenuantes. Com efeito, seria apenas nesse momento que a Comissão poderia determinar se a coima, enquanto tal, revestiria efeito dissuasor suficiente ou se haveria lugar a fixar um aumento adicional pelo «efeito dissuasor».

203 No entender da recorrente, a gravidade de uma infracção apenas depende da natureza e da duração da própria infracção e não de factores externos como a necessidade de dissuadir um comportamento futuro. Menciona o n.º 109 do acórdão Tate & Lyle e o./Comissão, já referido no n.º 190 *supra*, do qual resulta que a gravidade de uma infracção tem a ver unicamente com as condições em que a infracção foi cometida e que a dissuasão deve ser examinada para cada empresa individualmente e após o montante da coima ter sido calculado atendendo a todos os outros aspectos.

204 A recorrida lembra que o Tribunal de Primeira Instância confirmou que a tomada em consideração do efeito dissuasor de uma coima constitui um dos factores que entram em linha de conta para determinar a gravidade da infracção (acórdão ABB Asea Brown Boveri/Comissão, já referido no n.º 192 *supra*, n.º 167). Além disso, observa que a tomada em consideração do efeito dissuasor de uma coima é mencionada no ponto 1.A das orientações, relativo à gravidade da infracção, e que o acórdão Tate & Lyle e o./Comissão, já referido no n.º 190 *supra*, não sugeria de modo algum que o efeito dissuasor não deva ser tomado em consideração para determinar a gravidade da infracção.

2. *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

a) Quanto ao respeito do dever de fundamentação (primeira parte)

205 A fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o percurso lógico seguido pela autoridade comunitária autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e

ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas directa e individualmente afectadas pelo acto podem ter em obter explicações. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do teor desta disposição, mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63).

206 No que diz respeito a uma decisão que aplica coimas a várias empresas por uma infracção às regras comunitárias de concorrência, o alcance do dever de fundamentação deve ser determinado à luz do facto de a gravidade das infracções dever ser estabelecida em função de um grande número de elementos como, nomeadamente, as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas, e isto sem que tenha sido fixada uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tomados em consideração (despacho SPO e o./Comissão, já referido no n.º 146 *supra*, n.º 54, e acórdão PVC II, já referido no n.º 131 *supra*, n.º 465; acórdão ABB Asea Brown Boveri/Comissão, já referido no n.º 192 *supra*, n.º 252).

207 No presente caso, relativamente ao aumento de 100% dos montantes de partida das coimas fixadas para a recorrente, há que observar que, no considerando 697 da decisão, a Comissão indicou que «[d]e modo a assegurar que a coima tenha um efeito dissuasor suficiente, [...] irá determinar se é necessário mais algum ajustamento do considerando de partida para alguma das empresas». Seguidamente, no considerando 698, a Comissão entendeu que, no caso da BASF, da Roche e da Aventis, a «importância relativa [destas empresas] no mercado em questão exig[ia] um ajustamento adicional [do considerando de partida] para valores mais elevados de modo a tomar em conta a sua dimensão e os seus recursos globais». Por último, no considerando 699, a Comissão indicou separadamente, para cada uma destas empresas e para cada uma das infracções, a taxa de aumento aplicado para assegurar «a necessidade de dissuasão». Esta taxa eleva-se, em todos os casos, a 100% do montante de partida da coima.

- 208 Resulta destes considerandos, que constituem a secção da decisão intitulada «Efeito dissuasor suficiente», que a Comissão entendeu que se impunha um aumento dos montantes de partida fixados para a recorrente para assegurar um efeito dissuasor suficiente das coimas, atendendo à dimensão e aos recursos globais desta.
- 209 É certo que esta secção da decisão não esclarece os dados factuais a partir dos quais a Comissão avaliou a dimensão e os recursos globais da recorrente. Todavia, resulta em termos juridicamente bastantes da decisão que a Comissão — o que a recorrente não põe de modo algum em causa — se baseou, para o efeito, nos volumes de negócios globais das empresas, tal como constam do primeiro quadro do considerando 123 da decisão.
- 210 Com efeito, no considerando 123 da decisão, a Comissão indicou que os quadros que figuram nesse considerando «da[vam] uma visão geral da importância relativa de cada empresa no mercado mundial e no EEE e da sua dimensão». Ora, estes quadros são constituídos por um primeiro quadro em que figura o volume de vendas total à escala mundial realizado em 2000 por cada uma das empresas destinatárias da decisão e por uma série de quadros que indicam, para cada mercado de produto vitamínico, o volume de vendas no último ano completo da infracção e as quotas de mercado realizadas durante o período do comportamento ilícito, ao nível mundial e ao nível do EEE, pelos produtores que operam neste mercado.
- 211 Dado que a decisão revela que a Comissão avaliou a importância relativa de cada uma das empresas no mercado relevante baseando-se em dados relativos ao mercado mundial do produto vitamínico em questão (volume de vendas ou quotas de mercado: v., a este propósito, a análise do terceiro fundamento *supra*), tendo estes dados sido esgotados para efeitos da fixação dos montantes de partida das coimas e sendo os volumes relativos ao mercado do EEE irrelevantes no presente contexto (v., neste sentido, acórdão de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido no n.º 131 *supra*, n.º 246), é de considerar que a dimensão e os recursos globais respectivos das empresas — tomados em consideração para efeitos do

aumento dos montantes de partida — foram apreciados pela Comissão por meio dos volumes de negócios globais que constam da primeira tabela do considerando 123, relativos ao ano 2000. Esta tabela mostra que precisamente a BASE, a Roche e a Aventis apresentavam os volumes de negócios globais mais elevados de entre as empresas destinatárias da decisão.

212 Aliás, é jurisprudência assente que o volume de vendas global constitui uma indicação, embora aproximada e imperfeita, da dimensão e do poder económico de uma empresa (acórdãos do Tribunal de Justiça *Musique Diffusion française e o./Comissão*, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 121; de 12 de Novembro de 1985, *Krupp Stahl/Comissão*, 183/83, Recueil, p. 3609, n.º 37, e de 17 de Dezembro de 1998, *Baustahlgewebe/Comissão*, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 139; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1994, *Parker Pen/Comissão*, T-77/92, Colect., p. II-549, n.º 94; de 14 de Maio de 1998, *SCA Holding/Comissão*, T-327/94, Colect., p. II-1373, n.º 176, e de 9 de Julho de 2003, *Cheil Jedang/Comissão*, T-220/00, Colect., p. II-2473, n.º 61). Ao invés, a pertinência, enquanto indicadores da dimensão e dos recursos globais — únicos factores mencionados no considerando 698 da decisão — dos restantes elementos evocados pela recorrida nos seus articulados (incidência do comportamento ilícito individual, dimensão em cada um dos diferentes mercados de vitaminas, dimensão no sector das vitaminas no seu conjunto, capacidade da Roche e da BASF de comprimirem as margens dos clientes que operam, como elas, no mercado a montante das pré-misturas ou a implicação dos dirigentes da Roche, da BASF e da Aventis nos acordos ilícitos) não resulta imediatamente evidente e nenhuma passagem da decisão permite, contrariamente ao caso do volume de negócios global, considerar que tais elementos tenham efectivamente entrado em linha de conta quando do aumento «com efeito dissuasor» dos montantes de partida das coimas. Na audiência, a recorrida confirmou, de resto, terem, de facto, apenas sido utilizados os volumes de vendas globais indicados no considerando 123 da decisão para, no contexto do considerando 698, apreciar a dimensão e os recursos globais das empresas em questão.

213 Na medida em que, nesta parte, a recorrente invoca falta de fundamentação igualmente quanto ao nível preciso do aumento em causa (100%, ou seja um multiplicador de dois), tal como fixado, na mesma medida para todas as infracções, no considerando 699 da decisão, há que observar que, embora seja verdade que a

decisão não indica o método que a Comissão utilizou para apurar esse nível preciso, o Tribunal de Justiça declarou que os requisitos da formalidade essencial que constitui o dever de fundamentação estão preenchidos quando a Comissão indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram ponderar a gravidade e a duração da infracção, sem estar obrigada a aí fazer constar uma exposição mais detalhada ou os elementos quantificados relativos ao modo de cálculo da coima (v. jurisprudência citada no n.º 131 *supra*).

214 Em especial, resulta do acórdão de 16 de Novembro de 2000, Cascades/Comissão, já referido no n.º 131 *supra* (n.ºs 47 e 48), que a indicação dos elementos quantificados que foram tidos em conta, designadamente quanto ao efeito dissuasor pretendido, no exercício do poder de apreciação da Comissão na fixação das coimas é uma faculdade que se pretende seja usada pela Comissão, mas que ultrapassa o exigido pelo dever de fundamentação.

215 Afigura-se que, na decisão, a Comissão indicou os elementos tidos em consideração para o aumento, no que toca designadamente à recorrente, dos montantes de partida das coimas para efeitos de dissuasão, permitindo assim à recorrente conhecer a justificação deste aumento e invocar os seus direitos, e colocando o órgão jurisdicional comunitário em condições de exercer a sua fiscalização. A questão de saber se esta justificação é suficiente para basear legalmente tal aumento é uma questão de mérito, a examinar no momento da análise das outras partes do presente fundamento (designadamente as segunda e quinta partes).

216 Encontrando, pois, o aumento, para efeitos de dissuasão, dos montantes de partida das coimas aplicadas à recorrente fundamentação suficiente nos considerando 697 a 699 conjugados com o considerando 123 da decisão, improcede a presente parte do fundamento.

b) Quanto à justeza do aumento de 100% para efeitos de dissuasão (segunda a quinta partes)

- 217 Nas segunda a quinta partes do presente fundamento, a recorrente contesta a justeza do referido aumento. O Tribunal apreciará, num primeiro momento, a segunda parte do argumento, em que a recorrente contesta a necessidade de qualquer aumento «com efeito dissuasor» em relação a si, conjuntamente com a quinta parte, na qual a recorrente crítica a Comissão por ter examinado tal necessidade numa fase prematura do cálculo das coimas. Num segundo momento, serão analisadas as terceira e quarta partes, que visam essencialmente contestar o nível do aumento em causa.

Quanto às segunda e terceira partes

— Quanto à tomada em consideração das exigências de dissuasão no quadro da fixação do montante da coima

- 218 Há que recordar que as sanções previstas no artigo 15.º do Regulamento n.º 17 têm por objectivo reprimir comportamentos ilícitos, bem como evitar a reincidência (acórdão ACF Chemiefarma/Comissão, n.º 47 *supra*, n.º 173; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931, n.º 1166, e JFE Engineering e o./Comissão, já referido no n.º 119 *supra*, n.º 543).

- 219 A dissuasão constitui, portanto, uma finalidade da coima.

- 220 As orientações evocam esta finalidade no ponto 1.A, que se refere à «gravidade». Mais exactamente, o quarto parágrafo deste ponto enuncia que «[s]erá [...] necessário [...] determinar um montante que assegure que a coima apresenta um carácter suficientemente dissuasivo».
- 221 No caso em apreço, esta exigência é referida no título da secção respectiva da decisão («Efeito dissuasor suficiente») e, por duas vezes, nos considerando desta secção (considerando 697: «[d]e modo a assegurar que a coima tenha um efeito dissuasor suficiente»; considerando 699: «a Comissão considera que a necessidade de dissuasão exige»).
- 222 Para cumprir esta exigência, a Comissão considerou oportuno multiplicar por um coeficiente (no caso concreto dois, ou seja +100%), no que se refere a três empresas, entre as quais a recorrente, os montantes de partida específicos das coimas, resultantes da apreciação da gravidade da infracção no seu conjunto, da tomada em consideração da dimensão do mercado e, eventualmente, da importância relativa de cada empresa no mercado. Esta operação precede, no cálculo do montante das coimas, a tomada em consideração da duração da infracção, prevista no ponto 1.B das orientações, e das circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos pontos 2 e 3 destas.
- 223 A recorrente, baseando-se nos elementos textuais referidos no n.º 221 *supra*, interpreta a referida secção da decisão no sentido de que a Comissão procedeu a uma verificação do carácter adequado dos montantes de partida, como foram fixados na secção anterior da decisão, à luz das exigências de dissuasão. Com base nesta premissa, critica a Comissão, em primeiro lugar, por não ter levado a cabo a verificação *in concreto* da probabilidade de reincidência da sua parte e ter examinado as exigências de dissuasão com base num critério irrelevante, a saber, o da dimensão e dos recursos globais da empresa e, em segundo lugar, ter feito este exame numa fase prematura do cálculo da coima, negligenciando assim indevidamente o efeito dissuasor complementar decorrente dos montantes adicionais aplicados pela Comissão no seu caso, a título da duração das infracções e da circunstância agravante do papel de líder e de instigadora que desempenhou nas infracções.

- 224 É pacífico que a Comissão, tendo em vista aplicar à recorrente e às duas outras empresas em questão (a Roche e a Aventis) o aumento dos montantes de partida das coimas, não procedeu a uma avaliação da probabilidade de reincidência destas. Como resulta dos considerandos 697 a 699 da decisão, a Comissão teve unicamente em consideração a dimensão e os recursos globais das empresas.
- 225 Contudo, há que considerar que a não avaliação da probabilidade de reincidência da recorrente em nada afecta a legalidade deste aumento.
- 226 Com efeito, importa observar que, constituindo a dissuasão uma finalidade da coima, a exigência de assegurar aquela constitui uma exigência geral que deve nortear a Comissão quando do cálculo da coima e não requer necessariamente que esse cálculo seja caracterizado por uma etapa específica destinada à avaliação global de todas as circunstâncias pertinentes para efeitos de realização desta finalidade.
- 227 É por isso que as orientações, embora evocando a necessidade de «determinar um montante que assegure que a coima apresenta um carácter suficientemente dissuasivo» no ponto 1.A, quarto parágrafo — e, portanto, no contexto da fixação do montante da coima a título da gravidade da infracção —, mencionam, entre as circunstâncias agravantes, a «necessidade de majorar a sanção para ultrapassar o montante dos ganhos ilícitos obtidos graças à infracção quando tal estimativa for objectivamente possível» (ponto 2., quinto travessão). Ora, a vantagem económica ou financeira eventualmente obtida pelos autores da infracção — que é evocada também no n.º 5, alínea b), das orientações enquanto «dado objectivo» a tomar em consideração, após os cálculos referidos nos números anteriores, «para adaptar, *in fine*, os montantes da coima prevista» — justifica-se precisamente pela finalidade dissuasiva da coima. Assim, o efeito dissuasivo das coimas seria diminuído se as empresas que cometeram uma infracção ao direito da concorrência pudessem esperar que o seu comportamento fosse punido com uma coima de um montante inferior ao lucro que pudessem obter com o dito comportamento (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, HFB e o./Comissão, T-9/99, Colect., p. II-1487, n.º 456, confirmado, em sede de recurso, designadamente neste ponto, pelo acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 292).

- 228 Do mesmo modo, a exigência de dissuasão constitui a justificação da aplicação de um aumento da coima a título da «reincidência da ou das mesmas empresas relativamente a uma infracção do mesmo tipo», constituindo também, na acepção das orientações (ponto 2, primeiro travessão), uma circunstância agravante (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2003, Michelin/Comissão, T-203/01, Colect., p. II-4071, n.º 293).
- 229 Não constituindo a exigência da dissuasão um elemento de apreciação específico, que marque uma etapa determinada do cálculo da coima, o argumento da recorrente segundo o qual a dissuasão deve ser apreciada à luz da possibilidade de reincidência revela-se insuficiente para contestar o aumento dos montantes de partida a que a Comissão procedeu no caso em apreço. Com efeito, este aumento é um aumento a título da dimensão e dos recursos globais das empresas, constituindo a finalidade dissuasora das coimas a razão invocada na decisão para a tomada em consideração da dimensão e dos recursos globais das empresas para efeitos da fixação do montante das coimas (v. considerando 698 da decisão).
- 230 Por outras palavras, a admitir que a Comissão não tenha, por erro, considerado os factores que, na opinião da recorrente, eram susceptíveis de diminuir o risco da reincidência desta (v. n.º 192, *supra*), essa omissão não pode afectar a legalidade do princípio do aumento operado nos considerandos 697 a 699 da decisão, a qual depende unicamente da questão de saber se o critério utilizado pela Comissão, ou seja, o da dimensão e dos recursos globais das empresas, é pertinente para assegurar o efeito dissuasor das coimas. Essa omissão justificaria, ao invés, a tomada em consideração pelo Tribunal de Primeira Instância daqueles factores num contexto distinto da análise da legalidade do aumento acima referido.
- 231 Por outro lado, relativamente ao n.º 134 do acórdão Tate & Lyle e o./Comissão, já referido no n.º 190 *supra* (confirmado, em sede de recurso, por acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, British Sugar/Comissão, C-359/01 P, Colect., p. I-4933), invocado pela recorrente, o Tribunal de Primeira Instância observou apenas que a Comissão tem o poder de decidir sobre o nível das coimas com vista a reforçar o seu efeito de dissuasão quando as infracções de um tipo determinado são

ainda relativamente frequentes, se bem que a sua ilegalidade tenha sido demonstrada desde o início da política comunitária em matéria de concorrência, em razão do lucro que algumas das empresas interessadas daí podem obter. Contrariamente ao que afirma a recorrente, não resulta de modo algum desta observação que o efeito de dissuasão da coima pode ser procurado unicamente no caso de a empresa em causa ter a intenção de reincidir.

232 Cabe, portanto, apreciar a questão de saber se o critério da dimensão e dos recursos globais das empresas é pertinente para efeitos de assegurar o efeito dissuasor das coimas (v. n.ºs 233 a 236 a seguir) e, se assim for, controlar o modo como este critério é aplicado relativamente à recorrente (v. n.ºs 237 a 245 a seguir). Apenas num segundo momento caberá averiguar se as circunstâncias invocadas pela recorrente como sendo indicadores de uma fraca probabilidade de reincidência da sua parte são pertinentes, por seu turno, no âmbito do cálculo da coima e susceptíveis de justificar a aplicação de factores de redução do montante desta (v. n.ºs 264 a 271 a seguir).

— Quanto à relevância da tomada em consideração da dimensão e dos recursos globais das empresas para efeitos de assegurar o efeito dissuasor das coimas

233 Importa realçar que a jurisprudência comunitária reconheceu por várias vezes a pertinência da dimensão e do poder económico da empresa enquanto elementos de apreciação no quadro da fixação do montante da coima a aplicar nos termos do artigo 15.º do Regulamento n.º 17. Declarou, por exemplo, que estes elementos podem ser utilizados como indicadores da influência que a empresa em causa pôde exercer no mercado (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça *Musique Diffusion française* e o./Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 120, e de 8 de Novembro de 1983, *IAZ* e o./Comissão, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, *Recueil*, p. 3369, n.º 52; acórdão *SCA Holding/Comissão*, já referido no n.º 212 *supra*, n.º 176) ou, em conformidade com o ponto 1.A, quinto parágrafo, das orientações, como indicadores do conhecimento das exigências e das consequências do direito da concorrência de que pode dispor a empresa (acórdão *ABB Asea Brown Boveri/Comissão*, já referido no n.º 192 *supra*, n.º 169).

234 Na decisão, a tomada em consideração da dimensão e dos recursos globais das empresas é, contudo, justificada pela necessidade de assegurar o efeito dissuasivo da coima.

235 Ora, a relação entre, por um lado, a dimensão e os recursos globais das empresas e, por outro, essa necessidade não pode ser contestada. A este propósito, é de considerar que uma empresa de grande dimensão, que disponha de recursos financeiros consideráveis relativamente aos outros membros de um cartel pode mobilizar mais facilmente os fundos necessários ao pagamento da sua coima, o que justifica, na perspectiva de um efeito dissuasivo suficiente desta última, a aplicação, nomeadamente através de um multiplicador, de uma coima proporcionalmente mais elevada do que a que seria aplicada à mesma infracção cometida por uma empresa que não dispõe de tais recursos (v., neste sentido, acórdão de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido no n.º 131 *supra*, n.ºs 241 e 243; v., também acórdão ABB Asea Brown Boveri/Comissão, já referido no n.º 192 *supra*, n.º 170, confirmado, em sede de recurso, pelo acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, e acórdão JFE Engineering e o./Comissão, já referido no n.º 119 *supra*, n.º 244).

236 Se é, pois, erradamente que a recorrente contesta a pertinência da dimensão e dos recursos globais das empresas enquanto elementos de apreciação para decidir da aplicação de um factor de majoração para efeitos de dissuasão, importa, por outro lado, constatar que a mesma não formula, em contrapartida, qualquer contestação quanto à pertinência dos dados utilizados no caso concreto pela Comissão para apreciar a dimensão e os recursos globais das empresas sancionadas, a saber, como foi realçado nos n.ºs 210 e 211 *supra*, os volumes de negócios globais realizados por essas empresas no decurso do ano (2000) que precedeu a data da adopção da decisão.

— Quanto à fase do cálculo da coima em que há que ter em conta a dimensão e os recursos globais das empresas para efeitos de dissuasão

237 Com a quinta parte do presente fundamento, a recorrente pretende obter, no essencial, a declaração de que não é com base no montante de partida, mas no

montante final da coima, resultante das apreciações relativas à gravidade, duração e às circunstâncias agravantes e atenuantes, que há que verificar se se impõe um aumento para assegurar o efeito dissuasor da coima.

238 Como resulta das considerações expostas nos n.^{os} 226 a 229 *supra*, as exigências de dissuasão não são objecto de uma apreciação pontual a efectuar, com base em todas as circunstâncias pertinentes, quando de uma fase específica do cálculo das coimas, mas devem estar subjacentes a todo o processo de determinação do montante da coima.

239 Na medida em que a referida parte visa, de qualquer modo, contestar a fase do cálculo da coima em que a Comissão tomou em consideração a dimensão e os recursos globais das empresas para efeitos de dissuasão, a mesma não pode ser acolhida, uma vez que se baseia numa premissa errada, a saber, que o aumento em causa assenta num juízo de adequação entre um determinado montante da coima e a finalidade de dissuasão da mesma apreciada tendo em vista a dimensão e os recursos globais das empresas.

240 O próprio considerando 699 da decisão mostra que a Comissão não concebeu a operação destinada a tomar em conta a dimensão e os recursos globais para efeitos de dissuasão como um juízo desse tipo. Com efeito, os montantes resultantes dessa operação são muito diferentes, para uma mesma empresa, consoante as diferentes infracções que lhe são imputadas. Por exemplo, o montante de partida da coima aplicado à recorrente foi aumentado para 70 milhões de euros em relação à vitamina E (montante de partida de 35 milhões de euros com um aumento de 100%) e apenas de 8 milhões de euros (montante de partida de 4 milhões de euros com um aumento de 100%) em relação à vitamina D3. Ora, não se percebe muito bem a razão de a Comissão ter considerado que o montante de partida de 35 milhões de euros fixado para a vitamina E não era suficientemente dissuasor atendendo ao volume de negócios global da recorrente, devendo ser aumentado para 70 milhões de euros, quando considerou, relativamente à vitamina D3, que o montante de 8 milhões de euros era suficiente para assegurar o efeito dissuasor.

241 Com o aumento dos montantes de partida efectuado no considerando 699 da decisão, a Comissão, independentemente do nível desses montantes, mais não fez do que proceder, para assegurar a finalidade dissuasora da coima, a uma diferenciação de tratamento dos membros do mesmo cartel para tomar em consideração o modo como estes são realmente afectados pela coima. Esta diferenciação tem lugar mediante multiplicadores fixados atendendo à dimensão e aos recursos globais das empresas, independentemente do nível dos montantes a que esses multiplicadores se aplicam.

242 Esta abordagem, coerente com a regra enunciada no n.º 235 *supra*, implica que a decisão quanto à necessidade de aplicar um factor de dissuasão atendendo à dimensão e aos recursos globais, uma vez que não incide sobre a adequação de um determinado montante, não é influenciada pela fase do cálculo da coima em que ocorre.

243 Por outro lado, importa constatar que no âmbito de um cálculo baseado, como na decisão, na aplicação a um montante de partida, de multiplicadores ou de divisores — o que significa, no essencial, a aplicação de aumentos ou reduções expressas em termos percentuais —, se o factor de majoração de 100% aqui em causa tivesse sido aplicado na fase sugerida pela recorrente, a saber, depois e não antes da apreciação da duração e das circunstâncias agravantes e atenuantes, o montante final da coima não teria sido diferente daquele a que a Comissão chegou na decisão.

— Quanto à necessidade de aplicar à recorrente, para efeitos de dissuasão, um factor de majoração da coima atendendo à sua dimensão e aos seus recursos globais

244 Cabe observar que, manifestamente, foi com razão que a Comissão considerou, atendendo à dimensão e aos recursos globais da recorrente, apreciados tendo em conta o volume de negócios global realizado em 2000, que cabia, para efeitos de

dissuasão, aplicar à recorrente um factor de majoração da coima. Com efeito, resulta do primeiro quadro que consta do considerando 123 da decisão que o referido volume é de 35 946 milhões de euros, o que traduz a dimensão muito considerável desta empresa, ultrapassando de longe todas as outras empresas destinatárias da decisão.

245 O argumento que a recorrente retira do carácter de dissuasão já suficiente do montante de 128,5 milhões de euros não pode infirmar esta conclusão. Por um lado, como observa a recorrida, a decisão não fixou qualquer montante de partida desse valor, o qual não figura na decisão e apenas decorre da adição que a recorrente faz dos montantes de partida de todas as coimas que lhe foram aplicadas pelas diferentes infracções que lhe são imputadas, sendo na verdade o mais elevado desses montantes de 35 milhões de euros. Por outro lado e, sobretudo, como foi indicado nos números 239 a 241 *supra*, a operação em causa não assenta num juízo de adequação entre o montante de partida de uma coima e a finalidade dissuasora desta, pelo que mesmo o valor de 35 milhões de euros é irrelevante no presente contexto.

246 Decorre do exposto que nada no caso em apreço permite concluir que, ao considerar que, atendendo à dimensão e aos recursos globais da recorrente, era necessário, para efeitos de dissuasão, aumentar os montantes de partida específicos fixados para aquela, a Comissão tenha desrespeitado as orientações ou violado o princípio da igualdade de tratamento ou qualquer outra regra ou princípio de direito que regule o cálculo do montante das coimas.

Quanto às terceira e quarta partes

247 Nas terceira e quarta partes, a recorrente contesta, no essencial, o nível, em sua opinião excessivo, do aumento dos montantes de partida que lhe foi aplicado no considerando 699 da decisão. Por um lado, alega que um aumento de 100%,

correspondente no caso vertente a 128,5 milhões de euros e que conduz a um montante de base atendendo à gravidade de 257 milhões de euros, não poderia ser razoavelmente previsto com base nas orientações. Por outro lado, o aumento em questão — que, observa a recorrente, representa 40% da coima global que lhe foi infligida após aplicação da comunicação sobre a cooperação — não se mostra proporcionado ao objectivo de a impedir de cometer uma nova infracção e, sendo idêntico para todas as infracções, não tem relação com os volumes de negócios realizados pela BASF nos diferentes mercados de vitaminas nem com a diferente duração das suas infracções.

248 A título preliminar, é de insistir, com a recorrida, no facto de que o montante de 128,5 milhões de euros, referido pela recorrente, não corresponde ao valor absoluto do aumento do montante de partida fixado para determinada infracção, mas decorre da adição de todos os aumentos aplicados, a título da dimensão e dos recursos globais e para efeitos de dissuasão, relativamente às numerosas infracções da recorrente sancionadas na decisão. O aumento mais elevado, em valor absoluto, aplicado à recorrente no considerando 699 da decisão é de 35 milhões de euros no caso da vitamina E.

249 Ora, nada se opõe nas orientações, para infracções «muito graves», como as do caso vertente, a um aumento de tal nível em valor absoluto ou a uma percentagem de aumento de 100%.

250 A este propósito, importa realçar que, como é especificado no preâmbulo das orientações, os princípios enunciados por estas têm por objectivo «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 discricionariedade deixada pelo legislador à Comissão de matéria de fixação de coimas, no limite de 10% do volume de negócios global das empresas». O objectivo das orientações é, portanto, o da transparência e da objectividade e não o da previsibilidade do nível das coimas.

- 251 Além disso, no que concerne especificamente às infracções que devam ser qualificadas de «muito graves», as orientações limitam-se a indicar que os montantes das coimas previstos são «superiores a 20 milhões de [euros]». Os únicos limites mencionados nas orientações que são aplicáveis a tais infracções são o limite geral de 10% do volume de negócios global fixado no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 [v. preâmbulo e ponto 5, alínea a), das orientações] — cuja violação não é alegada no caso vertente — e os limites relativos ao montante adicional que pode ser adoptado a título da duração da infracção (v. ponto 1.B, primeiro parágrafo, segundo e terceiro travessões, das orientações) — cuja violação também não é alegada no caso vertente.
- 252 Consequentemente, as orientações não podem fundamentar qualquer confiança legítima quanto ao nível do montante de partida, dos montantes adicionais aplicados a esse montante por motivos distintos da duração da infracção e, assim, dos montantes finais das coimas que devem ser aplicados em relação às infracções muito graves. Do mesmo modo no que concerne à proporção da coima final, que pode representar um montante adicional aplicado no quadro do cálculo.
- 253 Por outro lado, a aplicação pela Comissão de um factor multiplicador para tomar em consideração a dimensão e os recursos globais das empresas para efeitos de dissuasão não está excluída pelo facto de as orientações a não preverem expressamente. Com efeito, o ponto 1.A, quarto parágrafo, no contexto das indicações relativas à avaliação da gravidade de uma infracção, menciona a necessidade de determinar um montante da coima a um nível que lhe assegure um carácter suficientemente dissuasivo. Ora, como resulta dos n.ºs 235 e 236 *supra*, a tomada em consideração da dimensão e dos recursos globais das empresas pode contribuir para satisfazer tal necessidade, e isto quer fixando directamente um montante de partida tendo em conta designadamente esses elementos, quer aplicando a um montante de partida estabelecido em função de outros elementos (como a natureza da infracção ou a incidência do comportamento ilícito individual) uma correcção destinada a ter em conta a dimensão e os recursos globais das empresas. Este segundo método, seguido na decisão, não só não colide com as orientações, como reforça mesmo a transparência do cálculo da Comissão por comparação com o primeiro método.

254 Quanto ao argumento da recorrente baseado no carácter desproporcionado do aumento em causa relativamente à exigência de a dissuadir de qualquer reincidência, foi já entendido, quando da análise da segunda parte do presente fundamento (v. n.ºs 218 a 236, *supra*), que o aumento operado no considerando 699 da decisão assenta na tomada em consideração da dimensão e dos recursos globais das empresas e não numa apreciação da probabilidade de reincidência da sua parte e que tal abordagem não pode ser contestada. Daí resulta que o carácter proporcionado desse aumento deve ser apreciado unicamente com referência à dimensão e aos recursos globais.

255 Ora, já se conclui que a Comissão, na decisão, avaliou a dimensão e os recursos globais das empresas em causa servindo-se dos dados relativos ao volume de negócios global realizado no decurso do ano de 2000, dados esses cuja pertinência neste contexto não é posta em causa pela recorrente. Nestas condições, o facto de ter sido aplicado um multiplicador idêntico para todas as infracções imputadas à recorrente, independentemente do seu volume de negócios relevante e da duração da infracção, nada tem de estranho e não evidencia qualquer violação do princípio da proporcionalidade.

256 Por fim, no que toca ao nível específico desse multiplicador (dois, ou seja +100%), cabe referir que a recorrente é de longe a maior das empresas em questão afectadas pela decisão. O seu volume de negócios global para o ano de 2000 atingiu 35 946 milhões de euros. Muito embora com um volume de negócios global duplo relativamente ao da Roche (17 678 milhões de euros) e sensivelmente superior ao calculado para a Aventis (22 304 milhões de euros), foi aplicado à recorrente o mesmo multiplicador que a estas últimas.

257 Por outro lado, importa recordar que na decisão Tubos com revestimento térmico, mencionada no n.º 187 *supra*, adoptada em 1998 e que deu origem designadamente ao acórdão ABB Asea Brown Boveri/Comissão, já referido no n.º 192 *supra* (v. n.ºs 162 a 172), foi aplicado um multiplicador de 2,5 (ou seja um aumento de 150%) a uma empresa, a ABB, que era a sociedade principal de um grupo que tinha

apresentado em 1997 um volume de negócios consolidado de cerca de 27 600 milhões de euros. O Tribunal de Primeira Instância, no referido acórdão, não pôs em causa o carácter proporcionado de tal multiplicador, contestado pela dita empresa.

258 Posteriormente, no acórdão de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido no n.º 131 *supra* (n.ºs 245 a 249), o Tribunal de Primeira Instância foi levado, ao invés, a concluir pelo carácter excessivo de um multiplicador de 2,5 que pretendia ter em conta a dimensão e os recursos globais da Showa Denko KK (a seguir «SDK»), que era, de acordo com a decisão impugnada nesse processo [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 2002, L 100, p. 1, a seguir «decisão Eléctrodos de grafite»)], «de longe a maior empresa objecto da presente decisão». O carácter excessivo do multiplicador foi deduzido pelo Tribunal de Primeira Instância com base numa comparação entre este multiplicador e o de 1,25 (ou seja um aumento de 25% do montante de partida) aplicado a um outro membro do cartel, que o Tribunal de Primeira Instância constatou ter um volume de negócios global (3 693 milhões de euros em 2000) que representava metade do da SDK (7 508 milhões de euros em 2000). O Tribunal de Primeira Instância considerou assim, no exercício do seu poder de plena jurisdição, que o montante de partida fixado para a SDK devia ser afectado por um multiplicador de apenas 1,5 (ou seja, um aumento de 50%).

259 No caso em apreço, o volume de negócios global da BASF em 2000, tomado em consideração na decisão, é aproximadamente cinco vezes superior ao volume de vendas da SDK em 2000, tido em conta na decisão Eléctrodos de grafite (já referida no n.º 258, *supra*), adoptada alguns meses antes da decisão aqui em causa, bem como no acórdão de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido no n.º 131 *supra*. Além disso, é aproximadamente 30% superior ao volume de negócios imputado à ABB para 1997 e tomado em consideração na decisão Tubos com revestimento térmico (já referida no n.º 187, *supra*), adoptada em 1998, bem como no acórdão ABB Asea Brown Boveri/Comissão, já referido no n.º 192 *supra*. O multiplicador dois aplicado à recorrente no caso vertente também não se afigura, portanto, excessivo com base numa comparação com estes precedentes.

260 Assim, nada permite no caso vertente concluir que o nível de aumento dos montantes de partida específicos da recorrente operado no considerando 699 da decisão é contrário às orientações, às expectativas legítimas que a recorrente podia ter com base nestas, ou ao princípio da proporcionalidade.

261 Por conseguinte, improcedem a terceira e a quarta partes do presente fundamento.

Conclusão quanto à aplicação do factor de majoração das coimas referido no considerando 699 da decisão

262 À luz das considerações que antecedem, não pode ser criticada a aplicação à recorrente de um factor de majoração da coima de 100% destinado a ter em conta, para efeitos de dissuasão, a dimensão e os recursos globais desta.

263 Esta conclusão em nada prejudica, no entanto, a questão de saber se a Comissão devia, no caso vertente, tomar em consideração, para efeitos da aplicação de factores de redução da coima, as circunstâncias invocadas pela recorrente, no âmbito da segunda parte do presente fundamento, no sentido de demonstrar a pequena probabilidade de reincidência da sua parte.

Quanto às circunstâncias que alegadamente traduzem a pequena probabilidade de reincidência da recorrente

264 As circunstâncias que, de acordo com a recorrente, diminuiriam as exigências de prevenção especial a seu respeito são constituídas pelo despedimento dos seus quadros superiores implicados nos factos ilícitos, a adopção de programas internos de alinhamento com as regras de concorrência e iniciativas de sensibilização do pessoal a este propósito, a cooperação da recorrente no decurso da investigação da Comissão e o pagamento ou a obrigação de pagamento de coimas e indemnizações em cumprimento das decisões dos órgãos jurisdicionais de Estados terceiros adoptadas em razão dos comportamentos colusórios relativos aos produtos vitamínicos (v. n.º 192, *supra*).

265 Embora resulte da análise que precede que estas circunstâncias não obstam à aplicação à recorrente de um factor de majoração da coima que visa tomar em consideração, para efeitos de dissuasão, a dimensão e os recursos globais da empresa, há que verificar em que medida levariam, por outro lado, a Comissão a aplicar à recorrente factores de redução da coima.

— Quanto às medidas adoptadas pela recorrente no sentido de prevenir a reincidência

266 Quanto às medidas adoptadas pela recorrente após a cessação das infracções a fim de prevenir reincidência da sua parte (despedimento dos seus quadros superiores implicados nos factos ilícitos bem como a adopção de programas internos de alinhamento com as regras de concorrência e iniciativas de sensibilização do pessoal a este respeito), importa realçar que, embora seja importante que uma empresa tenha adoptado medidas para impedir que membros do seu pessoal cometam futuramente novas infracções ao direito comunitário da concorrência, esse facto em nada altera a realidade da infracção constatada. O simples facto de, em alguns casos, a Comissão ter tido em conta, na sua prática decisória anterior, a execução de um programa de alinhamento enquanto circunstância atenuante não implica que tenha

a obrigação de proceder da mesma forma em cada caso concreto (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância Hercules Chemicals/Comissão, já referido no n.º 119 *supra*, n.º 357; de 10 de Março de 1992, ICI/Comissão, T-13/89, Colect., p. II-1021, n.º 395; de 20 de Março de 2002, Sigma Technologie/Comissão, T-28/99, Colect., p. II-1845, n.º 127, e LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 144 *supra*, n.º 345, confirmado designadamente neste ponto, no acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 373).

267 Assim, as medidas preventivas que a recorrente alega ter adoptado não obrigam de modo algum a Comissão a aplicar factores de redução da coima.

— Quanto à cooperação prestada à Comissão no decurso da investigação

268 Tendo a Comissão reconhecido a realidade da cooperação prestada pela recorrente no decurso da sua investigação e tendo-a recompensado com reduções das coimas no quadro da aplicação da comunicação sobre a cooperação, a questão de saber se esta cooperação merecia eventualmente reduções mais importantes das coimas deve ser examinada no quadro da análise dos argumentos suscitados pela recorrente nos sexto e sétimo fundamentos, relativos precisamente à cooperação da recorrente na investigação da Comissão.

— Quanto às condenações sofridas em países terceiros

269 No que toca à questão de saber se a Comissão deve ter em conta, na apreciação das exigências de dissuasão relativamente a uma empresa que deve ser sancionada por uma infracção às regras de concorrência comunitárias, condenações sofridas em países terceiros pelos mesmos comportamentos colusórios, deve realçar-se que o objectivo de dissuasão que a Comissão pode prosseguir na fixação do montante de

uma coima tem em vista garantir que as empresas, na condução das suas actividades na Comunidade ou no EEE, respeitem as regras de concorrência fixadas no Tratado. Consequentemente, o carácter dissuasivo de uma coima aplicada por uma violação das regras de concorrência comunitárias não pode ser determinado em função somente da situação particular da empresa condenada nem em função do seu respeito pelas regras de concorrência existentes em Estados terceiros fora do EEE (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2003, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, T-224/00, Colect., p. II-2597, n.º 110, e de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido no n.º 131 *supra*, n.º 147).

- 270 Por conseguinte, a Comissão não pode ser censurada por ter considerado que as condenações aplicadas à recorrente em países terceiros por comportamentos colusórios relativos aos produtos vitamínicos não conferem direito à aplicação de um factor de redução do montante das coimas que lhe foram aplicadas.

— Conclusão quanto às circunstâncias invocadas pela recorrente

- 271 Resulta da análise que precede que as circunstâncias invocadas pela recorrente para demonstrar a fraca probabilidade de reincidência da sua parte não só não se opõem à aplicação, no que toca à recorrente de um factor de majoração das coimas destinado a ter em conta, para efeitos de dissuasão, a sua dimensão e os seus recursos globais, como também não obrigam a Comissão a aplicar, por outro lado, a favor da recorrente, factores de redução das coimas.

c) Conclusão quanto ao quarto fundamento e quanto aos montantes de base das coimas aplicadas à recorrente

- 272 Resulta de todo o exposto que o quarto fundamento deve ser julgado improcedente na íntegra.

D — *Quanto ao quinto fundamento, relativo a erros de apreciação na atribuição à recorrente de um papel de líder e de instigadora no que toca às infracções relativas às vitaminas A, E, B5, C e D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides*

1. *Questões prévias de ordem geral*

a) *Argumentos das partes*

²⁷³ A recorrente sustenta que a Comissão cometeu um erro ao considerar a BASF, conjuntamente com a Roche, como líder e instigadora no que concerne às infracções relativas às vitaminas A, E, B5, C e D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides. Alega que o seu papel nestas infracções era significativamente menos importante que o da Roche e não mais importante do que o de qualquer outra empresa implicada que não tenha sido considerada líder ou instigadora.

²⁷⁴ No contexto de um cartel, desempenha o papel de líder a empresa que tem papel decisivo na constituição do cartel, por exemplo, concebendo o acordo ou recrutando outras sociedades, propondo os mecanismos importantes para o funcionamento do cartel, por exemplo, acordos em matéria de fixação de preços e de volume, de controlo do funcionamento do cartel, designadamente penalizando outras empresas pelo desrespeito da orientação estabelecida. Em relação a este critério, os comportamentos de líder citados pela Comissão no caso da BASF são, na realidade, simples actos de participação numa orientação que tinha sido concebida, elaborada e controlada pela Roche. A recorrente observa que se a interpretação da Comissão se viesse a confirmar, todos os participantes no acordo seriam considerados, em razão apenas desta participação, líderes do acordo.

- 275 Assim, no entender da recorrente, só o comportamento da Roche podia ser qualificado como de líder e nenhum aumento, a título do papel de líder devia ter sido aplicado à BASF. A análise da Comissão a este propósito é errada a vários títulos e não preenche os critérios de prova fixados pela jurisprudência, que exige à Comissão que não adultere o sentido dos documentos ou elementos de prova omitindo expressões relevantes, apresentando elementos de prova parciais, inexactos ou insuficientes para corroborar as suas alegações ou analisando incorrectamente os documentos invocados (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, SIV e o./Comissão, T-68/89, T-77/89 e T-78/89, Colect., p. II-1403, n.ºs 95, 223, 228, 271 e 281).
- 276 A recorrente observa que o modo como a decisão trata a questão do papel de líder do acordo difere substancialmente do modo seguido na comunicação de acusações. A comunicação de acusações considerou essencialmente a Roche como líder global do acordo e que a BASF, a Aventis e a Takeda Chemical Industries Ltd. (a seguir «Takeda») apenas desempenharam papéis menores. Em contrapartida, invocando essencialmente os mesmos factos, a decisão já não menciona os papéis de líderes anteriormente atribuídos à Aventis e à Takeda e considera a BASF como sendo líder do cartel com a Roche. Esta incoerência de abordagem por parte da Comissão, que constitui um erro de direito manifesto, é particularmente evidente nos casos das infracções relativas às vitaminas A e E.
- 277 A recorrente ressalta a incidência significativa que a apreciação da Comissão quanto ao seu papel de líder nos acordos teve sobre o nível da coima global que lhe foi aplicada, na medida em que a Comissão se baseou nesta apreciação, por um lado, para aumentar em 35% (ou seja em mais de 153 milhões de euros) o montante de base desta coima e, por outro, para recusar à recorrente uma redução mais significativa da coima, ao abrigo das secções B ou C da comunicação sobre a cooperação.
- 278 A recorrida lembra que o Tribunal de Primeira Instância admitiu que ela pode aplicar taxas de majoração diferentes aos montantes de base das coimas para ter em conta os diferentes papéis desempenhados pelas empresas (acórdão LR AF 1998/

Comissão, já referido no n.º 144 *supra*, n.º 204). Ora, sublinha que, relativamente a todas as infracções evocadas pela recorrente no âmbito do presente fundamento, a diferença entre os papéis desempenhados pela Roche e pela BASF reflecte-se nas diferentes taxas de majoração aplicadas às suas coimas, a saber, 50% para a Roche contra apenas 35% para a BASF.

279 A recorrida sustenta ter efectivamente analisado os elementos de prova disponíveis e que pôde juridicamente considerar, com base numa série de indícios e elementos vistos conjuntamente, que a BASF tinha desempenhado o papel de líder em cada um dos acordos em questão. A este propósito, lembra que, de acordo com jurisprudência assente, a fundamentação de uma decisão deve ser interpretada no contexto do comportamento das partes durante o procedimento administrativo (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, *European Night Services e o./Comissão*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, *Colect.*, p. II-3141, n.º 95), e observa que a recorrente não contestou na resposta à comunicação de acusações nem na audição a afirmação constante dessa comunicação segundo a qual tinha desempenhado um papel de líder nas infracções que lhe eram imputadas. A recorrida nota, pelo contrário, que, na sua resposta à comunicação de acusações, a recorrente foi ao ponto de afirmar que aceitava a apreciação geral do caso pela Comissão.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

Notas preliminares

280 Quando uma infracção tiver sido cometida por várias empresas, há que examinar, no quadro da determinação do montante das coimas, a gravidade relativa da participação de cada uma delas (acórdãos do Tribunal de Justiça *Suiker Unie e o./Comissão*, já referido no n.º 80 *supra*, n.º 623, e de 7 de Janeiro de 2004, *Aalborg Portland e o./Comissão*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P,

C-217/00 P e C-219/00 P, Colect., p. I-123, n.º 92), o que implica, em particular, definir os papéis respectivos desempenhados na infracção enquanto tiver durado a sua participação na mesma (v. acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido no n.º 86 *supra*, n.º 150, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Enichem Anic/Comissão, T-6/89, Colect., p. II-1623, n.º 264).

- 281 Daí resulta, nomeadamente, que o papel de «líder» desempenhado por uma ou várias empresas no âmbito de um acordo deve ser tido em conta para efeitos do cálculo do montante da coima, na medida em que as empresas que desempenharam tal papel devem, por esse facto, assumir uma particular responsabilidade face às outras empresas (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Mayr-Melnhof/Comissão T-374/94, Colect., p. II-1751, n.º 291, e de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido no n.º 131 *supra*, n.º 301).
- 282 De acordo com estes princípios, o ponto 2 das orientações estabelece, sob a epígrafe de «circunstâncias agravantes, uma lista não exaustiva de circunstâncias que podem levar a um aumento do montante de base da coima incluindo, nomeadamente, o «papel de líder ou de instigador da infracção».
- 283 No considerando 712 da decisão, a Comissão considerou que «a Roche e a BASF [eram] líderes conjuntas e instigadoras dos mecanismos de colusão que afectaram a gama comum de produtos vitamínicos que produziam e, portanto, o seu papel nos diferentes cartéis é considerado como um factor agravante». Os montantes de base das suas coimas, fixados em função da gravidade (na acepção do ponto 1.A das orientações) e da duração (na acepção do ponto 1.B das orientações) das infracções foram, por conseguinte, aumentados em 50% para a Roche e em 35% para a BASF (considerando 718 da decisão).
- 284 Resulta dos considerandos 712 a 717 da decisão que a Comissão qualificou como líderes e instigadoras a Roche e a BASF nas oito infracções que deram lugar à aplicação de coimas com base numa dupla ordem de razões.

- 285 Em primeiro lugar, a decisão, através de uma remissão constante da nota de rodapé do considerando 712 para vários considerandos inseridos na secção da decisão que contém a descrição dos factos relativos a cada uma das infracções (secção 1.4), evoca uma série de circunstâncias de facto que justificam a apreciação da Comissão quanto ao papel desempenhado pela Roche e pela BASF nas diferentes infracções.
- 286 Em segundo lugar, os considerandos 713 a 717 contém considerações mais gerais, válidas para todas as infracções, que não assentam em circunstâncias de facto pontuais, mas nos benefícios que a Roche e a BASF podiam tirar da gama alargada de produtos vitamínicos que forneciam, na «frente comum» que constituíram quando da elaboração e da aplicação dos acordos de colusão e dos seus objectivos comuns visando eliminar a concorrência no sector das vitaminas.
- 287 Após analisar duas questões prévias (n.^{os} 290 a 294 a seguir), o Tribunal de Primeira Instância examinará a pertinência das considerações feitas nos considerandos 713 a 717 da decisão (n.^{os} 295 a 302 a seguir), em seguida a das circunstâncias de facto invocadas na decisão como elementos de prova do papel de líder e/ou de instigadora da recorrente, que são objecto de discussão entre as partes no âmbito dos desenvolvimentos consagrados especificamente a cada uma das infracções visadas na decisão (n.^{os} 305 a 464 a seguir).
- 288 Por outro lado, é de notar que a recorrente contesta o seu papel de líder ou de instigadora no que concerne a sete das oito infracções pelas quais lhe foi aplicada uma coima. Com efeito, não suscita objecções relativamente ao aumento da coima que lhe foi aplicada, a título do seu papel de líder e de instigadora, pela infracção relativa à vitamina B2.

Quanto à discordância entre a comunicação de acusações e a decisão no que toca ao papel de líder dos acordos

289 É de afastar o argumento que a recorrente retira de uma suposta alteração de perspectiva da Comissão entre a comunicação de acusações e a decisão a propósito do papel de líder dos acordos (v. n.º 277, *supra*), com o objectivo de demonstrar que a Comissão cometeu um erro de direito manifesto.

290 Com efeito, este argumento não tem claramente apoio factual na medida em que — à semelhança do argumento que visa obter a declaração de uma violação dos direitos de defesa, referido nos n.ºs 41, 60 e 61 *supra* e já julgado improcedente pelo Tribunal de Primeira Instância — se refere à apreciação do papel da recorrente nas infracções. Como já foi observado no n.º 61 *supra*, a comunicação de acusações evocava expressamente, no n.º 228, o papel de líder da recorrente.

291 De qualquer modo, é evidente que o simples facto de a Comissão ter podido, na decisão, alterar a sua posição jurídica quanto ao papel de líder dos acordos em relação à posição, por definição provisória, formulada na comunicação de acusações, não é susceptível de demonstrar o mais pequeno vício que afecte a substância da decisão.

Quanto ao facto de a recorrente não ter contestado o seu papel de líder durante o procedimento administrativo

292 Sem formalmente suscitar a inadmissibilidade do presente fundamento, a recorrida observa, contudo, que a recorrente não contestou na resposta à comunicação de acusações nem na sua audição no âmbito do procedimento administrativo a

afirmação constante dessa comunicação segundo a qual tinha desempenhado o papel de líder nas infracções que lhe eram imputadas. Pelo contrário, ao responder à comunicação de acusações, a recorrente afirmou mesmo que aceitava a apreciação global do caso feita pela Comissão (v. n.º 279, *supra*).

- 293 A este propósito, há que considerar que, tratando-se de uma questão de qualificação jurídica dos factos, a falta de contestação neste ponto por parte da recorrente na fase final do procedimento administrativo não obsta a que essa contestação seja formulada no processo contencioso. É, portanto, admissível o presente fundamento.

Quanto às considerações gerais feitas nos considerandos 713 a 717 da decisão

- 294 Cabe notar que, uma vez que, na decisão, a Comissão constatou várias infracções distintas e as sancionou com coimas distintas, devia — com vista a aplicar a circunstância agravante prevista no ponto 2, terceiro travessão, das orientações — demonstrar em relação a cada uma dessas infracções, através da referência e da prova de factos particulares a cada empresa, que um ou outro dos participantes nos diferentes acordos desempenhou o papel de líder ou de instigador.

- 295 A este respeito, é de concluir que as considerações que figuram nos considerandos 713 a 717 da decisão não bastam, por si sós, para satisfazer o ónus da prova que incumbe à Comissão.

296 Quanto ao facto, evocado nos considerandos 713 a 716, de a Roche e a BASF produzirem «uma vasta gama de produtos, em mercados do produto separados mas estreitamente associados», não prova que estas empresas tivessem efectivamente desempenhado o papel de líderes ou de instigadoras nas infracções. Aliás, a Comissão não explicou nos considerandos nem perante o Tribunal de Primeira Instância a relação existente entre a vasta gama de produtos vitamínicos e o papel efectivamente desempenhado nas infracções. Na realidade, decorre claramente destes mesmos considerandos que, segundo a Comissão, a vasta gama de produtos vitamínicos da Roche e da BASF conferem a estas vantagens — como uma posição mais forte relativamente aos seus clientes, flexibilidade para estruturarem preços, promoções e descontos, economias de escala e de gama nas suas actividades de venda e de comercialização, maior credibilidade de qualquer ameaça de recusa da sua parte em abastecerem o mercado — que aumentavam a sua «capacidade global para implementarem e manterem acordos anticoncorrenciais».

297 Afigura-se assim que, sob o título «papel de líder nas infracções», a Comissão, nestes considerandos, invocou circunstâncias que não são susceptíveis de indicar o papel efectivamente desempenhado pela Roche e pela BASF nas infracções, mas não se pode excluir que as mesmas possam constituir elementos de apreciação da gravidade da infracção na aceção do ponto 1.A das orientações, enquanto indicadores da capacidade económica efectiva para causar prejuízo aos outros operadores ou do «peso específico» do comportamento ilícito individual.

298 Ao invés, não se pode presumir, a partir da circunstância de a Roche e a BASF produzirem uma vasta gama de vitaminas ou dos benefícios que para elas daí decorriam, que estas empresas tenham efectivamente desempenhado o papel de líderes ou de instigadoras nas infracções no caso vertente.

299 Assim, para efeitos da questão de saber se a recorrente desempenhou ou não o papel de líder ou de instigadora nas diferentes infracções que lhe são imputadas na decisão, a tomada em consideração dessa circunstância ou desses benefícios só pode servir, quanto muito, para perspectivar os comportamentos específicos que a

Comissão imputou à recorrente enquanto elementos de prova do seu papel de líder ou de instigadora de um acordo. Com efeito, tais elementos devem ser apreciados à luz do contexto do caso vertente, em especial da posição que detêm as empresas no mercado e dos recursos de que dispõem (v., neste sentido, acórdão Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, já referido no n.º 269 *supra*, n.º 241).

300 Não é diferente a situação no que se refere às considerações muito genéricas feitas pela Comissão no considerando 717 da decisão. Com efeito, a «frente comum» que a Roche e a BASF constituíram e o seu objectivo de «eliminação de toda a concorrência efectiva entre elas na Comunidade e no EEE em praticamente toda a gama de vitaminas importantes» são factores que podem revelar a motivação destas empresas nos comportamentos colusórios, mas que não indicam, por si, que estas tiveram uma responsabilidade particular e concreta na criação e no funcionamento do cartel em questão. Por outro lado, o objectivo de eliminar a concorrência recíproca caracteriza a participação de qualquer empresa num acordo ilícito e o facto de este objectivo abranger toda a gama das vitaminas da BASF e da Roche mais não é do que o simples reflexo da amplitude desta gama e não reveste, pelo menos na ausência de indicações mais circunstanciadas, significado particular.

301 É, por outro lado, de notar que, no Tribunal de Primeira Instância, a recorrida, no que se refere à aplicação da circunstância agravante em causa, baseou o essencial da sua defesa na invocação de circunstâncias factuais precisas, susceptíveis, em seu entender, de revelar o papel de líder e/ou de instigadora da BASF nas diferentes infracções.

Quanto às circunstâncias factuais invocadas pela recorrida enquanto elementos de prova do papel de líder e/ou de instigadora da recorrente em cada uma das infracções

302 Há que realçar que a Comissão não procedeu, na decisão, a uma análise detalhada do papel desempenhado pela recorrente em cada uma das oito infracções pelas quais

foi sancionada, mas, como foi observado nos n.ºs 286 e 287 *supra*, baseou-se em considerações de ordem geral (considerandos 713 a 717) e remeteu para considerandos da decisão que expõem, no contexto da descrição dos factos relativos a cada infracção, determinadas circunstâncias factuais (nota de rodapé do considerando 712).

303 Entretanto, nos seus articulados, a recorrida, pelo menos em relação a determinadas infracções do caso vertente, evocou também circunstâncias factuais complementares, na sua maior parte mencionadas também na decisão, que, em seu entender, vão no sentido de provar o papel de líder ou de instigadora desempenhado pela recorrente. Não sendo essas circunstâncias evocadas, nem sequer indirectamente pela técnica da remissão, na parte da decisão relativa à circunstância agravante em causa, o Tribunal de Primeira Instância só as tomará em consideração no caso de vir a constatar um vício que afecte a legalidade desta parte da decisão e, por conseguinte, a exercer o seu poder de plena jurisdição na acepção do artigo 229.º CE e do artigo 17.º do Regulamento n.º 17.

2. Exame do papel desempenhado pela recorrente nas diferentes infracções

a) Infracções relativas às vitaminas A e E

Argumentos das partes

304 A recorrente lembra que a decisão, na nota de rodapé do considerando 712, cita duas circunstâncias isoladas em apoio da conclusão segundo a qual a BASF era líder com a Roche no que se refere às infracções relativas às vitaminas A e E.

305 A primeira circunstância, evocada no considerando 183 da decisão, a saber, o facto de a Roche ter por vezes pedido à BASF que anunciasse em primeiro lugar um aumento de preços, não é comparável aos numerosos actos realizados pela Roche na concepção, organização e aplicação do acordo e sugeria, no máximo, que a BASF podia ter anunciado, a pedido da Roche, um pequeno número de aumentos de preços a fim de dissimular o facto de que estes eram provocados pela Roche. A recorrente observa que a conclusão global da Comissão, formulada no considerando 569 da decisão, era a de que a BASF seguia as instruções da Roche. Ora, tal atitude por parte da BASF não é compatível com o papel de líder.

306 A segunda circunstância, evocada no considerando 160 da decisão, a saber, o facto de a BASF ter participado na discussão quanto ao mecanismo de base dos acordos, também é verdadeira no que se refere à Aventis, quando esta beneficiou de uma isenção de coima devido, designadamente, ao facto de não ser líder. A dita circunstância não pode, por isso, segundo a recorrente, ser invocada em apoio da conclusão de que a BASF era líder. Na realidade, o papel da BASF teria sido essencialmente o mesmo da Aventis.

307 Assim, a recorrente entende que a Comissão deveria ter concluído, como fez acertadamente no caso da Aventis, que a BASF era uma participante, mas não líder no que se refere às infracções relativas às vitaminas A e E.

308 A recorrida defende que o papel de instigadora e de líder da BASF nos acordos relativos às vitaminas A e E está demonstrado por vários elementos que figuram na decisão e não apenas pelos evocados pela recorrente. Menciona, a este propósito, designadamente o papel que incumbia à recorrente de designar as pessoas que participavam habitualmente nas reuniões organizadas ao nível do marketing do produto à escala regional (considerando 177). Realça que o facto de a BASF e a Roche terem sido os iniciadores destes acordos, estabelecendo entre si os primeiros

contactos e realizando entre ambas a primeira reunião em 7 de Junho de 1989, é confirmado pelas declarações feitas pela Aventis e pela Takeda no procedimento administrativo.

309 A recorrida refuta a tese da recorrente segundo a qual o papel da Aventis e da recorrente nos acordos em questão era comparável. Salienta, em especial, que a BASF e a Roche procuraram conjuntamente contactar a Aventis e que foi a BASF, e não a Aventis, quem anunciou um aumento maior, embora ocasional, dos preços.

310 Na réplica, a recorrente invoca as actas apresentadas no decurso do procedimento administrativo pela Roche e pela Aventis dos acordos relativos às vitaminas A e E, das quais resulta que a Roche concebeu e organizou estes acordos e que os papéis da BASF e da Aventis eram equivalentes e secundários. Observa, em especial, que resulta da acta da Roche que esta organizou determinadas reuniões preparatórias para discutir o quadro dos acordos, e que a primeira teve lugar com a Aventis em Basileia em 24 de Abril de 1989, a que se seguiu mais tarde uma reunião entre a Roche e a BASF em 7 de Junho de 1989, também em Basileia. Por outro lado, as declarações da Takeda não corroboram de modo algum as afirmações da recorrida, na medida em que nada dizem sobre a cronologia das reuniões e os seus participantes, entre os quais não se encontrava a Takeda, porque não produzia as vitaminas A e E. De todo o modo, a recorrente alega que a Comissão deve apresentar provas do papel de líder, e não simplesmente afirmar este papel unicamente com base na cronologia das reuniões.

311 Quanto à alegada tarefa de designar os participantes nas reuniões organizadas ao nível do marketing do produto à escala regional, a recorrente observa que o considerando relevante da decisão, o considerando 178, mais não faz do que indicar que, ao colaborar com a Comissão no âmbito da sua investigação, a BASF forneceu à Comissão uma lista dos nomes dos participantes nestas reuniões, de modo que não se pode seriamente daí deduzir que a BASF era responsável pela organização dessas reuniões.

- 312 No que toca aos anúncios de aumento dos preços, a recorrente observa que a Roche afirmou claramente, na sua acta, que tinha sido acordado entre os participantes que um deles devia anunciar em primeiro lugar um aumento de preços e que os outros se seguiriam. Por outro lado, a afirmação da recorrida segundo a qual apenas a BASF e a Roche fizeram tais anúncios é errada, na medida em que resulta das declarações da Aventis que esta foi a primeira a anunciar um aumento de preços em 1 de Janeiro de 1997.
- 313 Na tréplica, a recorrida alega que, de acordo com os próprios termos da acta da Roche invocada pela recorrente, esta não pode ser considerada uma descrição exacta e objectiva dos factos. Em qualquer caso, esta acta não indica de modo algum que a Roche foi a única a tomar iniciativas para reunir os produtores ou que os papéis da BASF e da Aventis tenham sido equivalentes e secundários. Quanto à acta da Aventis, a recorrente faz remissões selectivas e inexactas para a mesma, dado que resulta particularmente desse texto que a BASF anunciou preços mais de uma vez, contrariamente à Aventis.
- 314 A reunião entre a Roche e a BASF, de 24 de Abril de 1989, não é relevante para determinar quem era o líder do cartel, uma vez que se realizou antes da data (Setembro de 1989) fixada na decisão como início da infracção.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 315 Importa recordar que, em conformidade com a decisão, participaram nos acordos relativos às vitaminas A e E os três produtores europeus Roche, BASF e Aventis bem como, no que se refere à vitamina E, o produtor japonês Eisai Co. Ltd. As duas infracções começaram em Setembro de 1989 no que se refere aos três produtores europeus, enquanto a que a Eisai só se juntou ao cartel relativo à vitamina E em Janeiro de 1991 (considerandos 701 a 703 da decisão).

- 316 Como a recorrida observou por várias vezes nos seus articulados e resulta da própria redacção do ponto 2, terceiro travessão, das orientações, importa, quando da apreciação do papel desempenhado pela recorrente nas infracções no caso em apreço, distinguir o conceito de líder do de instigador de uma infracção e efectuar duas análises separadas para verificar se a recorrente desempenhou um ou outro desses papéis. Com efeito, enquanto o papel de instigador se relaciona com o momento do estabelecimento ou alargamento de um acordo, o papel de líder tem a ver com o funcionamento deste.
- 317 A recorrida, nos seus articulados, sustenta ter demonstrado, na decisão, que a recorrente desempenhou o papel quer de instigadora quer de líder nos dois acordos em causa.
- 318 A nota de rodapé do considerando 712 remete, com efeito, designadamente para os considerandos 160 e 183 da decisão, relativos, respectivamente, à origem e ao funcionamento destes acordos. Deve, portanto, concluir-se que o aumento de 35% do montante de base das coimas aplicadas à recorrente pelas infracções relativas às vitaminas A e E assenta na constatação do papel de instigadora e do papel de líder que teria desempenhado nessas infracções.

— Papel de instigadora

- 319 O papel de instigadora desempenhado pela recorrente com a Roche nas infracções relativas às vitaminas A e E resulta, segundo a recorrida, do considerando 160 da decisão, não contestado pela recorrente e que descreve a origem dos dois acordos, confirmado pelas declarações da Aventis e da Takeda no procedimento administrativo. Está provado, em especial, que os primeiros contactos tiveram lugar entre a Roche e a BASE, enquanto os contactos com a Aventis só tiveram lugar mais tarde, por iniciativa conjunta da Roche e da BASE.

320 Ora, embora o considerando 160 figure entre os considerandos enumerados na nota de rodapé do considerando 712 da decisão, de modo que as circunstâncias que refere podem ser entendidas como estando na base da fundamentação da apreciação da Comissão segundo a qual a BASF desempenhou o papel de instigadora nos acordos relativos às vitaminas A e E, é de notar que esta apreciação não resiste à análise. Com efeito, as referidas circunstâncias, apreciadas à luz das declarações da Aventis e da Takeda, invocadas pela recorrida, e as declarações da Roche, invocadas pela recorrente, não provam que a BASF desempenhou esse papel nos acordos acima referidos.

321 Há que observar que, para ser qualificada de instigadora de um acordo, uma empresa deve ter pressionado ou encorajado outras empresas a aplicar o acordo ou a integrá-lo. Não basta, ao invés, ter simplesmente figurado entre os membros fundadores do acordo. Assim, por exemplo, num acordo criado unicamente por duas empresas, não se justificaria qualificar automaticamente essas empresas de instigadoras. Esta qualificação deve ser reservada à empresa que, sendo esse o caso, tomou a iniciativa, por exemplo sugerindo à outra a oportunidade de uma colusão, ou procurou convencê-la a proceder desse modo.

322 Ora, o considerando 160 da decisão evoca três reuniões realizadas no decurso do ano de 1989: uma primeira reunião que teve lugar em 7 de Junho entre a Roche e a BASF em Basileia, uma segunda reunião que teve lugar no Verão em Zurique, com a participação da Aventis, e uma terceira reunião que se realizou em Setembro, entre a Roche, a BASF e a Aventis. Segundo a decisão (v., designadamente considerando 162), foi esta última reunião, também ela em Zurique, que marcou a criação dos dois cartéis.

323 A circunstância decisiva em que a decisão assenta para considerar o papel de instigadora da BASF nos acordos relativos às vitaminas A e E reside, portanto, no facto de que a primeira reunião preparatória destes acordos teve lugar exclusivamente entre a Roche e a BASF.

- 324 A declaração da Aventis, de 19 de Maio de 1999, nos seus pontos 3.1. e 3.2 invocados pela recorrida, indica que um representante da Aventis tinha sido contactado por representantes da Roche e da BASF logo no início dos anos 80 para discutir actuações no sector das vitaminas, que foram mantidos contactos entre estas três empresas no decurso dos anos 80 sem contudo se chegar a acordos visando influenciar o mercado e, que, nos finais de 1989, quando a sua posição no mercado se tinha consolidado, a Aventis foi convidada para uma reunião com a BASF e a Roche para debaterem a dimensão do mercado, reunião no decurso da qual foram estabelecidos os acordos anticoncorrenciais. Estas informações não sugerem que a iniciativa da criação, em Setembro 1989, dos acordos relativos às vitaminas A e E foi tomada pela recorrente.
- 325 É verdade que o ponto 2.5 desta declaração, aliás não invocado pela recorrida nos seus articulados, indica que «[a Aventis foi] contactada em finais de 1989 pela Roche e pela BASF para participar em actividades [anticoncorrenciais]».
- 326 Contudo, na sua acta que tem por objecto o acordo relativo à vitamina E, que constitui o anexo 5 da resposta da Roche de 16 de Julho de 1999 ao pedido de informações da Comissão de 26 de Maio de 1999 (a seguir «resposta da Roche de 16 de Julho de 1999»), a Roche assumiu a responsabilidade de ter tomado sozinha a iniciativa da reunir os representantes destas três empresas com vista ao estabelecimento de um acordo, no qual o produtor japonês Eisai seria envolvido numa segunda fase (anexo 5 referido, página 2, ponto1).
- 327 Além disso, nessa mesma acta, a Roche mencionou duas reuniões preparatórias bilaterais que se realizaram em 1989 em Basileia (sede da Roche) ao nível dos mais altos dirigentes do sector das vitaminas de cada empresa: a de 7 de Junho de 1989 entre a Roche e a BASE, mencionada também no considerando 160 da decisão, e uma reunião anterior, de 24 de Abril de 1989, entre a Roche e a Aventis (anexo 5 referido, página 3).

- 328 Resulta da acta da Roche concernente ao acordo relativo à vitamina A, constante do anexo 1 da resposta da Roche de 16 de Julho de 1999 (v. páginas 2 a 4), que estas duas reuniões tiveram igualmente por objecto a vitamina A.
- 329 Os n.ºs 32 e 33 da resposta da Takeda, de 5 de Outubro de 2000, à comunicação de acusações, em que a recorrida também se apoia, não contêm indicações susceptíveis de firmar a posição desta última. Com efeito, daí resulta apenas que os primeiros acordos anticoncorrenciais sobre as vitaminas foram os de 1989 entre a Roche, a BASF e a Aventis relativos às vitaminas A e E. Ora, esta circunstância, que aliás diz respeito nos mesmo termos à Aventis — que a Comissão não qualificou contudo de instigadora na decisão — em nada permite avaliar se a BASF desempenhou o papel de instigadora nesses acordos. Aliás, a Takeda dificilmente podia dar indicações fiáveis nesse sentido, uma vez que, não produzindo as vitaminas A e E, não era parte nos acordos relativos a essas vitaminas. Em contrapartida, no n.º 30 desta resposta da Takeda, afirma-se, em termos gerais, que «a Roche [...] era claramente a instigadora da cooperação entre os produtores».
- 330 Assim, a alegação da recorrida segundo a qual a BASF e a Roche encetaram conjuntamente contactos com a Aventis — alegação que parece corroborar a declaração da Aventis de 19 de Maio de 1999 — é desmentida pelas actas das reuniões apresentadas pela Roche com a sua resposta de 16 de Julho de 1999 e, em especial, pela reunião bilateral de 24 de Abril de 1989 entre a Roche e a Aventis.
- 331 No que se refere a esta reunião, a recorrida objecta, em primeiro lugar, que a acta da Roche não pode constituir uma descrição exacta e objectiva dos acontecimentos, na medida em que a própria Roche indicou, na sua resposta de 16 de Julho de 1999 que «as informações [prestadas] não são completas em todos os detalhes, mas reflectem tão só o recordado pelos quadros respectivos da Roche». Em segundo lugar, a recorrida sustenta que a referida reunião não é pertinente para determinar quem era o líder dos cartéis dado que decorreu antes da data (Setembro de 1989) fixada na decisão como início da infracção.

332 Estas objecções da recorrida não podem ser acolhidas.

333 No que toca à primeira objecção, importa constatar que a Roche indicou com precisão a data (24 de Abril de 1989), o local (Basileia) e os nomes dos participantes na referida reunião bilateral e que a Comissão, na decisão, não suscitou reservas quanto à fiabilidade das informações prestadas pela Roche, mas, pelo contrário, a mesma reconheceu o carácter «muito substancial» dos elementos transmitidos pela Roche quanto às infracções relativas às vitaminas A e E (considerando 743) e concedeu à Roche, designadamente em relação a essas infracções, uma redução de 50% ao abrigo da secção D, n.º 2, primeiro travessão, da comunicação sobre a cooperação. Além disso, contrariamente à Aventis, que podia ter interesse em minimizar o seu papel no estabelecimento dos acordos realçando a responsabilidade da Roche e de BASF a este propósito, a Roche não tinha interesse particular em atribuir a si própria a título exclusivo essa mesma responsabilidade.

334 A segunda objecção — na qual a recorrida confunde, em contradição com a sua abordagem genérica, o conceito de líder e o de instigador — é infundada, na medida em que a recorrente refere a reunião de 24 de Abril de 1989 entre a Roche e a Aventis para demonstrar que não teve o papel de instigadora. Aliás, a admiti-la como correcta, esta objecção invalidaria também a invocação pela recorrida da reunião de 7 de Junho de 1989 entre a Roche e a BASF, evocada no considerando 160 da decisão, a qual ocorreu também antes do início da infracção.

335 Daí que estes elementos de prova apresentados pela recorrida não permitam concluir que a recorrente desempenhou um papel de instigadora, designadamente em relação à Aventis, no quadro do estabelecimento dos acordos relativos às vitaminas A e E.

336 Quanto à implicação do produtor japonês Eisai no acordo relativo à vitamina E, o papel eventualmente desempenhado pela recorrente a este propósito não foi objecto de desenvolvimentos por parte da recorrida nos seus articulados. Nenhum dos considerandos da decisão que descreve a implicação da Eisai (considerandos 212 a 220) é citado na nota de rodapé do considerando 712. Resulta, aliás, dos considerandos 212 e 234 que apenas a Roche encetou diligências junto da Eisai com vista a uma eventual adesão desta última ao referido acordo.

337 Nestas condições, há que concluir que a apreciação, constante da decisão, de acordo com a qual a recorrente desempenhou o papel de instigadora nas infracções relativas às vitaminas A e E não se afigura suficientemente fundamentada.

338 Estando a decisão viciada de ilegalidade neste aspecto e tendo a Comissão aplicado à recorrente um aumento único de 35% do montante de base da coima a título da circunstância agravante prevista no ponto 2, terceiro travessão, das orientações, cabe ao Tribunal de Primeira Instância exercer o seu poder de plena jurisdição no que concerne à apreciação do papel desempenhado pela recorrente nas infracções em causa, com vista a confirmar, suprimir ou alterar o referido aumento da coima. Não tendo a recorrida apresentado ao Tribunal de Primeira Instância, com o objectivo de provar o papel de instigadora da recorrente nas duas infracções em causa, qualquer elemento ulterior relativamente às circunstâncias referenciadas no considerando 160 da decisão, a apreciação do Tribunal de Primeira Instância concentrar-se-á sobre o alegado papel de líder desempenhado pela recorrente nessas mesmas infracções.

— Papel de líder

339 Para fundamentar a sua apreciação segundo a qual a recorrente desempenhou o papel de líder nos acordos relativos às vitaminas A e E, a recorrida refere dois tipos de acções que esta encetou no quadro da execução dos acordos ilícitos e que constam da decisão.

340 Em primeiro lugar, a recorrida evoca a tarefa que incumbia à BASF de designar as pessoas que participavam habitualmente nas reuniões organizadas ao nível do marketing do produto à escala regional, tarefa que se infere do considerando 177 da decisão.

341 Em segundo lugar, a recorrida evoca os aumentos de preços anunciados ao público pela recorrente e remete a este propósito para os considerandos 183 e 224 da decisão.

342 No que respeita à alegada missão de designar os participantes em determinadas reuniões, o considerando pertinente da decisão — a saber, o considerando 178, dado que a citação do considerando 177 pela recorrida decorre manifestamente de um *lapsus calami* — refere que «a BASF deu o nome dos participantes habituais nas reuniões durante o período relevante».

343 Este considerando foi erradamente interpretado pela recorrida nos seus articulados. Como a recorrente invocou e resulta dos documentos do processo administrativo apresentados pela recorrida no âmbito da execução das medidas de organização do processo ordenadas pelo Tribunal de Primeira Instância, o considerando 178 da decisão limita-se a indicar que a recorrente, no contexto da sua cooperação na investigação da Comissão, identificou pelos respectivos nomes os indivíduos que participaram nas reuniões em nome das respectivas empresas. O Tribunal de Primeira Instância solicitou à recorrida que apresentasse provas de que a recorrente, no âmbito dos acordos em causa, tinha por tarefa designar os participantes nas reuniões organizadas ao nível do marketing do produto à escala regional, nada tendo aquela apresentado.

344 Quanto aos aumentos de preços anunciados pela recorrente, a recorrida baseia-se designadamente no considerando 183 da decisão, para o qual, aliás, remete a nota de rodapé do considerando 712 e que tem a seguinte redacção:

«Se fosse decidido um aumento de preço, a Roche normalmente era a primeira a anunciá-lo, embora aparentemente pedisse por vezes à BASF para ser esta a anunciar o aumento publicamente.»

345 A recorrente não contesta ter, por vezes, anunciado em primeira mão, a pedido da Roche, aumentos de preços acordados no cartel relativos às vitaminas A e E. Sustenta, todavia que não pode inferir-se dessa circunstância que tenha desempenhado o papel de líder nesses acordos.

346 Esta tese da recorrente não pode ser acolhida.

347 É certo que resulta do considerando 201 da decisão que «[a]s decisões sobre a hipótese de aumentar ou não os preços, quando e em quanto, eram tomadas pelos directores de marketing das vitaminas nas suas reuniões periódicas». Do mesmo modo, o considerando 203, com base em alegações constantes do anexo 5 da resposta da Roche de 16 de Julho de 1999 e invocadas pela recorrente, indica que «[a]s partes normalmente acordavam que deveria ser um dos produtores a ‘anunciar’ primeiro o aumento, quer numa revista da especialidade quer através da comunicação directa com os principais clientes» e que «[u]ma vez anunciado o aumento de preços por um dos membros do cartel, os outros seguiam-lhe o exemplo».

348 No entanto, o facto de os aumentos de preços serem decididos de comum acordo nas reuniões entre os membros do cartel, inclusive no que respeita à sua amplitude,

data e mecanismo da sua aplicação, não apaga a responsabilidade particular que assumia uma ou outra empresa quando decidia ser ela a primeira a lançar efectivamente o aumento acordado. Ao tomar essa iniciativa, sem para o efeito ter sido nomeada e especificamente encarregada pelo acordo de aumento de preços estipulado uma reunião do cartel, a empresa dava espontaneamente um impulso fundamental à execução desse acordo, de modo a que, em lugar de permanecer letra morta, este produzisse os seus efeitos no mercado.

349 É indiscutível que a recorrente mais de uma vez tomou tal iniciativa e não pode eximir-se a esta responsabilidade arguindo que a Aventis também o fez pelo menos uma vez.

350 Com efeito, a prova, em que se baseia a recorrente, de a Aventis ter anunciado uma vez em primeira mão um aumento de preços decidido no cartel é constituída pela própria declaração da Aventis de 19 de Maio de 1999 (n.º 3.4), em que esta empresa indica ter tomado essa iniciativa «uma única vez», o que, para infracções com uma duração de nove anos e seis meses como as ora em causa, não pode por certo constituir um indício suficiente para qualificar a Aventis de líder.

351 Além disso, no que se refere ao acordo relativo à vitamina E, as circunstâncias de facto relatadas na decisão evidenciam que o papel da recorrente não pode ser equiparado ao da Aventis. A este propósito, é de mencionar, por um lado, o facto de que, em consequência da paralisação da unidade de produção da Aventis devida a um incêndio ocorrido em Dezembro de 1990, a recorrente, à semelhança da Roche, abasteceu a Aventis de vitamina E até à retoma de laboração desta unidade (v. considerandos 216 e 220); por outro lado, o facto de, em 1997, a recorrente, à semelhança da Roche, ter feito compras compensatórias à Aventis de vitamina E destinada à alimentação animal, com vista a permitir a esta última manter a quota de mercado de 16% para a mesma acordada no mercado global da vitamina E, não obstante o aumento da procura de vitamina E destinada a consumo humano,

segmento no qual a Aventis não estava presente (v. considerando 225). Estas circunstâncias — já referenciadas na comunicação de acusações (n.ºs 53, 55 e 58) e lembradas pela recorrida na contestação (n.º 81) — que não são impugnadas pela recorrente, caracterizam a posição da Aventis no cartel como tendo sido tributária do apoio da Roche e da BASF e revelam a preocupação destas últimas de assegurar a estabilidade e o sucesso dos acordos ilícitos.

352 No que toca à circunstância evocada no considerando 224 da decisão, a saber, o anúncio do aumento de 5% dos preços das vitaminas A e E feito pela recorrente em 14 de Fevereiro de 1994, através da imprensa especializada, isso nada acrescenta ao que resulta do considerando 183, na medida em que, mesmo a admitir que esse anúncio tenha antecedido anúncios idênticos de outros membros do cartel — o que não é alegado nem demonstrado pela recorrida — tal pode apenas constituir, quanto muito, um exemplo concreto do comportamento da recorrente referido neste último considerando.

353 Face ao que antecede, é de considerar que a Comissão não cometeu erros de apreciação ao concluir, na decisão, que a recorrente tinha desempenhado o papel de líder nas infracções relativas às vitaminas A e E.

— Conclusão quanto à aplicação da circunstância agravante no que concerne às infracções relativas às vitaminas A e E

354 Apesar de a Comissão não poder validamente concluir, com base nos elementos de prova que invocou, que a recorrente teve um papel de instigadora nas infracções relativas às vitaminas A e E, o exame do processo, à luz dos argumentos das partes, conduz o Tribunal de Primeira Instância à conclusão, no âmbito do exercício do seu poder de plena jurisdição, de que o aumento de 35% do montante de base das

coimas aplicado à BASF no que respeita a estas infracções é perfeitamente justificado considerando o papel de líder que a BASF desempenhou naquelas conjuntamente com a Roche, embora em medida menos significativa que esta.

b) Infracção relativa à vitamina B5

Argumentos das partes

355 No que concerne à infracção relativa à vitamina B5, a recorrente observa que a decisão, por um lado, afirma, no considerando 296, que a colusão foi «organizada, orquestrada e policiada pela Roche» e, por outro, admite que a BASF não tomou a iniciativa dos acordos ilícitos. A recorrente realça que a Roche e a Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd (a seguir «Daiichi») discutiram, numa reunião havida em Dezembro de 1990, a criação do cartel e os mecanismos de fixação dos preços e das atribuições de quotas, e que a BASF foi recrutada pela Roche a pedido da Daiichi (considerando 298 da decisão). A Roche desempenhou um papel muito activo na organização, preparação e controlo do cartel, criando a estrutura fundamental deste, organizando reuniões separadas com cada participante, recolhendo os dados relativos aos preços e aos volumes de cada participante e queixando-se se as partes não cumpriam o acordo. Ao invés, a decisão cita um único caso em que a BASF anunciou os seus preços e não apresenta qualquer prova de que a BASF assumiu um papel de líder ou um papel activo na gestão do acordo.

356 A recorrente entende que o seu papel não era mais importante, e provavelmente era até menos importante que o da Daiichi, que não foi considerada líder. A este propósito, nota que a Daiichi encorajou o alargamento desses acordos a novos membros e incitou a Roche a recrutar a BASF (considerando 298 da decisão). Conjuntamente com a Roche, a Daiichi organizou todas as reuniões de chefias e operacionais relativas à vitamina B5, o que implicava um papel contínuo e activo de partilha das responsabilidades de um líder com a Roche.

- 357 A recorrida considera ter demonstrado na decisão o papel de líder, embora menos importante que o da Roche, desempenhado pela BASF no acordo relativo à vitamina B5. Menciona a referência na decisão a uma reunião de «chefias» entre a Roche e a BASF que teve lugar em Junho de 1992, antes das reuniões de «chefias» entre os três membros do cartel (considerando 314). Esclarece que a comunicação de acusações e a decisão (considerando 319) referem que a Roche ou a BASF indicavam periodicamente à Daiichi que ou uma ou outra iria aumentar os preços, informando-a da data em que o aumento iria ocorrer e convidando-a a acompanhar essa iniciativa. A decisão realça também a frente comum da Roche e da BASF relativamente aos outros produtores, na medida em que especifica que aquelas podiam sempre aumentar os preços, e que o faziam efectivamente, ainda que a Daiichi fosse contra esses aumentos (considerandos 321 a 324).
- 358 Além disso, a recorrida considera que o papel da Daiichi no acordo relativo à vitamina B5 não pode, em caso algum, ser qualificado como sendo o de um líder.
- 359 Na réplica, a recorrente contesta que a reunião de Junho de 1992 entre a Roche e a BASF possa sugerir o papel de líder ou de instigadora desta última. Quanto ao facto de a Roche e a BASF anunciarem em alternância os aumentos de preços, tal não indica de forma alguma quem os propunha, nem que tivesse sido exercida uma pressão sobre outros membros que não estivessem de acordo com o aumento. É, portanto, irrelevante para a questão de saber quem dirigia o cartel.
- 360 Quanto à alegada frente comum adoptada pela Roche e pela BASF relativamente à Daiichi no que toca aos aumentos de preços, a recorrente salienta que uma característica comum dos cartéis é que nem sempre os membros têm os mesmos interesses. O facto de os interesses da Roche e da BASF em matéria de preços poderem divergir dos da Daiichi nada adianta quanto ao papel de líder do acordo. Acresce que o comportamento efectivo dos três participantes no momento da proposta de aumento de preços para a Primavera de 1998 mostra uma ausência de qualquer líder do cartel, na medida em que cada um dos participantes prosseguiu a

sua própria política visando atingir os seus próprios objectivos, a ponto de o aumento ter finalmente falhado no mercado (considerandos 323 a 325 da decisão). A este propósito, a recorrente salienta que a própria recorrida, na contestação (n.º 95), admite que o papel de líder de um cartel está provado quando o funcionamento do cartel mostra que o comportamento de uma empresa no mercado é efectivamente ditado por outras empresas.

- 361 Na tréplica, a recorrida esclarece que a decisão nunca afirmou que a BASF tinha dado início ao cartel relativo à vitamina B5. Acrescenta que o papel de líder no mercado não implica necessariamente que uma empresa tenha igualmente actuado como instigadora do acordo. Por conseguinte, os argumentos da recorrente no sentido de obter a declaração de que a Roche e a Daiichi eram as instigadoras do acordo são irrelevantes.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 362 Cabe recordar que, de acordo com a decisão, participaram no acordo relativo à vitamina B5 a Roche, a BASF e o produtor japonês Daiichi.

- 363 Em seguida importa constatar que, no que toca à BASF, a recorrida, nos seus articulados, imputa-lhe unicamente o papel de líder nesta infracção, sem a qualificar também de instigadora.

364 A este propósito, embora o considerando 712 da decisão refira tanto o papel de líder como o papel de instigadora da Roche e da BASF, fá-lo, contudo, em termos genéricos e relativamente a todas as infracções, enquanto a nota de rodapé deste considerando remete, no que toca ao acordo relativo à vitamina B5, unicamente para os considerandos 319 e 322, os quais não se referem ao estabelecimento ou ao alargamento deste acordo, mas aos aumentos de preços desta vitamina verificados no quadro da aplicação do acordo.

365 É, pois, de concluir que o aumento de 35% do montante de base da coima aplicada à recorrente pela infracção relativa à vitamina B5 se baseia unicamente no alegado papel de líder que esta desempenhou. Cabe, portanto, ao Tribunal de Primeira Instância, no âmbito do controlo da legalidade deste aumento, limitar a sua análise às circunstâncias de facto referenciadas na decisão como provas do papel de líder da BASF, que são relativas aos aumentos dos preços da vitamina B5 realizados no quadro da execução do acordo.

366 O considerando 319 da decisão refere que, «[d]e acordo com a Daiichi, ou a Roche ou a BASF indicavam-lhe periodicamente que uma ou ambas iam fazer um anúncio de aumento de preço, informavam sobre a data em que o mesmo se ia realizar, e convidavam a Daiichi a ‘fazer [...] o mesmo’», sendo «estes anúncios » «frequentemente feitos através da imprensa da especialidade».

367 Os considerandos 321 e 322 da decisão evocam as razões comuns que incitavam a Roche e a BASF a aumentar o preço da vitamina B5, a saber, por um lado, o interesse em esmagar as margens dos seus concorrentes no mercado a jusante das pré-misturas com o objectivo de os afastar do mercado e, por outro, a exigência de evitar que as flutuações monetárias conduzissem a diferenças de preços entre as regiões e a desvios de tráfego sob a forma de reexpedições pelos distribuidores. Como lembra a recorrida, da decisão resulta também, dos considerandos 323 a 325, que a Roche e a BASF aumentavam os preços mesmo que a Daiichi a tal se opusesse.

368 A recorrente não contesta as circunstâncias evocadas nos considerandos citados nos dois números precedentes.

369 Interpreta o considerando 319 no sentido de que a Roche e a BASF anunciavam alternadamente os aumentos de preços e observa que esta circunstância nada adianta quanto a saber quem propunha esses aumentos.

370 Ora, resulta deste considerando — como aliás do n.º 101, terceiro parágrafo, da comunicação de acusações e do extracto pertinente da declaração da Daiichi de 19 de Julho de 1999 junto aos autos pela recorrida no âmbito do cumprimento das medidas de organização do processo — que a recorrente ou a Roche não se limitavam a anunciar em primeiro lugar os aumentos, mas que decidiam lançar esses aumentos e que avisavam a Daiichi dos mesmos.

371 Contrariamente ao que se refere aos acordos relativos às vitaminas A e E (v. n.º 348, *supra*), a decisão não indica, na descrição dos factos respeitantes ao acordo relativo à vitamina B5, que as partes neste último cartel decidiam de comum acordo, nas suas reuniões periódicas, os aumentos de preços, o seu nível e a data de aplicação. O considerando 317 da decisão menciona uma «série de aumentos de preço concertados» e o considerando 319 descreve um mecanismo, referenciado à Comissão pela Daiichi, segundo o qual a Roche ou a BASF tomavam a iniciativa de aumentar os preços e disso informavam previamente a Daiichi, convidando-a a acompanhá-las. Assim, afigura-se que a realização concreta dos aumentos concertados dependia efectivamente da iniciativa da Roche ou da BASF quanto ao lançamento, nível e ao momento do aumento.

372 De todo o modo, mesmo admitindo que as partes se colocavam previamente de acordo não só quanto ao mecanismo de base da concertação sobre os preços (iniciativa individual, comunicação prévia aos outros produtores, alinhamento

destes), mas também, caso a caso, quanto aos aumentos de preços a efectuar concretamente, o seu nível e a data de aplicação, estas não deixariam de estar dependentes da iniciativa espontânea da Roche ou da BASF (v., neste sentido, as considerações expostas no n.º 348, *supra*).

- 373 A partilha das responsabilidades entre a Roche e a BASF nesta área explica-se, aliás, à luz dos interesses convergentes destas empresas — conforme descritos no considerando 321 e sobretudo no considerando 322 da decisão — e da frente comum formada pelas mesmas — tal como se revelou, designadamente por ocasião do aumento de preços visado nos considerandos 324 e 325 —, factores esses que caracterizam o contexto do caso presente à luz do qual devem ser apreciados os elementos de prova do papel de líder (v., neste sentido, acórdão Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, já referido no n.º 269 *supra*, n.º 241).
- 374 Quanto ao facto, evocado pela recorrente, de a Daiichi, contrariamente à Roche, não se ter conformado com o aumento de preços acima referido e de este ter finalmente fracassado no mercado (considerandos 323 a 325 da decisão), tal nada retira à responsabilidade importante, em termos de impulso à conduta ilícita dos participantes no acordo, que a recorrente, à semelhança da Roche, assumia ao tomar a iniciativa dos aumentos de preços da vitamina B5 de acordo com o esquema descrito no considerando 319 da decisão. Deve observar-se que, contrariamente ao que afirma a recorrente, o facto de uma empresa exercer pressões, ou mesmo de ditar o comportamento dos outros membros do cartel, não é uma condição necessária para que esta possa ser qualificada de líder do acordo. Basta, com efeito, que a empresa tenha representado uma força motriz significativa para o acordo, o que se pode inferir designadamente do facto de se ter encarregado de elaborar e de sugerir a conduta a adoptar pelos membros do cartel, mesmo quando não estava necessariamente em condições de lha impor.
- 375 Assim, a Comissão, na decisão, deduziu acertadamente da circunstância indicada no considerando 319 que a recorrente, à semelhança da Roche, embora em menor medida, assumiu uma responsabilidade particular no funcionamento do acordo relativo à vitamina B5.

- 376 Esta responsabilidade não pode ser posta em causa pelo facto de a Daiichi, por seu turno, ter podido desempenhar o papel de instigadora do acordo ou ter organizado um determinado número de reuniões do cartel.
- 377 Por conseguinte, é de considerar que a recorrente não demonstrou o carácter erróneo da apreciação da Comissão segundo a qual a BASF desempenhou em conjunto com a Roche um papel de líder na infracção relativa à vitamina B5.
- 378 Assim, o presente fundamento improcede na parte em que visa esta apreciação, sendo, aliás, de notar que a recorrente não adianta qualquer crítica específica quanto à taxa de aumento da coima que a este título lhe foi aplicada.

c) Infracção relativa à vitamina C

Argumentos das partes

- 379 No que concerne à infracção relativa à vitamina C, a recorrente alega que os elementos de prova citados na decisão não demonstram que a mesma tomou a iniciativa dos acordos ilícitos com a Roche ou que co-dirigiu esses acordos com a Roche. Considerada no seu conjunto, a decisão demonstra claramente que apenas a Roche dirigiu os comportamentos relativos à vitamina C. Os únicos elementos de prova citados na decisão contra a recorrente são o facto de ter havido nas suas instalações duas reuniões com os outros membros do cartel para discutir o desafio colocado pelos produtores chineses, durante as quais, aliás, a Roche, e não a BASF, propôs aumentos dos preços e reduções de volume. Além disso, a recorrente alega que a Takeda estava pelo menos tão implicada, senão mais do que ela, na concepção dos acordos ilícitos no que toca à vitamina C e na instigação para os concluir. Observa que, no entanto, a Takeda não foi qualificada de líder.

380 A recorrida reafirma que a sua apreciação segundo a qual a recorrente teve um papel de líder no acordo relativo à vitamina C é correcta, inclusivé em relação ao papel da Takeda. A recorrente esqueceu-se de mencionar outras passagens importantes da decisão que demonstram que a Takeda teve de fazer face a um bloco compacto constituído pelos produtores europeus, entre os quais a Roche e a BASF. A este propósito, a recorrida lembra, nomeadamente, que o considerando 433 indica que foi a BASF que, numa das reuniões que organizou, pretendeu assumir o papel de líder para impor objectivos de preços. Com efeito, resulta deste considerando que, a despeito das propostas da Roche sobre os preços, a BASF pretendia fixar os preços em 25, 26 e 27 marcos alemães (DEM) para os segundo, terceiro e quarto trimestres de 1993, e deu claramente a conhecer aos outros membros do cartel que se considerava líder neste mercado aplicando estes preços. Além disso, o considerando 437 refere a preparação pela BASF de documentos de trabalho no sentido de apresentar as suas propostas numa reunião de 25 de Maio de 1993. No entender da recorrida, a recorrente admite mesmo ter dirigido o cartel relativo à vitamina C ao indicar, no n.º 149 da petição, que «é verdade que a BASF teve ocasionalmente um papel a desempenhar».

381 No que se refere aos papéis alegadamente idênticos da BASF e da Takeda, a recorrida salienta que não basta, para poder ser qualificado de líder de um cartel, ter estabelecido contactos com os concorrentes (isto é, ter tido o papel de instigador) se o funcionamento do cartel mostrar que os comportamentos no mercado são efectivamente ditados por outras empresas. Ora, é esse precisamente o caso da Takeda. Com efeito, a recorrida indica que a BASF estava de acordo com a política de preços da Roche (considerando 424 da decisão) e que os produtores europeus tinham apresentado à Takeda um ultimato no sentido de esta reduzir as suas vendas de vitamina C, sem o que eles se retirariam do acordo (considerando 442). Ao invés, não foi seguido pela Roche e pela BASF um aumento dos preços anunciado pela Takeda (considerando 425) e as propostas da Takeda foram sistematicamente rejeitadas ou não aplicadas pelos produtores europeus (considerandos 446, 447 e 456 da decisão). A Takeda não respeitou as quotas fixadas por estes últimos, que a colocaram de parte por esse facto. Aliás, estes tiveram reuniões entre si sem a presença da Takeda.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

382 Importa lembrar que, de acordo com a decisão, participaram no acordo relativo à vitamina C os três produtores europeus, a Roche, a BASE, a Merck KgaA e o produtor japonês Takeda.

383 Cabe, seguidamente constatar que, no que toca à BASE, a recorrida, nos seus articulados, alega unicamente o seu papel de líder nesta infracção, sem a qualificar também de instigadora.

384 É verdade que a nota de rodapé do considerando 712 da decisão cita, entre os considerandos que fundamentam o papel de líder e de instigadora da BASF nas diferentes infracções, também o considerando 388 da decisão, que se refere à origem do dito acordo. Entretanto, importa concluir que a BASF nem sequer é mencionada no considerando 388, o qual mostra, ao invés, que os primeiros encontros preparatórios da criação do cartel se realizaram entre a Roche e a Takeda. A referência ao considerando 388 na nota de rodapé do considerando 712 resulta, portanto, manifestamente de um *lapsus calami*.

385 Daí que o aumento de 35% do montante de base da coima aplicada à recorrente pela infracção relativa à vitamina C se baseie unicamente no alegado papel de líder desempenhado por esta. Há, portanto, lugar, para o Tribunal de Primeira Instância, no âmbito do controlo da legalidade deste aumento, limitar a sua análise às circunstâncias factuais referenciadas na decisão como provas do papel de líder da BASE, a saber, as visadas nos considerandos 432, 437 e 439, relacionadas com a organização e o modo como decorriam determinadas reuniões do cartel.

- 386 O considerando 432 da decisão relata uma reunião organizada pela recorrente na sua sede social, em Ludwigshafen, no início de 1993, com a Roche e a Merck, para avaliar os problemas ligados à concorrência exercida pelos produtores chineses. O considerando 439 evoca uma outra reunião que decorreu nos escritórios da recorrente em Frankfurt entre os quatro membros do cartel.
- 387 Deve observar-se que o facto de a recorrente ter desta forma acolhido duas reuniões do cartel se reveste de pouco significado se se considerar que a decisão refere numerosas reuniões bilaterais entre a Roche e a Takeda em Basileia (sede da Roche) ou em Tóquio (sede da Takeda) (considerandos 388, 390, 391, 403, 407, 413, 418, 420 e 456) e o facto de, de 1991 a Maio de 1993, as reuniões trimestrais entre os produtores europeus decorrerem habitualmente em Basileia (considerando 415).
- 388 O considerando 437 indica que a recorrente «disponibilizou os seus documentos de trabalho destinados [à reunião multilateral de Zurique de 25 de Maio de 1993], que apresentavam pormenores da proposta para uma redução de [quotas] de 5% e a solução de compromisso».
- 389 Atendendo a certa ambiguidade desta frase, na qual a recorrida se baseia nos seus articulados, o Tribunal de Primeira Instância solicitou a esta, no âmbito das medidas de organização do processo, que apresentasse esses documentos de trabalho e especificasse se dessa mesma frase considerava poder concluir que a BASF tinha disponibilizado os referidos documentos aos outros membros do cartel com vista à reunião de 25 de Maio de 1993.
- 390 Em resposta a este pedido, a recorrida apresentou um documento que lhe tinha sido transmitido pela BASF durante o procedimento administrativo, relativo às quotas a atribuir para 1993 no que toca à vitamina C (a seguir também a «ficha de quotas 1993»). Além disso, esclareceu que, no considerando 437 da decisão, não pretendeu concluir que a recorrente tivesse transmitido este documento aos outros membros

do cartel, mas indicar que a posição da BASF que seria apresentada na reunião de 25 Maio de 1993 era favorável a uma redução de quotas de 5% e que a BASF pretendia convidar os outros participantes a discutir esta proposta. A recorrida observou que, em conformidade com as explicações dadas pela BASF durante o procedimento administrativo, na ficha de quotas de 1993 as quotas dactilografadas tinham sido redigidas pela Roche, enquanto as quotas manuscritas tinham sido acrescentadas por um representante da BASF e correspondiam à proposta de acordo debatida na dita reunião.

391 Estas explicações da recorrida são bastante confusas e não permitem entender, designadamente, se a BASF, na reunião de 25 de Maio de 1993, apoiou a proposta da Roche ou se liminarmente propôs aos outros membros do cartel a alternativa representada pelas quotas manuscritas que constavam da ficha de quotas de 1993. Também não resulta claramente dos autos que essas quotas manuscritas tenham sido acrescentadas na ficha pelo representante da BASF antes da reunião de 25 de Maio de 1993, e não durante ou após esta.

392 Ao invés, resulta claramente dos considerandos 436 e 437 da decisão que, nessa reunião, foi a Roche que lançou a proposta de uma redução geral das quotas para 1993 de 5%, a que a Takeda se opôs formulando uma contra-proposta e que foi encontrada uma solução de compromisso que consistiu em diminuir as quotas dos produtores europeus de 2,5% e a da Takeda de 2,2%. Ora, mesmo admitindo que tal solução tenha sido elaborada pela BASF antes da reunião e tenha sido proposta pela BASF no decorrer da mesma, essa circunstância, tendo em conta o contexto em que se insere, não pode constituir um indício significativo do papel de líder da BASF. Com efeito, este contexto mostra que a Roche esteve na base da iniciativa de restringir a produção em 1993 (v., neste sentido, também os considerandos 432 e 434 da decisão) e que pelo menos três produtores formularam propostas quantificadas quanto à amplitude da redução das quotas. O facto de a proposta finalmente acolhida ter sido a da BASF, enquanto compromisso entre as posições da Roche e da Takeda, não pode qualificar a recorrente de líder do cartel.

- 393 As circunstâncias factuais evocadas na decisão como elementos de prova do papel de líder desempenhado pela BASF no acordo relativo à vitamina C, mesmo apreciadas à luz do contexto do caso vertente, revelam-se, assim, destituídas de real significado para efeitos de atribuição à recorrente desse papel.
- 394 Daí que a decisão esteja neste ponto ferida de ilegalidade, permitindo o exercício pelo Tribunal de Primeira Instância do seu poder de plena jurisdição com vista a determinar, à luz de todas as circunstâncias pertinentes do caso em apreço (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça Michelin/Comissão, já referido no n.º 62 *supra*, n.º 111, e de 18 de Setembro de 2003, Volkswagen/Comissão, C-338/00 P, Colect., p. I-9189, n.º 151), se a recorrente pode, contudo, ser considerada como tendo sido líder do acordo em causa, e se o montante de base da coima que lhe foi aplicada pela participação neste acordo deve, por conseguinte, ser aumentado a título dessa circunstância agravante.
- 395 Em apoio da conclusão de que a recorrente desempenhou efectivamente tal papel, a recorrida, nos seus articulados, evocou também circunstâncias de facto referidas em considerandos da decisão não citados na nota de rodapé do considerando 712.
- 396 A este respeito, relativamente, em primeiro lugar, à referência feita pela recorrida ao considerando 433 para demonstrar que a recorrente tinha assumido um papel de líder para impor objectivos de preços, é de notar que a mesma é irrelevante.
- 397 O considerando 433 indica que a BASF enviou uma nota detalhada sobre a reunião que tinha organizado na sua sede de Ludwigshafen no início de 1993 (v. n.º 386, *supra*) e que essa nota mostrava os objectivos de preços para os três últimos trimestres de 1993.

- 398 Dando cumprimento à solicitação que o Tribunal de Primeira Instância lhe dirigiu a título de medidas de organização do processo, a recorrida apresentou essa nota e esclareceu que a mesma prova o papel de líder assumido pela BASF, na medida em que emana da BASF, em que esta não a contestou e em que dela resulta que a BASF pretendia fixar os objectivos de preços respectivamente em 24, 25 e 26 DEM para cada um dos referidos trimestres.
- 399 A este propósito, esclarecendo que o considerando 433, ao referir que a dita nota foi comunicada pela BASF, pretende, manifestamente, significar que esta foi apresentada pela recorrente à Comissão durante o procedimento administrativo, e não que tenha sido transmitida pela recorrente aos outros membros do cartel antes da reunião em Ludwigshafen, é de realçar, com a recorrente, que o considerando 432 indica claramente que, nessa mesma reunião, foi a Roche que propôs, designadamente, aumentar os preços nos trimestres acima indicados.
- 400 Além disso, a recorrida não explica em que é que essa nota, que não está provado ter sido redigida pela BASF antes, durante ou após a dita reunião, revela uma intenção precisa da BASF no que se refere ao nível dos objectivos de preços ou ao papel particular desempenhado pela mesma no estabelecimento de tais objectivos. É de observar que, ao transmiti-la à Comissão em anexo à sua carta de 23 de Junho de 1999, a recorrente se limitou apenas a indicar, numa ficha explicativa (p. 4428 do processo administrativo), que essa nota reflectia «o acordo relativo à vitamina C».
- 401 É portanto, erradamente que a recorrida se baseia no considerando 433 da decisão para afirmar que a recorrente, nessa reunião, pretendeu assumir o papel de líder para impôr objectivos de preços.
- 402 No que toca, em segundo lugar, às circunstâncias que, no entender da recorrida, demonstram que existia um acordo entre os produtores europeus no que concerne à evolução que deviam seguir os preços e as vendas, bem como um conflito entre

aqueles e a Takeda (v. n.º 382, *supra*), há que realçar que a convergência de interesses, de objectivos e de posições adoptadas no âmbito de um cartel por um grupo de membros deste não comporta necessariamente a atribuição do papel de líder aos membros desse grupo, nem a extensão dessa qualificação — que, em função de outras circunstâncias, seja adoptada em relação a um deles — a todos os outros. Por outro lado, a Merck também integrava este «bloco compacto» de produtores europeu evocado pela recorrida, mas nem por isso foi qualificada de líder. É certo que a decisão refere mais circunstâncias imputáveis à BASF do que as imputáveis à Merck — a organização de duas reuniões (v. n.º 387, *supra*) e a promessa feita à Roche de alterar, eventualmente, a organização local no caso de a Roche verificar que os preços praticados pela BASF a nível local destabilizavam o mercado (considerando 424 da decisão) — mas essas circunstâncias não são suficientemente significativas para justificar um tratamento substancialmente diferente da Merck e da BASF à luz da circunstância agravante em causa. Quanto à comparação com o papel desempenhado pela Takeda, embora seja verdade que a decisão revela que, em certas ocasiões, a mesma teve formalmente que aceitar a continuação dos acordos originais sobre as quotas exigida pelos produtores europeus, dela resulta também que, de facto, a Takeda não observou esse compromisso e que, noutras ocasiões (como na reunião de 25 de Maio de 1993 em Zurique, referida nos considerandos 436 e 437), não aceitou as propostas que tinham sido feitas e conseguiu que fosse necessário um compromisso.

403 Em termos mais gerais, é de considerar, com a recorrente, que todas as circunstâncias evocadas pela recorrida quanto à oposição entre os produtores europeus e a Takeda traduzem simplesmente a instabilidade que o acordo conheceu na sequência da importância e imprevista progressão das vendas dos produtores chineses, e das negociações, por vezes difíceis, que os membros do cartel, ao desempenharem todos um papel sem dúvida activo, mas não de líder, encetaram numa base contínua para ultrapassar as dificuldades criadas pela concorrência chinesa. Os considerandos 439 e 440 da decisão reflectem, por exemplo, que podia suceder que cada um dos quatro membros do cartel apresentasse as suas próprias propostas. Por outro lado, os ultimatoss lançados pelos produtores europeus à Takeda (v., além do mencionado pela recorrida e constante do considerando 442, um ultimato análogo dirigido à Takeda pela BASF e pela Merck por intermédio da Roche, referenciado nos considerandos 444 e 446), não tinham por objectivo represálias particulares, mas, simplesmente, a saída do cartel e, de qualquer modo, resulta do considerando 425 da decisão que também a Takeda tinha lançado um ultimato à Roche e à BASF, afirmando que «reagiria» caso estas não acompanhassem o seu preço.

404 Nestas condições, a única empresa que, em rigor, pode ser qualificada de líder é a Roche, que organizava numerosas reuniões (considerando 415), se encontrava separadamente com a BASF e a Merck por um lado (considerandos 415 e 432) e com a Takeda por outro (considerandos 403, 407, 412, 413, 415, 418, 419, 420, 443 e 456), encarregando-se de representar a BASF e a Merck nas negociações com a Takeda (considerandos 444 e 456) e a Takeda em reuniões trimestrais entre produtores europeus (considerando 416), recolhia os volumes de vendas dos membros do cartel e indicava a estes posteriormente os resultados totais por empresa (considerando 417). Além disso a Roche é o membro do cartel que, como decorre da decisão, se encarregava a maior parte das vezes de formular propostas relativas ao funcionamento do acordo (por exemplo, a Roche propôs que os membros do cartel coordenassem as suas posições na qualidade de fornecedores relativamente ao cliente Coca-Cola: considerando 410; na reunião bilateral com a Takeda, de 15 e 16 de Maio de 1991, propôs a fixação de quotas de venda europeias para 1991 país por país: considerando 423; nas reuniões realizadas no início de 1993 e em 25 de Maio de 1993, propôs limitar a produção e/ou aumentar os preços: considerandos 432 a 434 e 436; numa reunião de 10 de Novembro de 1993 com a Takeda em Tóquio, propôs um novo sistema para as quotas do ano 1994: considerando 445).

405 Por outro lado, a alegação que figura no n.º 149 da petição, segundo a qual «a BASF teve ocasionalmente um papel a desempenhar», não pode de modo algum equivaler ao reconhecimento pela recorrente do seu papel de líder, dado que a recorrente esclareceu ao mesmo tempo, no referido número, que isso não implicava que tivesse gerido ou dirigido os acordos.

406 Face às considerações que precedem, há que concluir que, nem na decisão nem perante o Tribunal de Primeira Instância, a Comissão conseguiu demonstrar de forma juridicamente bastante que a recorrente desempenhou, em conjunto com a Roche, um papel de líder na infracção relativa à vitamina C.

407 Por conseguinte, deve ser anulado o aumento de 35% do montante de base da coima aplicada à recorrente por esta infracção.

d) Infracção relativa à vitamina D3

Argumentos das partes

408 No que concerne à infracção relativa à vitamina D3, a recorrente sustenta que a própria Comissão reconheceu, no considerando 461 da decisão, ter sido incapaz de determinar qual das três, a Roche, a BASF ou a Solvay Pharmaceuticals BV (a seguir «Solvay») tinha tido a iniciativa desta infracção. A recorrente realça, no entanto, ter sido considerada instigadora e líder juntamente com a Roche, ao passo que a Solvay não foi qualificada desse modo. A Comissão não apresentou a mais pequena prova em apoio desta conclusão no que se reporta à recorrente. Com efeito, a decisão apenas assenta, a este propósito, nos considerandos 459 e 460, os quais, contudo, mais não fazem do que provar que, por um lado, a Roche declarou que a Solvay tinha tomado a iniciativa dos acordos, e, por outro, que a Solvay declarou não ter desempenhado esse papel, antes tendo sido o último membro a juntar-se ao cartel. Ora, estas circunstâncias não permitem de modo algum concluir que a BASF foi instigadora ou líder desses acordos.

409 A recorrente observa que o seu papel no cartel contrasta com os papéis de dirigentes activos desempenhados pela Roche e pela Solvay e que resultam de várias circunstâncias evocadas na decisão.

410 A recorrida esclarece que, em relação à vitamina D3, não considerou, relativamente à recorrente, o papel de instigadora, mas sobretudo o de líder, isto é, o papel activo desempenhado no funcionamento do cartel. As orientações sobre as coimas lembram, aliás, que pode ser aplicado um aumento ao líder ou ao instigador de um cartel. Por outro lado, não existe qualquer prova que demonstre que a Solvay teve a iniciativa do acordo e, mesmo admitindo que tal circunstância fosse provada, o facto

de a Comissão não ter aumentado, erradamente, a coima da Solvay atendendo ao seu papel de suposta instigadora não significa que tenha cometido um erro ao aumentar a coima aplicada à recorrente em razão do seu papel de líder.

411 A recorrida observa que o considerando 472 da decisão indica que, na sua primeira reunião, em Janeiro de 1994, os produtores tinham definido o preço «de tabela» e os preços mínimos para cada região e que resulta de um comentário manuscrito que consta de uma nota da Solvay que a BASF seria a primeira a anunciar os preços.

412 Além disso, o papel de líder da BASF e da Roche no acordo relativo à vitamina D3 foi recordado pela Solvay na sua resposta à comunicação de acusações, enquanto a própria Roche reconheceu que este acordo tinha começado com o estabelecimento de contactos bilaterais com a BASF.

413 A decisão toma em consideração a posição relativamente mais fraca da Solvay comparativamente com os outros dois produtores quando examina os objectivos fixados em matéria de quotas (considerando 476). Além disso, indicou que o primeiro aumento de preços tinha sido feito pela BASF e que só mais tarde é que a Solvay, por seu turno, «liderou» um aumento (considerandos 472, 473 e 479). Foi com base nestes elementos que a recorrida considerou que embora a BASF tivesse um papel menos importante do que a Roche, era, no entanto, mais importante do que o da Solvay.

414 Na réplica, a recorrente retorquiu que os elementos de prova invocados pela recorrida não demonstram que tenha desempenhado o papel de líder no acordo relativo à vitamina D3.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 415 Importa recordar que, nos termos da decisão, participaram no acordo relativo à vitamina D3 a Roche, a Solvay, a BASF e a Aventis.
- 416 A recorrida, nos seus articulados, esclareceu que não imputou à recorrente, no que se refere a este acordo, o papel de instigadora, mas sim o de líder (v. n.º 410, *supra*). Não obstante, indica que a Roche reconheceu que o acordo tinha começado pelo estabelecimento de contactos bilaterais com a BASF (v. n.º 412, *supra*).
- 417 Cabe observar que o considerando 712 evoca o papel de líder e de instigadora da Roche e da BASF de um modo genérico e relativamente a todas as infracções, não remetendo a nota de rodapé deste considerando para qualquer dos considerandos da decisão relativos à descrição dos factos que se referem ao acordo sobre a vitamina D3.
- 418 Nestas condições, é de concluir que a fundamentação do aumento, a título das circunstâncias agravantes, de 35% do montante de base da coima aplicada à recorrente pela sua participação neste acordo é insuficiente, na medida em que não permite compreender se este aumento foi imposto atendendo ao papel de instigadora, ou do de líder, ou simultaneamente pelos dois papéis que a BASF teria desempenhado na infracção.
- 419 Além disso, em todas essas hipóteses, de qualquer modo, a fundamentação assenta unicamente nas considerações da ordem geral expostas nos considerandos 713 a 717 da decisão, as quais já se entendeu, nos n.ºs 295 a 300 *supra*, que não podem por si sós justificar a atribuição à recorrente do papel de líder ou de instigadora das infracções que lhe são imputadas no caso vertente.

420 Estando assim o aumento da coima em questão ferido de ilegalidade, cabe ao Tribunal de Primeira Instância exercer o seu poder de plena jurisdição no que se refere à apreciação do papel que a recorrente desempenhou na infracção relativa à vitamina D3, com vista a confirmar, suprimir ou alterar o referido aumento.

— Papel de instigadora

421 Independentemente do modo como deva ser compreendida a posição da recorrida quanto a saber se a recorrente desempenhou ou não o papel de instigadora no acordo relativo à vitamina D3, importa observar, com a recorrente, que nenhum elemento submetido ao Tribunal permite concluir que a recorrente desempenhou esse papel.

422 Os considerandos da decisão relativos à origem deste acordo, a saber, os considerandos 459 a 463, não evidenciam de modo algum esse papel por parte da BASF, mas relatam nomeadamente alegações contraditórias da Roche e da Solvay quanto à empresa que teve a iniciativa para efeitos de constituição do acordo, tendo a Roche atribuído essa responsabilidade à Solvay e refutando esta tal responsabilidade. A Comissão, no considerando 461, deixou mesmo expressamente em aberto a questão de saber qual a empresa que esteve na origem do acordo. A afirmação da recorrida segundo a qual a Roche reconheceu que este acordo começou com o estabelecimento de contactos bilaterais com a BASF afigura-se manifestamente destituída de fundamento face ao documento que emana da Roche no qual a recorrida baseia essa afirmação. Com efeito, o extracto da carta da Roche à Comissão, de 30 de Julho de 1999, junto pela recorrida nesse contexto não contém esse reconhecimento da Roche, mas refere sobretudo, por duas vezes, que foi a Duphar (empresa do grupo Solvay) que tomou a iniciativa («Duphar took the initiative»; «Duphar invigorated its attempts to organise a cartel agreement with Roche and BASF»).

423 É, assim, com razão, que a recorrente afirma não existir prova de ter desempenhado o papel de instigadora do acordo relativo à vitamina D3.

— Papel de líder

424 Para fundamentar a sua posição segundo a qual a recorrente desempenhou, conjuntamente com a Roche, um papel de líder no acordo em causa, a recorrida invoca, no essencial, quatro elementos.

425 Em primeiro lugar, refere-se à fixação, na primeira reunião do cartel, em Janeiro de 1994, de preços de «de tabela» e de preços mínimos para o segundo trimestre de 1994, circunstância referida no considerando 472 da decisão. A este propósito, a recorrida observa que um comentário manuscrito que figura numa nota da Solvay elaborada por ocasião dessa reunião indica que «a BASF [seria] a primeira a anunciar o preço» e que se trata, no presente caso, do primeiro aumento de preços do cartel.

426 Este elemento não tem qualquer significado para efeitos de atribuição do papel de líder à recorrente.

427 Importa, com efeito, realçar que o simples facto de um membro de um cartel ter sido o primeiro a anunciar um novo preço ou um aumento de preços não pode ser considerado um indício do seu papel de líder do acordo quando as circunstâncias do caso em apreço mostram que o preço ou o aumento em causa foram fixados previamente de comum acordo com os outros membros do cartel e que estes últimos decidiram também quem seria o primeiro de entre eles a anunciar o preço,

revelando tal designação que o facto de anunciar em primeiro lugar o preço ou o aumento mais não é do que um acto de estrita observância de um esquema pré-definido por uma vontade comum e não uma iniciativa espontânea que impulsiona o acordo.

428 Ora, é precisamente o que sucede no caso presente, contrariamente ao que se verificou no que concerne aos aumentos de preços levados a cabo pela BASF no âmbito dos acordos relativos às vitaminas A, E e B5 (v. n.^{os} 349 e 373, *supra*). Com efeito, a nota da Solvay citada pela recorrida, tomada na reunião de Janeiro de 1994, indica o nível acordado para o preço «de tabela» e para o preço mínimo, e o comentário manuscrito em causa mostra precisamente que o facto de a BASF anunciar esses preços em primeiro lugar foi discutido e decidido nessa reunião, pelo que daí se não pode deduzir qualquer papel essencial de iniciativa por parte da recorrente.

429 Além disso, importa observar que a decisão (considerandos 478 e 479) refere também um aumento de preços anunciado em primeiro lugar pela Solvay, aumento esse que tinha sido acordado entre a Solvay e a Roche (e aprovado pela BASF) relativamente quer ao seu nível, quer ao momento em que seria anunciado, quer, por último, à empresa (Solvay) que o anunciaria em primeiro lugar (a qual não foi contudo qualificada de líder pela Comissão).

430 Quanto ao facto de os novos preços anunciados em primeiro lugar pela BASE, referidos no considerando 472, corresponderem aos primeiros novos preços acordados no âmbito do cartel, tal não pode em qualquer caso servir para diferenciar, na óptica do papel de líder, a posição da recorrente em relação à dos outros membros do cartel, como a Solvay, de onde resulta que também eles anunciaram em primeiro lugar aumentos de preços no quadro da aplicação de um acordo plurianual como o do caso em apreço.

431 Em segundo lugar, a recorrida indica que o papel de líder da Roche e da BASF é recordado pela Solvay na sua resposta de 2 de Outubro de 2000 à comunicação de acusações, no âmbito de desenvolvimentos que mostram a ligação entre a infracção em causa e as relativas às vitaminas A e E.

432 Este argumento não pode ser acolhido.

433 Na referida resposta, a Solvay não atribui o papel de líder à Roche nem à BASF, mas esforça-se por demonstrar que, contrariamente ao que a Roche tinha declarado no anexo 3 da sua carta à Comissão de 30 de Julho de 1999, a Roche, como a BASF e a Aventis, tinham interesse em que se estabelecesse um acordo relativamente à vitamina D3 e em que este funcionasse. Esta argumentação da Solvay visava, no fundo, refutar a tese que a Roche defendia no dito anexo, segundo a qual a Solvay tinha tomado a iniciativa da criação do cartel relativo à vitamina D3 e que a Roche, por não ter interesse em aumentar o nível de preços desta vitamina, se mostrou recalcitrante.

434 Na sua resposta, a Solvay realça a ligação que, em seu entender, existia entre os acordos relativos, por um lado, às vitaminas A e E e, por outro, à vitamina D3 e que seria revelada pela afirmação da Roche que consta do dito anexo 3, segundo a qual «quando a Roche, a BASF e [a Aventis] tinham reuniões trilaterais relativas à vitamina A ou à vitamina E, a política de preços para a vitamina D3 também era recapitulada» (when Roche, BASF and [Aventis] had trilateral gatherings regarding Vitamine A or Vitamine E, the pricing policies of Vitamin D3 were also summarized at these meetings).

435 Ora, estas considerações da Roche, que a Solvay evocava com o objectivo de obter o reconhecimento da sua menor responsabilidade comparativamente à dos outros três produtores implicados na infracção relativa à vitamina D3, não revelam o exercício por parte da BASF de qualquer papel de líder nessa mesma infracção, e isto tanto

mais quanto resulta tácita, mas claramente, do relato da Roche no anexo 3 da sua carta de 30 de Julho de 1999 que, embora a política de preços relativa à vitamina D3 fosse recapitulada durante as reuniões trilaterais sobre as vitaminas A e E entre a Roche, a BASF e a Aventis, tal não era no contexto de uma tomada de decisões sobre a vitamina D3 na ausência da Solvay, mas para lembrar decisões tomadas nas reuniões relativas à vitamina D3 na ausência da Aventis, que se fazia representar pela Solvay.

436 Em terceiro lugar, a recorrida alega que a Roche, ainda no mesmo anexo 3, reconheceu que o acordo relativo à vitamina D3 começou pelo estabelecimento de contactos bilaterais com a BASF. Este argumento, que no n.º 421 *supra* já se entendeu carecer de apoio factual, é, além disso, irrelevante para efeitos de saber se a recorrente foi líder do referido acordo, tendo a própria recorrida realçado oportunamente a distinção entre o conceito de instigador e o de líder.

437 Em quarto lugar, para mostrar que, contrariamente ao que pretende a recorrente, o papel da BASF no acordo era mais importante que o da Solvay, a recorrida evoca também os considerandos da decisão nos quais são examinados os objectivos fixados em matéria de quotas (em especial o considerando 476), que mostram a posição relativamente mais débil da Solvay em relação à Roche e à BASF.

438 Este argumento é infundado. Com efeito, o considerando 476, como aliás os considerandos 463 e 474 da decisão, mostram que as quotas atribuídas à Solvay — que englobam, por outro lado, a parte da Aventis (v. considerando 483) — representavam praticamente o dobro das atribuídas à BASF, o que reflectia, aliás, a relação entre as quotas de mercado respectivas dos produtores conforme foram calculadas de modo consensual entre a Roche, a BASF e a Solvay na primeira reunião do cartel em 11 de Janeiro de 1994 (v. considerando 462).

439 Cabe observar, ao invés, com a recorrente, que a decisão apresenta elementos mais significativos, na óptica do papel de líder do acordo em causa, que apontam para a Roche e a Solvay. A este propósito, importa notar que o considerando 478 revela que, numa reunião bilateral entre a Roche e a Solvay em Basileia, a Roche propôs um aumento de preços que a Solvay devia «liderar» na Europa, e que se comprometeu a «tratar de fazer» com que os dois outros membros do cartel (a BASF e a Aventis) seguissem o aumento. No que toca à Solvay, infere-se da decisão que esta se reunia separadamente com a Aventis, a qual não assistia às reuniões com os outros produtores do cartel e da qual recolhia os dados para utilizar nessas reuniões e, seguidamente, comunicar à Aventis o resultado das mesmas (considerandos 468 e 482). À Solvay eram atribuídas quotas de produção por conta da Aventis (considerando 483), tendo aquela recolhido esses dados e divulgado os resultados comparados após a interrupção, na sequência do desencadear das investigações americanas, da realização das reuniões (considerando 480).

440 Atento o que antecede, não se pode concluir, com base nos elementos dos autos, que a recorrente desempenhou, conjuntamente com a Roche, um papel de líder na infracção relativa à vitamina D3.

441 O aumento do montante de base da coima aplicada à recorrente por esta infracção deve, por conseguinte, ser suprimido.

e) Infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides

Argumentos das partes

442 No que concerne às infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides, a recorrente alega que a decisão não adianta qualquer prova para corroborar a conclusão de que a BASE, conjuntamente com a Roche, concebeu e tomou a

iniciativa dos acordos e os dirigiu. Com efeito os elementos de prova sugerem que a Roche, mais do que a BASF, teve um papel activo na gestão e na direcção destes acordos.

443 Em especial, no que toca à instigação e à concepção dos acordos, a recorrente afirma que, embora a decisão contenha, nos considerandos 520 e 521, duas referências a reuniões iniciais entre a Roche e a BASF, não refere, no entanto, nenhum elemento que revele qual das partes tomou a iniciativa destas reuniões. Sustenta que um acordo não é conjuntamente concebido e promovido por todos os participantes que assistem à primeira reunião.

444 Quanto à direcção dos acordos, a recorrente evoca uma série de circunstâncias mencionadas na decisão (considerandos 520 a 522, 525 e 526) que provam, em seu entender, o papel activo desempenhado a este respeito pela Roche. Assim, a recorrente lembra que a Roche organizou a primeira reunião, as reuniões trimestrais, bem como uma reunião visando alargar, como pretendia, a fim de limitar a quota de mercado da BASF, o alcance do acordo relativo ao beta-caroteno para nele incluir os carotenóides vermelhos. A posição dirigente da Roche resulta também da circunstância, referenciada no considerando 525 da decisão, de que a BASF considerava necessário o acordo da Roche para entrar no mercado da astaxantina (cor-de-rosa).

445 A recorrida alega que a comunicação de acusações e a decisão indicam, com base, aliás, nas declarações da própria recorrente durante o procedimento administrativo, que o funcionamento dos acordos sobre o beta-caroteno e os carotenóides reflectia a estrutura dos acordos sobre as vitaminas A e E (designadamente considerandos 522 e 530). Assim, as considerações desenvolvidas, quanto ao funcionamento destes últimos acordos, nos considerandos 175 a 188 da decisão, são também pertinentes no que se refere aos acordos sobre o beta-caroteno e os carotenóides. A recorrida evoca, em especial, o considerando 183, indicando que, se fosse decidido um aumento de preços a Roche era geralmente a primeira a anunciá-lo, muito embora

ocasionalmente tenha pedido à BASF para anunciar aumentos em primeiro lugar. Estes factos, não contestados pela recorrente, provam, portanto, que a BASF teve o papel de líder também nos acordos relativos ao beta-caroteno e aos carotenóides, embora esse papel tenha apenas sido ocasional e menos importante que o da Roche.

446 Na réplica, a recorrente lembra, em primeiro lugar que, no âmbito do presente recurso, contesta a apreciação da Comissão segundo a qual a recorrente era líder nas infracções relativas às vitaminas A e E.

447 Em segundo lugar, alega que a instituição não respeitou o ónus da prova no que concerne ao papel de líder que lhe atribuiu em relação às infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides. Com efeito, a Comissão devia provar especificamente que, pelo seu próprio comportamento, a BASF desempenhou esse papel e não podia simplesmente reutilizar alegações feitas no contexto de outras infracções ou remeter para a descrição do funcionamento de um acordo ilegal.

448 Em terceiro lugar, sustenta que a tese da recorrida é ilógica, na medida em que os dois únicos membros de um acordo não podem ser ambos líderes, uma vez que a existência de um líder exige pelo menos um líder e um seguidor.

449 Na tréplica, a recorrida refuta esta última afirmação da recorrente, observando que, nas infracções de longa duração como as do caso vertente, pode perfeitamente acontecer que, em diferentes momentos durante o funcionamento do acordo, seja líder uma ou outra empresa, o que se pode reflectir correctamente em aumentos diferentes das coimas que tenham em consideração o diferente papel desempenhado por essas empresas (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 144 *supra*, n.º 204).

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

450 Importa lembrar que, nos termos da decisão, participaram no acordo relativo ao beta-caroteno e no relativo aos carotenóides unicamente a Roche e a BASF.

451 A recorrida, nos seus articulados, apenas evoca o papel de líder que a BASF teve nestes acordos, sem atribuir a esta empresa também o papel de instigadora. Aliás, os elementos que alega para defender a aplicação à recorrente da circunstância agravante em causa em relação a estas duas infracções referem-se ao funcionamento e não à criação do cartel.

452 Há que realçar que a nota de rodapé do considerando 712 não remete para nenhum dos considerandos da decisão consagrados à descrição dos factos relativos aos acordos sobre o beta-caroteno e os carotenóides.

453 Nestas condições, à semelhança do que foi entendido nos n.^{os} 418 a 420 *supra*, no que toca à infracção relativa à vitamina D3, importa concluir que a fundamentação do aumento, a título das circunstâncias agravantes, de 35% do montante de base das coimas aplicadas à recorrente pela sua participação nestes acordos é insuficiente, na medida em que não permite compreender se esse aumento foi imposto atendendo ao papel de instigadora ou ao papel de líder, ou se em relação a esses dois papéis ao mesmo tempo que a BASF teria desempenhado nessas infracções.

454 Além disso, em todas essas hipóteses, de qualquer modo, a fundamentação do aumento assenta unicamente nas considerações de ordem geral expostas nos considerandos 713 a 717 da decisão, as quais já se entendeu, nos n.^{os} 295 a 300

supra, não podiam por si sós justificar a atribuição à recorrente do papel de líder ou de instigadora das infracções que lhe são imputadas no caso vertente.

- 455 Estando assim ferido de ilegalidade o aumento dos montantes de base das coimas aplicadas à recorrente pelas infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides, cabe ao Tribunal de Primeira Instância exercer o seu poder de plena jurisdição no que concerne à apreciação do papel desempenhado pela recorrente em cada uma destas infracções, com vista a confirmar, suprimir ou alterar o referido aumento.
- 456 Como foi realçado no n.º 451 *supra*, a recorrida não alega que a BASF tenha desempenhado o papel de instigadora nessas infracções. Por outro lado, como a recorrente correctamente argumenta, nenhum elemento do processo sugere que tenha desempenhado tal papel, sendo certo que não basta que uma empresa tenha participado num acordo desde o seu início para dela fazer, juntamente com os outros membros fundadores, um instigador do acordo (v. n.º 321, *supra*).
- 457 Com o objectivo de sustentar a sua apreciação segundo a qual a recorrente teve, juntamente com a Roche, um papel de líder nas duas infracções em causa, a recorrida remete para as considerações desenvolvidas nos considerandos 175 a 188 da decisão a propósito dos acordos relativos às vitaminas A e E. Com efeito, a recorrida explica que, ao basear-se em declarações da BASF que constam do relatório enviado por esta à Comissão por carta de 15 de Junho de 1999, indicou tanto na comunicação de acusações (n.º 186), como na decisão (considerando 522) que, para o beta-caroteno e os carotenóides, como sucedia em relação às vitaminas A e E, «as partes elaboravam um «orçamento» pormenorizado, comparavam as vendas reais com as quotas orçamentadas, faziam estimativas acerca do futuro crescimento do mercado e acordavam a calendarização e montante dos aumentos de preços». A decisão indicava também que se «[r]ealizavam [...] reuniões trimestrais sobre o beta-caroteno em Basileia no mesmo local e na mesma ocasião das reuniões dos cartéis das vitaminas A e E» (considerando 522) e que se «[r]ealizavam [...] reuniões sobre carotenóides trimestralmente na mesma ocasião em que tinham

lugar as reuniões do beta-caroteno e essencialmente com a participação das mesmas pessoas» (considerando 530). Ora, as referências expressas ao funcionamento dos acordos relativos às vitaminas A e E permitiriam inferir o papel de líder da BASF nos acordos relativos ao beta-caroteno e aos carotenóides das circunstâncias referidas nos considerandos 175 a 188 da decisão, que provam o papel de líder da BASF nos primeiros acordos. A recorrida alude em especial ao considerando 183, relativo ao mecanismo de anúncio dos aumentos de preços para as vitaminas A e E (v. n.º 344, *supra*).

458 Este raciocínio da recorrida não pode ser acolhido.

459 Em primeiro lugar, o facto de as reuniões relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides poderem ter lugar ao mesmo tempo que as relativas às vitaminas A e E e de o seu objecto ter podido seguir substancialmente o mesmo esquema (atribuição de quotas, acompanhamento do seu cumprimento, estimativa do crescimento futuro do mercado, concertação sobre os preços) não prejudica a questão de saber qual a empresa que concretamente exerceu o papel de líder em cada um desses acordos. Assim, não se pode presumir, a partir das ditas semelhanças entre os dois grupos de acordos considerados, que a BASF também procedeu no âmbito dos acordos relativos ao beta-caroteno e aos carotenóides ao anúncio em primeiro lugar dos aumentos de preços, actuação essa que é pacífico ter por vezes assumido no quadro dos acordos relativos às vitaminas A e E e que justificou o aumento de 35% do montante de base das coimas aplicadas à recorrente pela sua participação nestes últimos acordos (v. n.ºs 344 a 354, *supra*).

460 Em segundo lugar, se é por certo verdade, como alega a recorrida, que, numa infracção de longa duração como as que estão em causa, os membros do cartel podem exercer alternadamente, em diferentes momentos, o papel de líder — pelo que não se pode excluir que a cada um possa ser aplicada a circunstância agravante do papel de líder —, contudo, no caso em apreço, importa notar que a recorrida não indica de modo algum nem demonstra que a BASF e a Roche actuaram no exercício desse papel nos acordos relativos ao beta-caroteno e aos carotenóides, e em que momentos, respectivamente.

461 Em terceiro lugar, como observa a recorrente, a descrição dos factos relativos às infracções em causa feita na decisão (considerandos 520 a 534) menciona algumas circunstâncias que podem ser interpretadas como indícios do papel de líder da Roche. Resulta, assim, da decisão que se realizaram várias reuniões entre a Roche e a BASF relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides em Basileia, sede da Roche (considerandos 520, 522 e 526), e que esta última forneceu à BASF a astaxantina (um carotenóide) que lhe era necessária para as actividades de marketing e as experiências na fase da pré produção enquanto esta construía a sua nova fábrica de astaxantina (considerando 528). Em contrapartida, os considerandos 520 a 534 não referem qualquer circunstância concreta que possa constituir um indício do papel de líder da recorrente.

462 Nestas condições, há que concluir que os elementos dos autos não permitem qualificar a recorrente de líder no que se refere às infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides.

463 Por conseguinte, o aumento do montante de base das coimas aplicadas à recorrente por estas infracções deve ser suprimido.

3. Conclusão quanto ao aumento, a título das circunstâncias agravantes, do montante de base das coimas aplicadas à recorrente

464 Resulta da análise que precede que o aumento de 35%, atendendo ao papel de líder ou de instigadora da recorrente, do montante de base das coimas que lhe foram aplicadas na decisão, é confirmado no que concerne — além da infracção relativa à vitamina B2, não visada no presente fundamento — às infracções relativas às vitaminas A, E e B5, sendo suprimido no que toca às infracções relativas às vitaminas C e D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides.

E — *Quanto ao sexto fundamento, relativo à violação da secção B da comunicação sobre a cooperação e às expectativas legítimas criadas para a recorrente por esta comunicação*

1. *Argumentos das partes*

⁴⁶⁶ A recorrente alega que a Comissão cometeu um erro ao decidir que aquela não tinha direito a uma redução mais significativa das coimas ao abrigo da secção B da comunicação sobre a cooperação. Com efeito, a recorrente entende ter preenchido, relativamente a todas as infracções pelas quais lhe foi aplicada uma coima, todas as condições enumeradas nesta secção, nas alíneas a) a e), enquanto a Comissão considerou, no que toca às infracções relativas às vitaminas A e E, que a recorrente não preenchia a condição prevista na alínea b), porque a Aventis foi a primeira a apresentar, nas suas declarações escritas de 19 e de 25 de Maio de 1999, elementos de prova decisivos destas violações, e, no que respeita às restantes infracções, não preenche a condição prevista na alínea e), atento o seu papel de líder ou de instigadora dos acordos com a Roche.

⁴⁶⁶ No que se refere à condição prevista na alínea b), relativamente às infracções referentes às vitaminas A e E, a recorrente sustenta que foi, conjuntamente com a Roche, a primeira empresa a informar a Comissão do cartel no sector das vitaminas e a fornecer-lhe pormenores relativos às vitaminas em causa, às empresas participantes e à duração do cartel. Esta prova foi transmitida oralmente à Comissão numa reunião realizada em 17 de Maio de 1999 e foi «determinante» na aceção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação, dado que era suficiente, só por si, para demonstrar a existência do dito cartel, em conformidade com o critério adoptado pela Comissão nas Decisões 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 IV/36.545/F3 — Aminoácidos), (JO 2001, L 152, p. 24, considerando 409) e 2002/742/CE, de 5 de Dezembro de 2001, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/36 604 — Ácido cítrico (JO 2002, L 239, p. 18, a seguir «decisão Ácido cítrico», considerando 306.

- 467 A recorrente descreve o contexto e o desenrolar desta reunião do seguinte modo. Por carta de 6 de Maio de 1996 enviada a K. Van Miert, à época membro da Comissão responsável pelos assuntos da concorrência, a BASF informou a Comissão da existência de um cartel no sector das vitaminas, identificando-se ela própria e a Roche como participantes nos acordos ilegais e solicitando uma reunião para debater esses comportamentos com a Comissão, com vista a cooperar com esta e a fim de beneficiar da comunicação sobre a cooperação. A recorrente acrescenta que, nesse mesmo dia, J. Scholz, do Serviço Jurídico da BASF, contactou telefonicamente o gabinete de K. Van Miert para marcar um encontro a fim de discutir a questão em pormenor.
- 468 Após algumas dificuldades em encontrar uma data que fosse da conveniência da Comissão, teve lugar uma reunião, em 17 de Maio de 1999, entre os representantes da BASF, incluindo J. Scholz, da Roche, e da Comissão. Na reunião, a BASF referiu uma série de acordos colusórios ilegais na indústria das vitaminas a nível mundial, com pormenores sobre os produtos vitamínicos em causa, os nomes das principais empresas participantes e a duração da infracção. Expressou igualmente a firme intenção de cooperar com a Comissão em qualquer investigação relativa a estas actividades, informou a instituição da conclusão então iminente de uma transacção judicial (plea agreement) com o Department of Justice (Ministério da Justiça) dos Estados Unidos e comprometeu-se a fornecer cópias dessa transacção após ter sido submetida ao órgão jurisdicional americano competente. A recorrente apresentou, em anexo à sua petição, uma declaração de J. Scholz (a seguir «declaração Scholz») que resume as declarações feitas e o nível de cooperação que foi oferecido pela BASF nesta reunião.
- 469 A recorrente insiste no facto de que as informações prestadas verbalmente quando desta reunião permitiriam à Comissão fazer prova das infracções em causa, designadamente as relativas às vitaminas A e E, mesmo no caso de a BASF não ter cooperado ulteriormente com a instituição. Com efeito, a própria Comissão na decisão Ácido cítrico, já referida no n.º 467 *supra* (considerando 305), estabeleceu que os elementos determinantes podiam ser fornecidos verbalmente. Por outro lado, nada no texto da comunicação sobre a cooperação sugere que os elementos em causa devam ser apresentados por escrito. Com efeito, a recorrente observa que a secção B desta comunicação, ao distinguir entre «informações», «documentação» e

«provas», sugere que os elementos determinantes não são necessariamente provas escritas. Aliás, não há qualquer razão atinente à segurança jurídica ou à eficácia administrativa para que os elementos de prova fornecidos verbalmente não sejam suficientes. A Comissão pode, segundo a recorrente, conservar as actas das reuniões e pode igualmente, no interesse de segurança jurídica, redigir um resumo dessas reuniões em acordo com os participantes.

470 Assim, segundo a recorrente, a entrega posterior, a pedido da Comissão, de um relatório escrito fornecendo pormenores suplementares sobre as infracções não era essencial para efeitos da aplicação da comunicação sobre a cooperação e constituiu apenas um auxiliar administrativo para a instituição.

471 Por conseguinte, a recorrente entende que a Comissão cometeu um erro ao considerar que foram as declarações escritas prestadas pela Aventis em 19 e 25 de Maio de 1999 que lhe forneceram os primeiros elementos determinantes no que toca às infracções relativas às vitaminas A e E.

472 A título subsidiário, caso o testemunho verbal da BASF durante a reunião de 17 de Maio de 1999 não seja considerado determinante, a recorrente alega que isso se deverá sobretudo à exigência insistente da Comissão de provas escritas, exigência essa contrária ao princípio da boa administração.

473 Por um lado, a recorrente alega que a Comissão se recusou a aceitar provas adicionais oferecidas pela BASF durante essa reunião e recusou, designadamente, receber testemunhos complementares que lhe poderiam ser apresentados num curto prazo. É de opinião que proceder a entrevistas com os principais empregados da BASF implicados no acordo das vitaminas teria sido um método rápido, eficaz e prático para recolher elementos sobre o acordo das vitaminas e que o objectivo da

Comissão de poupar trabalho não lhe pode ser imputado nem afectar a sua situação jurídica. A Comissão não deve, designadamente, recusar elementos de prova oferecidos quando essa recusa impede uma empresa de ser a primeira a fornecer elementos determinantes a título da comunicação sobre a cooperação.

474 Por outro lado, a recorrente alega que se a Comissão considerava que só declarações escritas podiam ser suficientes para efeitos da comunicação sobre a cooperação, deveria ter disso informado a BASF, uma vez que sabia, na sequência da carta de 6 de Maio de 1999 da BASF, que esta pretendia admitir a sua participação no acordo das vitaminas e cooperar com a Comissão na sua investigação a fim de obter o benefício da aplicação da dita comunicação. Ora, a Comissão nunca indicou que as declarações verbais feitas na reunião de 17 de Maio de 1999 não eram suficientes para esse efeito enquanto não fossem reduzidas a escrito. A recorrente observa que, no caso contrário, teria podido confirmar imediatamente por escrito as declarações feitas no decurso da referida reunião. Acresce que, se tivesse sido dado conhecimento à BASF, antes da reunião, de que apenas seriam aceites pela Comissão provas escritas, teria remetido uma declaração escrita a partir dessa reunião.

475 Relativamente ao requisito referido na alínea e) no que toca a todas as infracções pelas quais foi aplicada uma coima à recorrente, esta, remetendo para os argumentos desenvolvidos no quadro do quinto fundamento, reitera que foi erradamente que a Comissão a considerou líder ou instigadora dos acordos.

476 A recorrida reafirma que, no caso das infracções relativas às vitaminas A e E, a recorrente não foi a primeira empresa a fornecer elementos de prova determinantes na acepção da comunicação sobre a cooperação e que considerou correctamente ter sido a Aventis a fazê-lo. Com efeito, os elementos que a recorrente pretende ter fornecido verbalmente na reunião de 17 de Maio de 1999 entre a Roche, a BASF e a Comissão não constituem elementos de prova determinantes fornecidos verbalmente, na acepção desta comunicação.

- 477 Como resulta do considerando 127 da decisão, a Roche e a BASF, nessa reunião, deram simplesmente a conhecer a sua intenção de cooperar, sem fornecer à Comissão os elementos de prova necessários para demonstrar a existência das infracções.
- 478 A recorrida lembra que, se considerou ter sido a Aventis, e não a BASF, a satisfazer o requisito referido na alínea b), da secção B da comunicação sobre a cooperação, isso resulta do facto de a Aventis ter fornecido elementos da prova determinantes em 19 de Maio de 1999, ou seja, cerca de um mês antes de a BASF ter apresentado o primeiro documento que pudesse ser tomado em consideração no âmbito da referida comunicação, a saber, a sua declaração de 15 de Junho de 1999 (considerandos 125, 132, 741 e 743 da decisão).
- 479 Segundo a recorrida, a declaração Scholz, feita dois dias antes de ter sido interposto recurso para o Tribunal de Primeira Instância pela recorrente não pode, de modo algum, constituir uma transcrição da reunião de 17 de Maio de 1999 e não pode fundamentar as pretensões da recorrente.
- 480 A mera proposta da BASF, a que é feita referência na declaração Scholz, de disponibilizar funcionários seus para testemunhar junto da Comissão não constitui elemento da prova determinante, na medida em que não permitia à instituição provar as infracções.
- 481 A recorrida esclarece que, de acordo com o que se recorda do modo como se desenrolou a reunião de 17 de Maio de 1999, a recorrente não estava em condições de indicar nessa reunião o conteúdo dos acordos ilegais relativos às vitaminas A e E. A recorrente teria mesmo indicado que não poderiam ser apresentados outros elementos até que as acções de grupo (class actions) contra si propostas nos órgãos jurisdicionais cíveis fossem encerradas. Por conseguinte, foi acertadamente que os agentes da Comissão presentes na reunião insistiram para obter elementos de prova detalhados após a mesma, tendo a própria recorrente declarado possuir documentos

que só poderia fornecer numa segunda fase. Não figurando esta circunstância na declaração Scholz, a recorrida sugere ao Tribunal de Primeira Instância que ouça, nos termos do artigo 65.º, n.º 2, alíneas a) e c), e do artigo 66.º do seu Regulamento de Processo, as pessoas que assistiram à reunião de 17 de Maio de 1999, referenciadas no n.º 179 da petição.

482 Por fim, no que concerne à condição prevista na alínea e) da secção B da comunicação sobre a cooperação no que toca a todas as infracções pelas quais foi aplicada uma coima à recorrente, a recorrida salienta, por um lado, que a recorrente não contesta ter tido um papel de líder ou de instigadora no acordo relativo à vitamina B2 e, por outro, que o papel de líder ou de instigadora desempenhado pela recorrente nos outros acordos está suficientemente demonstrado na decisão. Nessas condições, a recorrente não pode afirmar que a Comissão fez uma aplicação incorrecta da comunicação sobre a cooperação.

483 Na réplica, a recorrente formula, com base na contestação, três observações que considera importantes. Em primeiro lugar, realça que a recorrida não contesta a substância da descrição da reunião de 17 de Maio de 1999 que figura na declaração Scholz e, em especial, o facto de a BASF ter descrito os elementos importantes dos acordos, incluindo os relativos às vitaminas A e E, os participantes nesses acordos e a sua duração. Em segundo lugar, salienta ainda que a Comissão não está em desacordo com a sua tese segundo a qual as informações verbais podem constituir elementos determinantes na aceção da comunicação sobre a cooperação. Em terceiro, nota que, contrariamente à boa prática e ao que sucedeu no processo que teve por objecto a decisão Ácido cítrico, já referida no n.º 467 *supra*, é doravante claro que a Comissão não conservou a acta elaborada quando da reunião e não fez qualquer esforço subsequente para redigir uma versão concertada desta reunião com os participantes.

484 No que toca ao conceito de elementos determinantes, a recorrente sustenta que, no contexto de um acordo complexo, a longo prazo e multilateral como o que é objecto

da decisão, não é necessário que uma empresa forneça verbalmente pormenores sobre cada reunião, mas é suficiente que seja admitida e explicada a existência de um acordo, podendo então a Comissão, como fez no caso em apreço, exercer os poderes que lhe são conferidos pelo Regulamento n.º 17 para obter informações precisas. A recorrente nota que, na sua contestação, a recorrida não nega que o pedido de informações de 26 de Maio de 1999 ao abrigo do artigo 11.º se baseia nas informações prestadas pela BASF durante a reunião de 17 de Maio de 1999.

485 Na tréplica, a recorrida esclarece que, contrariamente ao que afirma a recorrente, um elemento de prova determinante deve só por si permitir à Comissão adoptar uma decisão que dê como provada uma infracção e não simplesmente enviar pedidos de informações ao abrigo do artigo 11.º do Regulamento n.º 17. Alega que, quando da reunião, a recorrente simplesmente reconheceu ter participado num acordo, indicando outros participantes e referenciando alguns pormenores. Tal resulta da declaração Scholz (n.º 9), bem como das notas internas do gestor do processo, das quais foi junta uma versão dactilografada ao anexo D.3 da réplica, e que foram redigidas à saída da reunião, constituindo um resumo escrito desta. Segundo a recorrida, as informações fornecidas nesta reunião só permitiam, portanto, enviar pedidos de informações ao abrigo do artigo 11.º do Regulamento n.º 17.

2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

486 No presente fundamento, a recorrente contesta ao mesmo tempo as apreciações da Comissão segundo as quais não preenchia, por um lado, a condição referida na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação no que toca às infracções relativas às vitaminas A e E e, por outro lado, a condição referida nessa mesma secção, alínea e), no que toca às oito infracções pelas quais a Comissão lhe aplicou uma coima.

a) Quanto à questão de saber se a recorrente preenchia a condição prevista na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação no que concerne às infracções relativas às vitaminas A e E

487 Há que observar, antes de mais, que a Comissão, na comunicação sobre a cooperação, definiu as condições em que as empresas que cooperam com ela na investigação sobre um acordo poderão ficar isentas de coima ou beneficiar de uma redução do montante da coima que de outro modo deveriam pagar (v. secção A, n.º 3, da comunicação).

488 Como é mencionado na secção E, n.º 3, da comunicação sobre a cooperação, esta criou expectativas legítimas nas quais se baseiam as empresas que pretendam informar a Comissão da existência de um acordo. Tendo em conta a confiança legítima que as empresas que desejam cooperar com a Comissão possam ter retirado dessa comunicação, a Comissão era, assim, obrigada a respeitá-la quando da apreciação, no âmbito da determinação do montante da coima aplicada à recorrente, da cooperação desta (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, HFB e o./Comissão, já referido no n.º 227 *supra*, n.º 608, e de 8 de Julho de 2004, Corus UK/Comissão, T-48/00, Colect., p. II-2325, n.ºs 192 e 193).

489 Esclarecido este aspecto, importa lembrar que, em conformidade com a secção B da comunicação sobre a cooperação, «beneficiará de uma redução de, pelo menos, 75% do montante da coima que lhe teria sido aplicada se não se propusesse cooperar, podendo inclusivamente ser totalmente isentada da mesma, a empresa que:

a) Denuncie um acordo, decisão ou prática concertada secretos à Comissão antes desta ter procedido a uma verificação, após ter adoptado a pertinente decisão, nas empresas envolvidas no acordo, decisão ou prática concertada e sem que a Comissão disponha previamente de informações suficientes para provar a existência do acordo, decisão ou prática concertada denunciados;

- 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.»

⁴⁹⁰ No que concerne, mais exactamente, ao requisito referido na alínea b), a recorrente sustenta que, quanto às infracções relativas às vitaminas A e E, foi de facto, com a Roche, a primeira empresa a fornecer elementos determinantes para provar a existência do acordo, o que fez verbalmente na reunião com os serviços da Comissão em 17 de Maio de 1999, ou seja, dois dias antes da apresentação da primeira contribuição por escrito da Aventis.

Quanto ao conceito de «elementos determinantes» na acepção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação

⁴⁹¹ Segundo a recorrente, que esclareceu a sua posição a este propósito respondendo a uma questão escrita colocada pelo Tribunal de Primeira Instância no âmbito das

medidas de organização do processo, quando a Comissão dispõe de uma confissão voluntária quanto à existência de um acordo ilícito, os produtos em causa, as empresas implicadas, a dimensão geográfica e a duração, não há qualquer dúvida de que dispõe de «elementos determinantes» sobre a existência de um acordo, na acepção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação. O conceito de elementos determinantes não pode, no entender da recorrente, abranger todos os elementos necessários à Comissão para preparar a decisão que declara a existência de uma infracção, mas sim elementos que permitam à instituição tomar conhecimento de existência de um acordo, fazer uso dos seus poderes para prosseguir as investigações e obter qualquer informação suplementar que considere necessária a uma comunicação de acusações e, posteriormente, a uma decisão. Ao invés, a recorrida defende que um elemento de prova é determinante quando permite, por si só, que a Comissão adopte uma decisão que declare uma infracção e não quando permite simplesmente a esta enviar pedidos de informações.

492 A este propósito, é de considerar, por um lado, que, contrariamente ao que afirma a recorrida, o conceito de elementos determinantes não visa provas que sejam em si mesmas suficientes para demonstrar a existência de um acordo, como resulta de uma comparação com os termos utilizados na secção B, alínea a), da comunicação sobre a cooperação, que compreendem precisamente o adjectivo «suficientes», que não é, em contrapartida, utilizado na secção B, alínea b), desta comunicação (v., neste sentido, acórdão de 15 de Junho de 2005, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido no n.º 70 *supra*, n.º 362).

493 Por outro lado, embora os elementos previstos na secção B, alínea b), desta comunicação não devam necessariamente ser por si só suficientes para provar a existência do acordo, devem, não obstante, ser determinantes para esse mesmo efeito. Não deve tratar-se simplesmente de uma fonte de orientação para as investigações da Comissão, mas de elementos susceptíveis de serem utilizados directamente como base probatória principal para uma decisão de constatação de infracção.

494 É à luz do conceito de «elementos determinantes» entendido neste sentido que cabe examinar a questão de saber se, no caso vertente, a recorrente preencheu o requisito referido na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação.

Quanto à questão de saber se os elementos determinantes na aceção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação podem ser fornecidos verbalmente

495 No que concerne à questão de saber se os elementos determinantes na aceção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação podem ser fornecidos verbalmente, a recorrida, sem contestar abertamente esta possibilidade, esclareceu, em resposta a uma questão escrita do Tribunal de Primeira Instância no âmbito das medidas de organização do processo, que os elementos fornecidos verbalmente devem ser corroborados por escrito a fim de poderem ser tomados em consideração no âmbito da referida secção B. Reiterada pela recorrida na audiência, esta posição, que se justificaria pela necessidade de colocar as outras empresas em condições de apresentarem o seu ponto de vista sobre qualquer prova que a Comissão pudesse utilizar contra elas, não é isenta de ambiguidades, na medida em que, designadamente, a recorrida não especifica se a confirmação escrita deve ou não necessariamente preceder, para que a empresa em causa preencha a condição referida na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação, as eventuais contribuições fornecidas, após a transmissão verbal dos elementos de prova por esta empresa, pelas outras empresas que pretendam beneficiar de referida comunicação.

496 A este propósito, como a recorrente lembrou, com justeza, na audiência, o Tribunal de Primeira Instância, no acórdão de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./ /Comissão, já referido no n.º 131 *supra* (n.º 431), confirmou, muito embora no contexto da aplicação da secção D, n.º 2, primeiro travessão, da comunicação sobre a cooperação, que a transmissão verbal à Comissão de elementos de informação é susceptível de ser tomada em consideração para efeitos de aplicação dos benefícios previstos por esta comunicação. O Tribunal observou que a disposição acima referida prevê que não só a «documentação», mas também as «informações» podem servir de «provas» que contribuam para confirmar a existência da infracção cometida e daí deduziu que as referidas informações não têm necessariamente de ser prestadas sob forma documental.

497 Estas considerações são igualmente pertinentes, *mutatis mutandis*, no contexto da aplicação da secção B da comunicação sobre a cooperação, na medida em que o

requisito referido na alínea b), evoca «elementos determinantes» e não documentos e em que o requisito referido na alínea d) enumera ao mesmo tempo as «informações úteis», a «documentação» e as «provas».

498 Por outro lado, a transmissão verbal de informações não apresenta qualquer inconveniente de maior na óptica da segurança jurídica, na medida em que uma informação dada verbalmente a uma Administração pública numa reunião é normalmente susceptível de ser recolhida e conservada através de registo sonoro e/ou registada por escrito mediante a redacção de uma acta.

499 A alegação formulada pela recorrida na audiência, de acordo com a qual a Comissão não era obrigada a redigir actas das reuniões que tem com pessoas ou empresas, deve ser entendida em termos hábeis.

500 É verdade que não incumbe à instituição recorrida essa obrigação geral (v. neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Abril de 1999, Endemol/Comissão, T-221/95, Colect., p. II-1299, n.º 94, e Atlantic Container Line e o./Comissão, já referido no n.º 47, n.º 351).

501 Contudo, a inexistência de uma disposição expressa que preveja a elaboração de uma acta não exclui que, num determinado caso, a Comissão possa ter a obrigação de consignar em acta as declarações por ela recebidas. Com efeito, essa obrigação pode, em função das circunstâncias particulares do caso em apreço, decorrer directamente do princípio da boa administração, invocado pela recorrente nas suas alegações, o qual faz parte das garantias conferidas pela ordem jurídica comunitária nos procedimentos administrativos (v. acórdão ABB Asea Brown Boveri/Comissão, já referido no n.º 192 *supra*, n.º 99, e jurisprudência referida).

- 502 Ora, é de considerar que, quando uma empresa entra em contacto com a Comissão com vista a uma cooperação susceptível de ser recompensada ao abrigo da comunicação sobre a cooperação e é organizada uma reunião neste contexto entre os serviços da instituição e essa empresa, impõe-se a elaboração de uma acta de tal reunião que reproduza o essencial das afirmações aí proferidas, ou, pelo menos, um registo sonoro, por força do princípio da boa administração, se a empresa em questão o solicitar, o mais tardar no início da reunião.
- 503 É certo que a informação verbal tem o inconveniente de a sua transmissão à Comissão exigir a colaboração desta e está portanto condicionada pela utilização do tempo dos agentes da instituição e pela disponibilidade dos meios necessários (salas de reuniões, gravadores, etc.). Este inconveniente não é, contudo, dirimente para a questão de saber se uma informação verbal pode ser aceite para efeitos da aplicação da secção B da comunicação sobre a cooperação.
- 504 Por um lado, quando várias empresas pretendem encontros com agentes da Comissão com vista a uma cooperação susceptível de lhes valer a imunidade ou uma redução da coima, a instituição pode e deve zelar para que não constitua ela própria um factor que altere as condições da concorrência entre empresas inerente à aplicação do requisito referido na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação.
- 505 Por outro lado, a transmissão verbal de informações, devido precisamente à necessidade da colaboração da Comissão, deve ser considerada uma modalidade de cooperação em princípio menos rápida que a da transmissão de informações por escrito, a qual não exige nenhuma cooperação por parte da Comissão e não está, portanto, condicionada pela disponibilidade dos recursos da instituição. Se opta por transmitir verbalmente as informações, a empresa em causa deve então saber que corre o risco de que outra empresa faça chegar à Comissão, por escrito e antes dela, elementos determinantes para provar a existência do acordo.

506 Cabe, por isso concluir que os elementos determinantes na aceção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação podem também ser fornecidos verbalmente.

Quanto à questão de saber se a recorrente, quando da reunião com os serviços da Comissão em 17 de Maio de 1999, forneceu elementos determinantes para provar a existência dos acordos relativos às vitaminas A e E

507 Antes de se referir à reunião de 17 de Maio de 1999, a recorrente alegou ter, por carta de 6 de Maio de 1999 a K. Van Miert, informado a Comissão nomeadamente da existência de acordos ilegais no sector das vitaminas, identificando a Roche e ela própria como participantes nesses acordos. Uma simples leitura desta carta mostra, na realidade, que a recorrente se limitou a referir a existência de investigações nos Estados Unidos contra fabricantes de vitaminas, entre os quais a recorrente, «devido a suspeitas de mecanismos de colusão no sector das vitaminas que violavam o direito da concorrência». Importa assim notar que, nessa carta, a recorrente não indicou à Comissão que existiam acordos ilícitos no sector das vitaminas, nos quais teria participado, mas evocou apenas «investigações [...] em curso [...] nos Estados Unidos» e «suspeitas de mecanismos de colusão», o que de modo nenhum constitui uma confissão da infracção por sua parte. O facto de a recorrente ter também esclarecido que dava o seu apoio à investigação americana e pretendia, à semelhança da Roche, debater o assunto com a Comissão «com o objectivo de cooperar no quadro do programa comunitário de perdão» em nada altera esta constatação.

508 Esclarecido este ponto, há que identificar os elementos de informação que foram fornecidos pela recorrente à Comissão na reunião de 17 de Maio de 1999.

509 É pacífico que não foi redigida qualquer acta desta reunião, nem no próprio dia nem posteriormente, e que também não foi efectuado nenhum registo sonoro desta

reunião susceptível de transcrição. A recorrente denuncia a omissão por parte da Comissão de tais formalidades, sem contudo em parte alguma alegar que tinha efectivamente pedido à instituição que a tal procedesse. Nestas condições, não pode ser imputada a esta última essa omissão.

510 Além do mais, no presente caso, ainda que se admitisse que essa omissão pudesse ser culposa, a mesma não justifica, só por si, que possa ser deferido o pedido da recorrente.

511 Com efeito, resulta claramente dos articulados da recorrente (v. em especial n.^{os} 180 e 183 da petição e n.^{os} 117 e 120 da réplica) que esta sustenta ter informado a Comissão, na reunião de 17 de Maio de 1999:

- a) da existência de acordos ilegais relativamente a um determinado número de produtos vitamínicos, entre os quais as vitaminas A e E, que afectam o mercado do EEE;
- b) dos principais participantes nesses acordos, de entre os quais os quatro implicados nos relativos às vitaminas A e E (a Roche, a BASE, a Aventis e a Eisai);
- c) da natureza desses acordos, a saber, acordos de fixação de preços e de repartição das vendas e das capacidades;
- d) do período de duração desses acordos (de 1989 a 1999).

- 512 A recorrida não contesta a transmissão pela recorrente destes elementos na dita reunião, muito embora considere que estes elementos não eram «determinantes» na aceção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação.
- 513 Em contrapartida, a recorrente não alegou que, nessa mesma reunião, os seus representantes tenham prestado à Comissão informações específicas quanto ao funcionamento dos acordos denunciados, às reuniões entre produtores e ao conteúdo preciso do que estes acordavam no âmbito dessas reuniões. Aliás, resulta da declaração Scholz que a reunião apenas durou cerca de uma hora, duração manifestamente insuficiente para permitir às duas empresas fornecer uma descrição minuciosa dos acordos.
- 514 É ainda de observar que a transcrição, feita pela recorrida, das notas manuscritas que tinham sido tomadas, para efeitos internos, pelo funcionário encarregado do processo por ocasião da referida reunião (a seguir «notas manuscritas») também não revela que a discussão havida na reunião de 17 de Maio de 1999 entre os agentes da Comissão e os representantes da Roche e da BASF tenha incluído a transmissão de tais informações. Importa realçar que, se a recorrente se queixa de não ter recebido comunicação desse documento a despeito de numerosos pedidos dirigidos à Comissão antes mesmo da interposição do recurso, não contestou nem a sua apresentação, nem o seu conteúdo e afirmou mesmo que este documento corrobora, em vários sentidos, as suas alegações de facto e de direito quanto a essa reunião.
- 515 Além disso, as notas manuscritas traduzem de facto que essa discussão — para além do fornecimento dos elementos reproduzidos no n.º 511 *supra* — versou menos sobre os acordos em causa que sobre as modalidades da cooperação a prestar pelas duas empresas. As notas revelam, em especial, uma certa prudência da parte dos representantes da Roche e da BASF e a sua reticência confessa em fornecer à Comissão elementos de informação mais detalhados ou documentos antes do termo dos processos (v. n.º 482, *supra*) que lhes foram movidos nos Estados Unidos. No que se refere à Roche, decorre dessas notas que os seus representantes teriam mesmo declarado que não dispunham de elementos factuais e que os iriam obter junto dos advogados americanos da Roche.

- 516 De qualquer modo, não é necessário que o Tribunal de Primeira Instância decida se, como afirma a recorrida, a recorrente manifestou, na reunião de 17 de Maio de 1999, a sua indisponibilidade para fornecer documentos antes do termo dos referidos processos, na medida em que o que importa é apenas saber que elementos foram efectivamente fornecidos pela recorrente nessa reunião e se esses elementos podem ou não ser considerados «determinantes» para provar a existência das infracções em causa.
- 517 Ora, a este propósito, embora os elementos que a recorrente afirma ter fornecido na reunião de 17 de Maio de 1999, tal como são reproduzidos no n.º 511 *supra*, coloquem, por certo a instituição em condições de dirigir pedidos de informações, ou mesmo de ordenar verificações, deixam contudo praticamente intacta a tarefa da instituição de reconstituir e de provar os factos, não obstante a admissão da sua responsabilidade pela recorrente, quando tal não foi manifestamente o caso da descrição circunstanciada das actividades ilegais no que toca às vitaminas A e E feita pela Aventis na sua declaração de 19 de Maio de 1999.
- 518 Sem que seja necessário proceder à inquirição de testemunhas solicitada pela recorrida quanto à alegada indisponibilidade da recorrente para fornecer documentos antes do termo daqueles processos, importa assim constatar, à luz das considerações expostas nos n.ºs 492 a 494 *supra*, que os referidos elementos não podem ser qualificados de «determinantes» para provar «a existência» dos acordos relativos às vitaminas A e E, na acepção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação.
- 519 Deve, assim, concluir-se que a recorrente não demonstrou preencher a condição imposta por esta disposição no que toca às referidas infracções.

Quanto à questão de saber se a Comissão atrasou indevidamente a obtenção dos elementos de informação oferecidos pela recorrente

520 A argumentação, exposta a título subsidiário pela recorrente, de acordo com a qual foi a exigência ilegal da Comissão, para obter a produção de provas escritas, que impediu a recorrente de fornecer, na reunião de 17 de Maio de 1999, elementos determinantes para provar as infracções relativas às vitaminas A e E (v. n.ºs 472 a 474, *supra*), articula-se, no essencial, em duas vertentes. Por um lado, a recorrente critica a alegada recusa da Comissão de aceitar as provas adicionais propostas pela BASF na reunião de 17 de Maio de 1999 e, designadamente, de proceder, no prazo mais curto, à audição dos seus principais funcionários implicados nos acordos. Por outro lado, critica a Comissão por não a ter advertido quanto à insuficiência de declarações verbais para efeitos da aplicação do requisito previsto na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação.

521 Dado que, como foi indicado nos n.ºs 495 a 506 *supra*, este requisito pode eventualmente ser também preenchido pela transmissão verbal de informações, a segunda parte da argumentação subsidiária da recorrente carece de objecto. Na medida em que, nesta parte, a recorrente procura também obter a declaração de que a Comissão lhe devia ter assinalado, de qualquer forma, o carácter insuficiente das informações prestadas durante a reunião de 17 de Maio de 1999 para efeitos da aplicação do requisito previsto na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação, advertindo-a para que completasse essas informações o mais rapidamente possível, há que observar, com a recorrida, que essa obrigação não incumbia à instituição. A secção E, n.º 2, da dita comunicação esclarece, com efeito que «[o] preenchimento ou não das condições estabelecidas [nas secções] B, C ou D [...] só será apreciado no momento da adopção da decisão pela Comissão».

522 No que se refere à primeira parte da argumentação subsidiária da recorrente, há que assinalar, a título preliminar, que uma proposta de uma empresa de colocar os seus funcionários à disposição da Comissão para testemunharem, mesmo admitindo que devesse ser aceite pela instituição, não basta, só por si, para permitir que esta

empresa preencha a condição prevista na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação. Com efeito, esta condição exige que os elementos determinantes sejam efectivamente fornecidos à Comissão, não sendo suficiente uma simples proposta ou indicação da fonte a partir da qual estes podem ser obtidos.

523 Embora a recorrente sustente, no n.º 189 da sua petição, que «[a] Comissão recusou-se a aceitar as provas adicionais propostas pela BASF durante a reunião», não refere contudo que os agentes da Comissão teriam impedido ou apenas dissuadido os seus representantes de fornecerem, durante a referida reunião, informações suplementares que pudessem tornar determinantes, na acepção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação, os elementos dados pela recorrente nessa altura. A recorrente esclarece apenas que a instituição se recusou a receber testemunhos complementares no mais curto prazo e cita passagens da declaração Scholz que não referem qualquer outro tipo de prova a não ser os testemunhos propostos. Aliás, a recorrente não fornece nenhum esclarecimento quanto à natureza das informações suplementares que os seus representantes estariam em condições de dar durante a reunião e que não adiantaram devido à alegada exigência de provas escritas pelos agentes da Comissão.

524 Importa, portanto, apreciar se a recusa de ouvir esses testemunhos, não contestada pela recorrida, pôde ter como consequência ilegal que outra empresa (a Aventis) tenha precedido a recorrente na transmissão à Comissão de elementos determinantes para provar a existência das infracções em causa, sendo certo que esta recusa não pode de modo algum constituir a causa de a recorrente não ter fornecido elementos determinantes na reunião de 17 de Maio de 1999.

525 A tal propósito, sem que seja necessário decidir quanto à questão de saber se, como a recorrida alega, os testemunhos verbais propostos pela recorrente na reunião de 17 de Maio de 1999 ultrapassavam o quadro dos poderes conferidos à Comissão pelo

Regulamento n.º 17 e pelo Regulamento n.º 2842/98, há que considerar que não é injustificada a recusa da Comissão de aceitar esses testemunhos.

526 Com efeito, nada impedia a recorrente de ela própria ouvir os funcionários em causa e de transmitir o mais rapidamente possível, por escrito, as informações assim obtidas à Comissão. A recorrente não tinha, aliás, necessidade da cooperação da Comissão para a recolha de informações junto dos seus funcionários, na medida em que a Comissão não tinha, de qualquer modo, qualquer poder para exigir a comparência destes como testemunhas. Nessas condições, era lícito à Comissão convidar a recorrente a proceder desse modo, para não sobrecarregar inutilmente o trabalho da instituição, em conformidade com um princípio de economia e de boa administração. Além disso, constituindo os testemunhos em causa, tal como a transmissão de informações na reunião de 17 de Maio de 1999, uma transmissão verbal de informações à Comissão, os mesmos deviam, pelas razões já expostas no n.º 505 *supra*, ser considerados, contrariamente ao que pretende a recorrente, uma modalidade em princípio menos rápida do que a transmissão de informações por escrito, pelo que a Comissão não pode ser criticada por ter convidado a recorrente a seguir esta segunda via.

527 Nada indica, pois, no caso em apreço que o facto de a recorrente ter sido precedida pela Aventis na transmissão à Comissão de elementos determinantes para provar a existência dos acordos relativos às vitaminas A e E seja imputável a um comportamento culposos da instituição.

Conclusão

528 Resulta do que precede que a recorrente não demonstrou que, ao considerar, na decisão, que a BASF não podia beneficiar da secção B da comunicação sobre a cooperação no que concerne às infracções relativas às vitaminas A e E por não preencher a condição prevista nessa secção, alínea b), a Comissão tenha cometido qualquer erro de apreciação.

b) Quanto à questão de saber se a recorrente preenche a condição prevista na secção B, alínea e), da comunicação sobre a cooperação no que se refere às oito infracções pelas quais lhe foi aplicada uma coima

529 No considerando 744 da decisão, a Comissão considerou que «a Roche e a BASF agiram como instigadoras ou desempenharam um papel determinante nas actividades ilícitas que afectaram os mercados do produto das vitaminas A, E, B2, B5, C, D3, beta-caroteno e carotenóides, conforme acima descrito [considerandos 567 a 569 e 584]» e concluiu que nenhuma destas duas empresas preenchia, por isso, a condição prevista na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação.

530 Os desenvolvimentos que a recorrente e a recorrida consagram, nos seus articulados, a esta apreciação da Comissão posta em causa no âmbito do presente fundamento são limitados a uma simples remissão para os argumentos que invocam no âmbito da análise do quinto fundamento para respectivamente refutar e sustentar o papel de líder ou de instigadora da BASF nos acordos, a título do qual os montantes de base das coimas aplicadas a esta foram aumentados de 35% (v. n.^{os} 475 e 482, *supra*).

531 Importa, contudo, observar que, na decisão (considerando 744), a Comissão fundamentou a sua apreciação de acordo com a qual a BASF e a Roche não preenchem a condição prevista na secção B, alínea e), da comunicação sobre a cooperação referindo o papel de impulsionadoras ou o papel determinante destas empresas nas infracções tal como é descrito nos considerandos 567 a 569 e 584 da decisão, quando foi nos considerandos 712 a 718, e sem se referir aos considerandos 567 a 569 e 584, que a instituição analisou o papel de líderes e de instigadoras da BASF e da Roche enquanto circunstância agravante.

532 Ora, os considerandos 567 a 569 e 584, inseridos no contexto da descrição da «natureza das infracções no presente processo», contêm, na parte em que se referem especificamente à recorrente:

- considerações de ordem geral análogas às efectuadas nos considerandos 713 a 717 (relativas ao facto de a Roche e a BASF serem os dois principais produtores mundiais de vitaminas, à «frente comum» constituída pela Roche e pela BASF quando da elaboração e aplicação dos acordos, e ao seu objectivo comum de compartimentar todos os mercados de vitaminas) bem como outras considerações de ordem geral (a Roche e a BASF vendiam uma parte importante da sua produção sob forma de pré-misturas contendo várias vitaminas);
- apreciações de ordem geral sobre o papel da Roche e da BASF («o impulsionador e maior beneficiário» dos acordos colusórios era a Roche; a BASF «assumiu um papel importantíssimo seguindo o exemplo da Roche»);
- a evocação de circunstâncias factuais ou de considerações ligadas a circunstâncias factuais especificamente evocadas («o ponto de partida efectivo para os acordos de cartel a nível mundial foi o mesmo para as vitaminas B1, B2, B5, B6 e C e ácido fólico [...] a saber a visita dos altos quadros da Roche (e da BASF) ao Japão em 30 e 31 de Janeiro de 1991»; «[e]m conjunto, [Roche e BASF] asseguraram o recrutamento da Eisai para o seu 'clube' da vitamina E»).

533 Convidada, no âmbito das medidas de organização do processo, a especificar os elementos em que se baseia para defender a justeza da sua apreciação de acordo com a qual a BASF não preenchia a condição prevista na secção B, alínea e), da comunicação sobre a cooperação, a recorrida lembrou as diversas circunstâncias de

facto, evocadas na decisão, nas quais assenta a sua defesa contra o quinto fundamento e que justificam a aplicação à recorrente da circunstância agravante do papel de líder e/ou de instigadora. Em contrapartida, na sua resposta, omitiu qualquer referência às considerações, apreciações ou circunstâncias factuais referidas nos considerandos 567 a 569 e 584 da decisão, para os quais remete o considerando 744.

534 Nestas condições, importa constatar que a recorrida aduz perante o Tribunal de Primeira Instância uma nova fundamentação da sua apreciação de acordo com a qual a Roche e a BASF desempenharam o papel de impulsionadoras ou um papel determinante nas infracções no caso vertente. O Tribunal só tomará em consideração esta nova fundamentação no caso de vir a concluir pela ilegalidade desta apreciação tal como foi fundamentada na decisão e a usar, por conseguinte, do seu poder de plena jurisdição.

535 É de observar que, embora a secção B, alínea e), da comunicação sobre a cooperação mencione designadamente o papel de instigação ou o papel determinante na actividade ilícita, o n.º 2, terceiro travessão, das orientações menciona, enquanto circunstância agravante, o papel de líder ou de instigador da infracção.

536 Há que considerar que os termos respectivamente utilizados nestas duas disposições têm essencialmente o mesmo alcance. Aliás, convidada a pronunciar-se a este propósito no âmbito das medidas de organização do processo, a recorrida indicou, designadamente, que as expressões «papel de líder» e «papel determinante» foram usadas como sinónimos no contexto da decisão e não respondeu afirmativamente à questão, colocada pelo Tribunal de Primeira Instância, de saber se o papel da BASF nas infracções no caso vertente pode ser considerado «determinante» na acepção da secção B, alínea e), da comunicação sobre a cooperação mesmo no caso de não poder ser interpretado como o de um líder.

- 537 Ora, à semelhança do que foi entendido nos n.ºs 296 a 300 *supra*, as considerações de ordem geral referidas no n.º 533, primeiro travessão, *supra*, não são suficientes para demonstrar que a recorrente desempenhou o papel de instigadora ou de líder nas infracções no caso em apreço.
- 538 O mesmo sucede com a alegação segundo a qual a BASF «assumiu um papel importantíssimo seguindo o exemplo da Roche», a qual parece indicar que a recorrente não era tanto um líder, mas antes um seguidor.
- 539 Quanto à observação de acordo com a qual «o ponto de partida efectivo para os acordos de cartel a nível mundial foi o mesmo para as vitaminas B1, B2, B5, B6 e C e ácido fólico [...] a saber a visita dos altos quadros da Roche (e da BASF) ao Japão em 30 e 31 de Janeiro de 1991», não só parece estar em contradição com a abordagem geral adoptada na decisão segundo a qual existia um acordo distinto para cada produto vitamínico, como carece em qualquer caso de significado no presente contexto, uma vez que o facto de os representantes da Roche e da BASF se terem dirigido ao Japão em Janeiro de 1991 não pode implicar que estas empresas tenham sido as instigadoras ou as líderes das infracções relativas aos produtos acima referidos. Aliás, a recorrente nem sequer participou nos acordos relativos à vitamina B6 e ao ácido fólico.
- 540 Por fim, no que toca à alegação de que a Roche e a BASF teriam em conjunto conseguido que a Eisai se juntasse ao acordo relativo à vitamina E, já se considerou no n.º 336 *supra*, por um lado, que a Comissão não se baseou de modo algum nesta alegação na decisão para afirmar que a recorrente desempenhou um papel de instigadora que justificava a aplicação de um aumento da coima a título das circunstâncias agravantes e, por outro lado, que, como resulta dos considerandos 212 e 234 da decisão, a Roche iniciou sozinha as diligências junto da Eisai com vista à eventual adesão desta ao referido acordo.

541 Resulta do que precede que a fundamentação com base na qual a Comissão concluiu, na decisão, que a recorrente não preenche a condição prevista na secção B, alínea e), da comunicação sobre a cooperação no que se refere a todas as infracções no caso vertente está viciada e que a decisão está, portanto, ferida de ilegalidade neste ponto.

542 É, pois, no âmbito do exercício do seu poder de plena jurisdição subsequente a esta verificação de ilegalidade que o Tribunal de Primeira Instância tem de tomar em consideração as circunstâncias factuais evocadas em juízo pela recorrida a fim de demonstrar que a recorrente desempenhou um papel de instigação ou um papel determinante — ou, por outras palavras, um papel de instigadora ou de líder — nas infracções no caso em apreço, e que não preenche, por isso, a condição acima referida.

543 Ora, o Tribunal apreciou já essas circunstâncias na sua análise do quinto fundamento (v. n.^{os} 304 a 463, *supra*) e concluiu que as mesmas demonstram de forma juridicamente bastante que a recorrente teve um papel de líder nas infracções relativas às vitaminas A, E e B5, ao passo que não provam de forma juridicamente suficiente que a recorrente teve o papel de líder ou de instigadora nas infracções relativas às vitaminas C, D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides. Por outro lado, não é alegado e não resulta dos autos que a recorrente tenha coagido outras empresas a participar nestas últimas infracções.

544 Recordando-se que a recorrente não contesta no presente recurso o seu papel de líder ou de instigadora da infracção relativa à vitamina B2, será, portanto, de concluir que não preenchia a condição prevista na secção B, alínea e) da comunicação sobre a cooperação no que toca às infracções relativas às vitaminas A, E, B2 e B5, ao passo que preenchia esta condição no que concerne às infracções relativas às vitaminas C, D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides.

545 Por conseguinte, a recorrente não pode beneficiar da secção B da dita comunicação no que se refere às infracções relativas às vitaminas A, E, B2 e B5.

546 Em contrapartida, no que se refere às infracções relativas às vitaminas C, D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides, cabe ao Tribunal de Primeira Instância, no âmbito do exercício do seu poder de plena jurisdição, apreciar se a recorrente preenchia também as outras condições cumulativas constantes da secção B da comunicação sobre a cooperação com vista à eventual concessão à recorrente do benefício da não aplicação de coima ou de uma redução «muito substancial» do montante da coima, nos termos desta mesma secção.

c) Quanto à questão de saber se a recorrente preenchia as condições previstas na secção B, alíneas a) a d), da comunicação sobre a cooperação no que concerne às infracções relativas às vitaminas C, D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides

Quanto às condições previstas nas alíneas a), c) e d)

547 No que toca à condição prevista na secção B, alínea c), da comunicação sobre a cooperação, a mesma mostra-se manifestamente preenchida, em relação a cada uma das infracções relativas às vitaminas C, D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides, com base nas informações relativas à duração destas que figuram na decisão. Resulta, designadamente do artigo 1.º, n.º 2, alínea b), do dispositivo da decisão que estas quatro infracções tinham todas já cessado, o mais tardar em Dezembro de 1998, antes, portanto, da cooperação prestada pela recorrente à investigação da Comissão.

548 Quanto às condições previstas na dita secção, alíneas a) e d), a recorrida, no âmbito do cumprimento das medidas de organização do processo ordenadas pelo Tribunal, indicou que a recorrente as preenchia no que respeita às quatro infracções em causa. Nenhum elemento dos autos parece justificar que o Tribunal se afaste desta apreciação.

Quanto à condição prevista na alínea b)

549 No que respeita, por último, à condição prevista na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação, importa recordar que, no considerando 743, primeiro período, da decisão, a Comissão considerou que «a Roche e a BASF, tal como se pode concluir do principal material que lhe foi apresentado entre 2 de Junho de 1999 e 30 de Julho de 1999, foram as primeiras a fornecer à Comissão provas decisivas da existência dos acordos de cartel que afectaram os mercados das vitaminas B2, B5, C, D3, beta-caroteno e carotenóides». A formulação deste período não permite compreender se a Comissão considerou que a Roche e a BASF preenchiam conjuntamente a condição prevista na secção B, alínea b), em relação a cada uma das infracções mencionadas. Aliás, este período visa apenas justificar a conclusão formulada no considerando 745, primeiro período, segundo a qual as outras empresas em causa estavam impedidas de preencher esta condição.

550 Ora, face à redacção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação, que visa somente recompensar por meio de uma redução muito significativa da coima a única empresa que realmente tenha sido a «primeira» a fornecer elementos determinantes (v. neste sentido, acórdão de 15 de Junho de 2005, Tokai Carbon e o./ /Comissão, já referido no n.º 70 *supra*, n.º 365), não se pode defender que a Roche e a BASF preenchiam conjuntamente a condição prevista na secção B, alínea b), em relação a cada uma das infracções relativas às vitaminas C e D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides, na medida em que do processo resulta que estas não podem ter fornecido esses elementos na mesma data.

551 Com efeito, por um lado, como foi decidido nos n.ºs 518 e 519 *supra*, no que se refere às infracções relativas às vitaminas A e E, com base em considerações que são pertinentes também no que se refere às outras infracções no caso vertente, na reunião de 17 de Maio de 1999 nas instalações da Comissão, na qual a Roche e a BASF participaram conjuntamente, estas não forneceram elementos determinantes para provar qualquer infracção. Por outro lado, resulta dos autos que, durante o período compreendido entre 2 de Junho e 30 de Julho de 1999, visado no considerando 743 da decisão, a BASF e a Roche nunca transmitiram elementos de informação na mesma data.

552 Compete, portanto, ao Tribunal de Primeira Instância verificar, no exercício do seu poder de plena jurisdição, se foi a recorrente ou a Roche a primeira a fornecer elementos determinantes para provar a existência das infracções relativas às vitaminas C, D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides.

— Infracção relativa à vitamina D3

553 Resulta dos autos que a única contribuição no que toca à infracção relativa à vitamina D3 que a BASF transmitiu à Comissão após a reunião de 17 de Maio de 1999 nas instalações da instituição consta da sua declaração de 15 de Junho de 1999, recebida pela Comissão nessa mesma data. Esta contribuição consiste na identificação da duração desta infracção (de 1993 a 1997) e em dezasseis linhas ulteriores, das quais apenas nove consagradas ao acordo, que se limitam a indicar, para além dessa duração, os participantes no acordo e a «ideia geral» do mesmo, a saber, a do não alargamento das quotas de mercado. Os nomes dos três representantes das três empresas implicadas são indicados, mas não há qualquer informação relativa a factos concretos susceptíveis de serem considerados constitutivos da infracção. Aliás, a descrição dos factos relativos a este acordo constante dos considerandos 459 a 483 da decisão baseia-se essencialmente nos elementos fornecidos pela Roche e sobretudo pela Solvay.

554 Nestas condições, há que constatar que a recorrente não provou ter fornecido à Comissão, durante o procedimento administrativo, elementos determinantes para provar a existência da infracção relativa à vitamina D3.

555 Há, portanto, que concluir que, no que se refere a esta infracção, a recorrente não preenchia a condição prevista na secção B, alínea b) da comunicação sobre a cooperação e não pode, pois, invocar a referida secção.

— Infracções relativas à vitamina C, ao beta-caroteno e aos carotenóides

556 Importa observar que, após a reunião de 17 de Maio de 1999, a recorrente escreveu uma primeira vez à Comissão — carta de 21 de Maio de 1999, recebida pela instituição nessa mesma data — para lhe enviar, como tinha sido acordado na referida reunião, uma cópia da transacção judicial (v. n.º 468, *supra*) que tinha formalizado em 20 de Maio de 1999 com o Ministério da Justiça dos Estados Unidos, bem como o respectivo memorando de informação.

557 Com esta documentação, a recorrente não forneceu no entanto à Comissão elementos determinantes para provar a existência dos acordos relativos, designadamente, à vitamina C, ao beta-caroteno e aos carotenóides.

558 Com efeito, por um lado, a carta de 21 de Maio de 1999 limita-se a anunciar que a BASF tinha iniciado a preparação de um relatório exaustivo sobre os comportamentos que afectavam o mercado europeu e que retomaria contactos com a Comissão quando finalizasse esse relatório. Por outro lado, a transacção judicial e o seu memorando de informação — mesmo que se pretendesse tomá-los em consideração no presente contexto não obstante a publicidade dada ao seu conteúdo

pelo Ministério da Justiça dos Estados Unidos a partir de 20 de Maio de 1999, como pode ser comprovado pelos comunicados de imprensa juntos sob os anexos D4 e D5 da tréplica — limitam-se a referir, quanto aos comportamentos colusórios, a sua natureza, o período e os produtos vitamínicos em questão (entre os quais não figuram, de qualquer modo, os carotenóides), além de, indirectamente, os nomes de alguns funcionários da BASF implicados, sem todavia indicar o mínimo facto concreto constitutivo da infracção.

559 Em contrapartida, deve considerar-se que, pela sua contribuição posterior, a saber, a sua declaração de 15 de Junho de 1999, a recorrente forneceu à instituição elementos determinantes para provar a existência dos acordos relativos designadamente à vitamina C, ao beta-caroteno e aos carotenóides, na medida em que estes elementos incidiam não só sobre os membros do cartel, a natureza e a duração das infracções, mas também sobre factos concretos constitutivos da infracção.

560 Com efeito, no que concerne ao acordo relativo à vitamina C, esta declaração identifica — além dos membros do cartel e do período da infracção — um determinado número de reuniões, o local e os participantes nessas reuniões, contém uma descrição da evolução do cartel e uma indicação precisa do conteúdo das discussões havidas durante as diversas reuniões referenciadas (com dados numéricos das quotas atribuídas), realçando igualmente a oposição entre a Takeda e os produtores europeus.

561 No que toca aos acordos relativos ao beta-caroteno e aos carotenóides, os elementos fornecidos pela declaração da BASF de 15 de Junho de 1999 consistem, em relação a uma das duas infracções, numa descrição geral do cartel, com precisões designadamente quanto aos membros e à duração do cartel, à situação do mercado no momento da criação do cartel, às motivações das partes, à data, local e participantes na reunião de fundação do cartel, ao acordo alcançado nessa ocasião quanto às quotas de venda (com detalhes quantificados sobre as quotas atribuídas), a frequência, o local, o objecto sumário e os participantes nas reuniões posteriores.

- 562 O carácter voluntário da transmissão de todos estes elementos à Comissão não é contestado pela recorrida e nem aliás o poderia ser, a despeito do pedido de informações da Comissão de 26 de Maio de 1999 dirigido à recorrente. Com efeito, a declaração da BASF de 15 de Junho de 1999 vem na sequência do que tinha sido anunciado por esta na reunião de 17 de Maio de 1999, no decurso da qual tinha sido já evocada a existência de acordos que afectavam, designadamente, os mercados da vitamina C e do beta-caroteno. Além disso, o pedido de informações da Comissão de 26 de Maio de 1999 não se referia ao acordo relativo aos carotenóides. Conforme foi descrito no n.º 556 *supra*, na sua carta à Comissão de 21 de Maio de 1999, a BASF confirmava, aliás, que tinha começado a preparar um relatório completo sobre as infracções que afectavam o mercado europeu e que reataria o contacto com a Comissão quando terminasse esse relatório.
- 563 Resulta, além disso, dos autos que a única contribuição da Roche posterior à reunião de 17 de Maio de 1999 que foi transmitida à Comissão antes de 15 de Julho de 1999 foi a declaração da Roche de 2 de Junho de 1999, recebida na Comissão em 4 de Junho de 1999.
- 564 Ora, esta declaração, da qual foi junta aos autos pela recorrida uma versão não confidencial no âmbito do cumprimento das medidas de organização do processo ordenadas pelo Tribunal de Primeira Instância aquando da audiência, apenas tem por objecto as infracções relativas às vitaminas A, E e C.
- 565 Assim, não contendo a declaração da Roche de 2 de Junho de 1999 qualquer elemento relativo aos acordos no que toca ao beta-caroteno e aos carotenóides, há que concluir que a recorrente, pela sua declaração de 15 de Junho de 1999, foi efectivamente a primeira a fornecer elementos determinantes quanto à existência destes acordos. Por conseguinte preenchia, no que concerne às infracções relativas a esses dois produtos, também o requisito previsto na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação.

566 Daqui resulta que, a recorrente devia, como defende, beneficiar da aplicação desta secção em relação a essas infracções.

567 Ao invés, no que se refere à infracção relativa à vitamina C, impõe-se a conclusão contrária, uma vez que se verifica, face à versão não confidencial da declaração da Roche de 2 de Junho de 1999, apresentada pela recorrida, que a Roche, com esta declaração, foi a primeira a fornecer elementos determinantes para provar a existência do acordo relativo a esta vitamina.

568 Com efeito, embora seja verdade que, no que se refere a este acordo, a referida declaração da Roche contém um conjunto de informações certamente mais limitado que o constante da declaração da BASF de 15 de Junho de 1999, não é menos certo que também ela identifica um determinado número de reuniões, o local, os participantes nas mesmas, com uma indicação, embora sumária, do objecto das reuniões. Ora, recordando que o conceito de elementos determinantes não pode ser interpretado como referindo-se a elementos em si mesmo suficientes para provar a infracção (v. n.º 492, *supra*), deve entender-se que, na medida em que a Roche, pela referida declaração, carregou elementos factuais precisos constitutivos da infracção, foi a primeira empresa a fornecer elementos determinantes na aceção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação no que concerne à infracção relativa à vitamina C.

569 Deve notar-se que a própria recorrente, nas suas observações sobre a documentação apresentada pela recorrida após a audiência e relativa à cooperação da Roche, considerando a título subsidiário a hipótese de o Tribunal de Primeira Instância não acolher a sua tese principal de acordo com a qual foram fornecidos elementos determinantes pela BASF e a Roche conjuntamente na reunião de 17 de Maio de 1999, não incluiu o acordo relativo à vitamina C entre os acordos pelos quais

devia ser considerada a primeira a ter fornecido elementos determinantes, dado o referido acordo já estar abrangido pela declaração da Roche de 2 de Junho de 1999. A recorrente não contesta o carácter voluntário da cooperação prestada pela Roche com esta declaração, a qual, pelas mesmas razões evocadas no n.º 562 *supra*, no que se refere à declaração da BASF de 15 de Junho de 1999, não pode, aliás ser afectada pelo pedido de informações da Comissão de 26 de Maio de 1999 dirigido à Roche.

570 Por conseguinte, não preenchendo a recorrente o requisito previsto na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação no que se refere à infracção relativa à vitamina C, não pode invocar essa secção no que respeita a esta infracção.

d) Aplicação à recorrente da secção B da comunicação sobre a cooperação no que se refere às infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides

571 Com vista a assegurar a protecção da confiança legítima a que a secção B da comunicação sobre a cooperação pôde ter dado lugar por parte da recorrente, cabe ao Tribunal, no exercício do seu poder de plena jurisdição, determinar o nível adequado da redução da coima que deve ser concedida à recorrente, ao abrigo da dita secção, em relação às infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância Tate & Lyle e o./Comissão, já referido no n.º 190 *supra*, n.ºs 162 a 166; ABB Asea Brown Boveri/Comissão, já referido no n.º 192 *supra*, n.ºs 244, 245, 260 e 261; de 9 de Julho de 2003, Daesang e Sewon/Comissão, T-230/00, Colect., p. II-2733, n.ºs 144 e 145, e de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido no n.º 131 *supra*, n.ºs 416 a 418, 440 e 455).

572 A este propósito, o Tribunal de Primeira Instância observa que a recorrente efectuou as suas primeiras diligências junto da Comissão bastante depois de ser instaurado um inquérito pelas autoridades *antitrust* dos Estados Unidos relativo aos comportamentos colusórios no sector das vitaminas e pouco antes da conclusão da transacção judicial. Assim, a cooperação da BASF, se bem que voluntária — porquanto não foi consequência do exercício dos poderes de investigação da Comissão em relação à recorrente — foi no entanto prestada sob a pressão provocada pela conclusão da transacção judicial e pelo risco de que se pudesse seguir uma acção da Comissão. Se é verdade que — contrariamente aos comportamentos colusórios relativos ao beta-caroteno, claramente visados pela investigação americana, como resulta das páginas 3 e 4 do memorando de informação que acompanhava a transacção judicial — os comportamentos colusórios relativos aos carotenóides não tinham suscitado a atenção do Ministério da Justiça dos Estados Unidos, a sua detecção no âmbito de uma eventual investigação da Comissão na sequência da conclusão e da divulgação da transacção judicial não podia, na verdade, ser excluída.

573 Além disso, em relação às duas infracções em causa, importa atender ao facto de que, embora o papel da BASF não fosse até ao ponto de impedir de preencher o requisito previsto na secção B, alínea e), da comunicação sobre a cooperação, a sua importância, no quadro de um acordo constituído unicamente por duas empresas, é no entanto manifesta. Além disso, o papel activo da BASF nestas infracções infere-se, designadamente, do facto de esta proceder a aquisições compensatórias à Roche quando se verificava que tinha excedido a quota global atribuída para o beta-caroteno (v. páginas 15 e 16 da declaração da BASF, de 15 de Junho de 1999 e considerando 521 da decisão) e do facto de que tinha conseguido negociar com a Roche a sua entrada no segmento da astaxantina, um carotenóide cor-de-rosa (v. páginas 16 e 17 da declaração da BASF de 15 de Junho de 1999 e considerandos 525 e 527 da decisão).

574 À luz destas circunstâncias, o Tribunal de Primeira Instância entende que é adequado conceder à recorrente, ao abrigo da secção B da comunicação sobre a cooperação, uma redução de 75% do montante, calculado antes da aplicação desta

comunicação, das coimas que lhe foram infligidas pelas infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides.

e) Conclusão sobre o sexto fundamento

575 Na sequência da apreciação deste fundamento e do exercício do poder de plena jurisdição do Tribunal de Primeira Instância ao qual conduziu essa apreciação, há que, por um lado, confirmar a exclusão da recorrente do benefício da secção B da comunicação sobre a cooperação no que concerne às infracções relativas às vitaminas A, E, B2, B5, C e D3 e, por outro, que conceder à recorrente, ao abrigo desta secção, uma redução de 75% do montante, calculado antes da aplicação da referida comunicação, das coimas que foram infligidas pelas infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides.

F — Quanto ao sétimo fundamento, relativo, independentemente da comunicação sobre a cooperação, ao carácter insuficiente da redução do montante das coimas concedida à recorrente devido à sua cooperação

1. *Argumentos das partes*

576 A recorrente critica a Comissão por não lhe ter concedido, independentemente da comunicação sobre a cooperação, uma redução mais elevada do montante da coima a título da sua cooperação — em seu entender exemplar porque precoce, completa e contínua — no âmbito do inquérito da Comissão.

577 Assim, observa que foi a primeira empresa a oferecer a sua cooperação antes do início da investigação da Comissão e que cooperou plenamente com esta ao longo de toda a investigação, designadamente pondo à sua disposição, no mais curto prazo,

quadros superiores da BASF, fornecendo um relatório circunstanciado e completo quanto à actividade ilegal bem como explicações e informações úteis aprofundadas e mesmo não solicitadas, transmitindo à Comissão relatórios meticulosamente redigidos que constituíram a base de grande parte da decisão. A importância das provas fornecidas pela BASF foi reconhecida em vários pontos da decisão, que admite expressamente, no considerando 745, que foram determinantes para o estabelecimento das infracções relativas às vitaminas A, E, B2, B5, C e D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides. Além disso, a recorrente lembra que foi mais além do que era exigido nos termos das secções B e C da comunicação sobre a cooperação, na medida em que tomou a iniciativa sem precedentes de despedir vários quadros superiores directamente responsáveis pelo acordo e implementou programas adicionais com o objectivo do cumprimento e da tomada de consciência da legislação *antitrust* excedendo os esforços, em seu entender já consideráveis, que anteriormente despendia nesta área.

578 Lembra que o Tribunal de Primeira Instância goza de uma competência ilimitada para alterar o montante das coimas e não está vinculado pelas orientações ou pela comunicação sobre a cooperação, e remete, a este propósito para o acórdão Tate & Lyle e o./Comissão, já referido no n.º 190 *supra* (n.º 163). Realça, em especial, que, neste acórdão (n.º 165), o Tribunal declarou que a redução de 50% da coima aplicada na ausência de cooperação, concedida à Tate & Lyle, não era suficiente, atendendo ao sentido e ao carácter continuado e completo da cooperação prestada por aquela, concedendo-lhe uma redução de 60%, não obstante a importância do papel da Tate & Lyle no seio do acordo e determinadas omissões na sua cooperação. A recorrente requer por isso que o Tribunal exerça o seu poder discricionário para reduzir ainda mais, a título da cooperação que prestou à Comissão, o montante das coimas que lhe foram aplicadas.

579 A recorrida considera que o pedido da recorrente no sentido de obter uma redução das suas coimas superior a 50% à margem do âmbito de aplicação da comunicação sobre a cooperação carece de fundamento, por um lado, porque a decisão já tomou em consideração o comportamento da recorrente ao conceder-lhe uma redução em

aplicação da secção D da referida comunicação e, por outro, porque a recorrente não merece em caso algum uma redução das suas coimas à margem do âmbito de aplicação desta comunicação.

2. *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

580 Nos termos da secção A, n.º 3, primeiro período, da comunicação sobre a cooperação, esta «estabelece as condições com base nas quais as empresas que com ela cooperem durante as suas investigações sobre um acordo, decisão ou prática concertada poderão beneficiar da não aplicação ou da redução da coima que, em princípio, lhes seria aplicada». É assim que a secção D, n.º 1, da comunicação prevê, que a empresa em questão beneficiará de uma redução de 10% a 50% do montante da «coima que lhe teria sido aplicada na falta da sua cooperação».

581 A recorrente, que beneficiou, em relação a todas as infracções pelas quais lhe tinha sido aplicada uma coima, de uma redução de 50% a título da secção D da comunicação sobre a cooperação, convida, no essencial, o Tribunal de Primeira Instância a apreciar e a recompensar a sua cooperação abstraindo das disposições desta comunicação, a qual não vincula o Tribunal.

582 A este propósito, importa observar que a fiscalização que o Tribunal é chamado a exercer sobre uma decisão através da qual a Comissão constata uma violação do artigo 81.º CE e do artigo 53.º do Acordo EEE e aplica coimas é limitada à legalidade dessa decisão, só podendo ser exercida a competência de plena jurisdição de que o Tribunal dispõe na aceção do artigo 229.º CE e do artigo 17.º do Regulamento n.º 17, se for o caso, na sequência da constatação de uma ilegalidade de que a decisão

esteja ferida e de que a empresa em causa se tenha queixado no seu recurso, a fim de sanar as consequências desta ilegalidade sobre a determinação do montante da coima aplicada, se necessário fôr pela supressão ou reforma desta.

583 Ora, no caso em apreço, pelo presente fundamento, a recorrente não critica a Comissão por ter cometido ilegalidades na apreciação, à luz da comunicação sobre a cooperação, da sua cooperação durante a investigação administrativa, e não alega a ilegalidade desta comunicação, que é pacífico ter-lhe sido aplicada pela Comissão.

584 Por outro lado, a recorrente não pode argumentar com o acórdão *Tate & Lyle e o./Comissão*, já referido no n.º 190 *supra*. Com efeito, embora neste acórdão, o Tribunal de Primeira Instância (v. n.ºs 157 a 165) tenha decidido efectivamente que a redução de 50% do montante da coima, concedido à *Tate & Lyle* pela Comissão, não era suficiente, atendendo ao significado e ao carácter continuado e completo da cooperação prestada por esta empresa, e que haveria que elevar a percentagem de redução para 60%, tal se deveu a um erro cometido pela Comissão na aplicação da condição prevista na secção B, alínea d), desta comunicação. Tendo o referido acórdão concluído que a amplitude da cooperação prestada pela empresa interessada não foi correctamente avaliada pela Comissão à luz da comunicação sobre a cooperação, não pode, pois, de modo algum este acórdão ser considerado um precedente no qual o Tribunal excedeu o quadro desta comunicação para avaliar e recompensar à sua vontade a cooperação desta empresa.

585 Importa, entretanto, realçar que a possibilidade de conceder a uma empresa que tenha cooperado com a Comissão durante um procedimento por violação das regras de concorrência uma redução da coima à margem do quadro fixado pela comunicação sobre a cooperação é reconhecida pelas orientações, cujo n.º 3, sexto travessão, prevê a tomada em consideração, como circunstância atenuante, da

«colaboração efectiva da empresa no processo, fora do âmbito de aplicação da [comunicação sobre a cooperação]».

586 Ora, mesmo admitindo que o presente fundamento possa ser interpretado, não obstante a falta de invocação explícita do n.º 3, sexto travessão, das orientações, como pretendendo levar à conclusão de que a Comissão deveria ter concedido à recorrente uma ulterior redução da coima nos termos desta disposição, importa notar que as infracções no caso em apreço são efectivamente abrangidas pelo âmbito de aplicação da comunicação sobre a cooperação, na qual a secção A, n.º 1, primeiro período, se refere aos acordos secretos para fixar preços, quotas de produção ou de vendas, a partilha de mercados ou a proibição de importações ou de exportações. Por conseguinte, a recorrente não pode validamente acusar a Comissão de não ter tomado em consideração o seu grau de cooperação enquanto circunstância atenuante, à margem do quadro jurídico da comunicação sobre a cooperação (v., neste sentido, acórdão HFB e o./Comissão, já referido no n.º 227 *supra*, n.ºs 609 e 610, confirmado, em sede de recurso, designadamente neste aspecto, pelo acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 48 *supra*, n.ºs 380 a 382).

587 Acresce que, essa acusação não pode ser dirigida à Comissão mesmo admitindo que a cooperação numa investigação sobre acordos horizontais de fixação de preços e de repartição de vendas é susceptível de ser recompensada a título do n.º 3, sexto travessão, das orientações.

588 Com efeito, nessa hipótese, uma redução a título desta disposição pressupõe necessariamente que a cooperação em causa não seja susceptível de ser recompensada no âmbito da comunicação sobre a cooperação e que tenha sido efectiva, isto é, que tenha facilitado a tarefa da Comissão que consiste na constatação e repressão das infracções às regras de concorrência comunitárias (acórdãos Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, já referido no n.º 269 *supra*, n.º 300, e Mannesmannröhren-Werke/Comissão, já referido no n.º 95 *supra*, n.º 308).

589 Ora, a recorrente invoca no caso em apreço, por um lado, circunstâncias — a saber os relatórios, explicações e provas fornecidas durante o procedimento — que já lhe valeram, como realçou correctamente a recorrida, a redução máxima que pode ser concedida a título da secção D da comunicação sobre a cooperação (50%) e, por outro, circunstâncias — o despedimento de vários quadros superiores implicados nos acordos e a execução de programas adicionais visando o cumprimento e a tomada de consciência da legislação *antitrust* — que não eram susceptíveis de facilitar a tarefa da Comissão de detectar e reprimir as infracções em causa. Aliás, nenhum significado particular reveste a proposta feita à Comissão de colocar à sua disposição os quadros superiores para que estes testemunhassem, na medida em que se pode considerar que os elementos de informação que estes poderiam fornecer à Comissão nesse contexto deviam ter sido ou, de qualquer forma, poderiam ter sido integrados pela recorrente nos relatórios que remeteu à instituição no decurso do procedimento.

590 Nestas condições, improcede o presente fundamento.

G — Quanto ao oitavo fundamento, relativo à violação do segredo profissional e do princípio da boa administração

1. Argumentos das partes

591 A recorrente alega que a Comissão violou a sua obrigação de segredo profissional inscrita no artigo 287.º CE e o seu dever de boa administração ao revelar aos *media* antes da adopção da decisão partes importantes desta relativas à coima global aplicada à BASF. Com efeito, um relatório extremamente detalhado mencionando a coima recorde a aplicar à BASF foi publicado no *Financial Times* na manhã de 21 de

Novembro de 2001, isto é, antes da reunião do colégio dos comissários. O mesmo artigo foi divulgado no site web do *Financial Times* no dia anterior. Outros artigos idênticos foram publicados entre 20 e 21 de Novembro de 2001.

- 592 A recorrente lembra que o Tribunal de Primeira Instância, no seu acórdão de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão (T-62/98, Colect., p. II-2707, n.º 281), declarou que, nos processos susceptíveis de levar a uma condenação, a natureza e o *quantum* da sanção proposta estão, por natureza, cobertos pelo segredo profissional, enquanto a sanção não for definitivamente aprovada e proferida. Acrescenta que, nos termos deste acórdão, este princípio decorre, nomeadamente, da necessidade de respeitar a reputação e a dignidade do interessado enquanto não for condenado e não coincide apenas com a obrigação de respeitar o segredo profissional mas também com a obrigação de boa administração.
- 593 Ora, a recorrente lembra que, segundo a jurisprudência, a divulgação prematura da coima pode implicar a anulação da decisão em causa se se provar que, na falta dessa irregularidade, a referida decisão teria tido um conteúdo diferente (acórdão Suiker Unie e o./Comissão, já referido no n.º 80 *supra*, n.º 91; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Julho de 1994, Dunlop Slazenger/Comissão, T-43/92, Colect., p. II-441, n.º 29, e Volkswagen/Comissão, já referido no n.º 592 *supra*, n.º 283). Contudo, no caso em apreço, seria impor à recorrente um ónus desrazoável exigir tal prova, na medida em que esta não estava presente na reunião dos comissários e não tem acesso às actas ou aos documentos que resumem os debates havidos nessa reunião. A recorrente argumenta, pois, que é mais adequado — sob pena de privar de toda a eficácia a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância a este respeito e, em última análise, igualmente o artigo 287.º CE e o dever de boa administração que cabe à Comissão — obrigar esta a provar que o processo de decisão não foi de modo algum afectado pelas revelações prematuras feitas aos *media*.

594 De qualquer modo, a divulgação prematura de informações detalhadas relativamente à coima global que devia ser aplicada à BASF constitui um vício processual que teve por efeito impedir o colégio de comissários de avaliar convenientemente e de modo independente o processo. Com efeito, segundo a recorrente, essa divulgação tornou muito difícil ao colégio dos comissários adoptar uma coima inferior, na medida em que uma alteração do montante da coima exigiria explicações, e seria um factor de embaraço para o seu colega, o membro da Comissão encarregado dos assuntos da concorrência.

595 A recorrida observa, em primeiro lugar, que os excertos de artigos de diferentes jornais publicados na Internet, que a recorrente juntou aos autos, não provam de modo algum que as passagens da decisão relativas à recorrente tenham sido publicadas prematuramente. Estes excertos dão apenas, em sua opinião, uma mera indicação aproximada do montante final das coimas globais aplicadas aos dois principais produtores, a Roche e a BASF.

596 Em segundo lugar, a recorrida sustenta que cabe à recorrente provar, em conformidade com a posição adoptada pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão Volkswagen/Comissão, já referido no n.º 592 *supra* (n.º 283), que o conteúdo da decisão teria sido diferente se não tivesse ocorrido esta divulgação de informações aos *media*. Ora, a recorrente não provou que o processo decisório da Comissão foi, no caso concreto, afectado pelo facto de terem sido publicadas antes da adopção da decisão indicações vagas sobre o montante das coimas.

597 Na réplica, a recorrente observa que os artigos da imprensa anexos à petição são singularmente semelhantes e coerentes no resumo da coima global que lhe seria aplicada e tiveram como resultado tornar pública esta coima antes da adopção da

decisão. A maioria dos artigos menciona uma coima de «cerca de 300 milhões de euros» e um artigo menciona mesmo o montante de 296 milhões de euros.

598 Na tréplica, a recorrida refere que a recorrente alega pela primeira vez na réplica que é a divulgação aos *media* da coima prevista que constitui violação do artigo 287.º CE e não, como foi sustentado na petição, a divulgação de partes ou de passagens importantes da decisão. A recorrida considera que, na medida em que esta alegação pode ser considerada como um novo fundamento de direito, deve ser declarada inadmissível por força do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

599 Quanto ao mérito, a recorrida alega designadamente que a recorrente não conseguiu demonstrar que as informações relativas às coimas que foram publicadas na imprensa provinham, como afirma, da Comissão, ao passo que essa origem era pacífica no que se refere às informações prematuramente divulgadas no processo que deu lugar ao acórdão de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão, já referido no n.º 592, *supra*.

2. *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

600 A título preliminar, há que julgar improcedente, por manifestamente infundada, a questão prévia de admissibilidade suscitada pela recorrida, à luz do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, contra o argumento da recorrente segundo o qual a divulgação aos *media* do montante da coima global prevista é constitutivo de uma violação do artigo 287.º CE.

- 601 Contrariamente ao que afirma a recorrida, este argumento não foi suscitado pela primeira vez na réplica da recorrente. É verdade que, na sua petição, a recorrente mencionou em certos pontos (n.ºs 204 e 205), a divulgação de «partes» da decisão referentes à coima aplicada à BASF. Entretanto, é manifesto, lendo os n.ºs 204 a 208 da petição, que, com o presente fundamento, a recorrente visa não tanto a reprodução de passagens da decisão quanto a indicação do montante da coima global que lhe foi aplicada [v. a este propósito, designadamente, a epígrafe do presente fundamento que antecede o n.º 204: «Revelação pela Comissão aos *media* da coima aplicada à BASF», o subtítulo que antecede o n.º 205: «Os *media* possuíam informações detalhadas referentes à coima aplicada à BASF (...)» e o n.º 207, primeiro período: «A revelação de detalhes precisos referentes à coima ‘recorde’ a ser aplicada à BASF (...)»].
- 602 Afigura-se assim também, quanto ao mérito, que é inoperante a observação da recorrida de acordo com a qual os excertos de artigos de imprensa juntos pela recorrente não provam a publicação prematura de passagens da decisão relativas à recorrente, mas apenas a publicação de uma indicação aproximada do montante final das coimas aplicadas à recorrente.
- 603 Não contestando verdadeiramente a recorrida a divulgação prematura da aplicação prevista de uma coima à BASF e, com grande detalhe, do montante previsto da coima global, importa examinar quais as consequências a atribuir a tal facto.
- 604 Deve lembrar-se que, em processos contraditórios susceptíveis de levar a uma condenação, a natureza e o *quantum* da sanção proposta estão, por natureza, cobertos pelo segredo profissional, enquanto a sanção não for definitivamente aprovada e proferida. Este princípio decorre, nomeadamente, da necessidade de respeitar a reputação e a dignidade do interessado enquanto não for condenado. Por outro lado, o dever da Comissão de não divulgar à imprensa informações sobre a sanção precisa que prevê aplicar não coincide apenas com a sua obrigação de

respeitar o segredo profissional, mas também com a sua obrigação de boa administração (acórdão de 6 Julho 2000, Volkswagen/Comissão, já referido no n.º 593 *supra*, n.º 281, confirmado, em sede de recurso, por acórdão de 18 de Setembro de 2003, Volkswagen/Comissão, já referido no n.º 394, *supra*).

605 Ora, no caso vertente, não está demonstrado que os serviços da Comissão sejam responsáveis pela fuga das informações relatadas pela imprensa a que a recorrente se refere. Aliás, a origem dessa fuga não pode ser presumida.

606 De todo o modo, mesmo admitindo que os serviços da Comissão sejam responsáveis por esta fuga, segundo jurisprudência assente, essa irregularidade só pode implicar a anulação da decisão em causa se se provar que, na falta dessa irregularidade, a referida decisão não teria sido adoptada ou teria tido um conteúdo diferente (v. acórdão Suiker Unie e o./Comissão, já referido no n.º 80 *supra*, n.º 91; acórdãos Dunlop Slazenger/Comissão, já referido no n.º 593 *supra*, n.º 29; de 14 de Maio de 1998, Cascades/Comissão, já referido no n.º 188 *supra*, n.º 58; de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão, já referido no n.º 592 *supra*, n.º 283, e HFB e o./Comissão, já referido no n.º 227 *supra*, n.º 370). Em conformidade com esta mesma jurisprudência, cabe à recorrente apresentar pelo menos indícios que venham sustentar tal conclusão.

607 Contrariamente às afirmações da recorrente, o critério segundo o qual uma irregularidade resultante da divulgação prematura de um elemento da decisão somente pode implicar a sua anulação se se demonstrar que, na falta desta irregularidade, a referida decisão teria tido um conteúdo diferente não tem como efeito que irregularidades deste género fiquem na prática impunes. Com efeito, independentemente da possibilidade de obter a anulação da decisão em causa na hipótese de a irregularidade cometida se ter repercutido no seu conteúdo, o interessado tem o direito de procurar responsabilizar a instituição em questão pelo prejuízo que considere ter sofrido por causa dessa irregularidade (acórdão de 18 de Setembro de 2003, Volkswagen/Comissão, já referido no n.º 395 *supra*, n.º 165).

608 Ora, no caso em apreço, pelos elementos, de ordem lógica, que evoca nos seus articulados, a recorrente não satisfaz o ónus da prova que sobre ela impendia.

609 Sustenta que a divulgação prematura de informações detalhadas relativamente à coima global que lhe devia ser aplicada teve por efeito impedir o colégio dos comissários de avaliar convenientemente e de forma independente o caso. Com efeito, segundo a recorrente, essa divulgação tornou muito difícil ao colégio dos comissários a adopção de uma coima inferior, na medida em que uma alteração do montante da coima teria exigido explicações, e constituiria um factor de embaraço para o seu colega, membro da Comissão então encarregado dos assuntos da concorrência.

610 Ora, manifestamente, por um lado, nada obrigava os comissários a justificar a eventual escolha de um montante de coima inferior ao anunciado pela imprensa. Por outro lado, devendo as decisões da Comissão obedecer ao princípio da colegialidade, evocado pertinentemente pela recorrida, não se pode presumir que os comissários hajam sido condicionados na sua liberdade de apreciação por um sentimento de solidariedade incómoda relativamente ao seu colega que se ocupa dos assuntos da concorrência.

611 Por conseguinte, dado que nada leva a supor que, se o montante previsto da coima global que devia ser aplicado à recorrente não tivesse sido divulgado, o colégio dos comissários teria alterado o montante da coima ou o conteúdo da decisão propostas, o presente fundamento não pode ser acolhido.

H — *Conclusão sobre o montante das coimas aplicadas à recorrente*

612 Na sequência da apreciação dos fundamentos invocados pela recorrente e do exercício do poder plena jurisdição a que esta apreciação eventualmente conduziu, há que:

- confirmar o montante das coimas aplicadas à recorrente no artigo 3.º, alínea b), da decisão com referência às infracções relativas às vitaminas A, E, B2 e B5;
- reformar o montante das coimas que lhe foram aplicadas com referência às infracções relativas às vitaminas C e D3, pela supressão do aumento de 35% do montante de base a título das circunstâncias agravantes;
- reformar o montante das coimas que lhe foram aplicadas com referência às infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides, pela supressão do aumento de 35% do montante de base a título das circunstâncias agravantes e pelo aumento de 50 a 75% da taxa de redução da coima ao abrigo da comunicação sobre a cooperação.

613 Em consequência desta reforma, o montante das coimas aplicadas à recorrente no artigo 3º, alínea b), da decisão com referência às infracções relativas às vitaminas C e D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides é assim reduzido:

- infracção relativa à vitamina C: 10,875 milhões de euros;
- infracção relativa à vitamina D3: 5,6 milhões de euros;

- infracção relativa ao beta-caroteno: 16 milhões de euros;

- infracção relativa aos carotenóides: 15,5 milhões de euros.

Quanto à natureza confidencial de determinados dados que figuram na decisão

- ⁶¹⁴ Há que observar que, nos quadros que figuram no considerando 123 da versão publicada da decisão, determinados dados relativos ao volume de vendas a nível mundial do produto em questão durante o último ano civil completo da infracção e às quotas de mercado detidas durante o período de comportamento ilícito são omissos ou substituídos por grelhas de valores, com o objectivo de salvaguardar o segredo de negócios. Trata-se, mais exactamente, dos dados relativos aos mercados das vitaminas A, E, B5, do beta-caroteno e dos carotenóides.
- ⁶¹⁵ Nem a recorrente nem a Comissão requereram inicialmente ao Tribunal de Primeira Instância que desse a esses elementos tratamento confidencial.
- ⁶¹⁶ Dado que o artigo 17.º, n.º 4, das instruções ao secretário do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, adoptadas em 3 de Março de 1994 (JO 1994, L 78, p. 32) e alteradas pela última vez em 5 de Junho de 2002 (JO 2002, L 160, p. 1), prevê que «[a] pedido de uma parte ou oficiosamente, podem [...] determinados dados, ser omitidos nas publicações relativas ao processo, se houver um interesse legítimo em que [...] aqueles dados, sejam mantidos confidenciais», o Tribunal convidou as partes, no âmbito das medidas de organização do processo, a pronunciarem-se sobre a questão de saber se, em seu entender, subsistia um interesse legítimo em que os dados referidos no n.º 614 *supra*, fossem ainda mantidos confidenciais nas publicações relativas ao presente processo.

- 617 A recorrente respondeu que, atendendo ao seu carácter histórico, os elementos que lhe dizem respeito não requerem tratamento confidencial nas publicações do Tribunal de Primeira Instância relativas ao presente processo. A recorrida, por seu turno, embora estando de acordo com a publicação eventual dos dados relativos à recorrente desde que esta a autorize, especificou que, em contrapartida, os dados relativos às restantes empresas não podem ser revelados, uma vez que são abrangidos pelo segredo de negócios e porque estas empresas tinham requerido o tratamento confidencial com vista à publicação da decisão.
- 618 Sendo os dados em causa relativos a períodos (até 1998) decorridos há pelo menos seis anos, e não revestindo, aliás, um valor estratégico, o Tribunal de Primeira Instância, considerando que os mesmos passaram a ter carácter histórico (v., neste sentido, despacho do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Junho de 1996, NMH Stahlwerke e o./Comissão, T-134/94, T-136/94 a T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 e T-157/94, Colect., p. II-537, n.ºs 25 e 32), decide que não há que os sujeitar a tratamento confidencial nas publicações relativas ao presente processo. É assim que determinados dados relativos aos mercados das vitaminas A, E, B5, do beta-caroteno e dos carotenóides, incluindo os relativos a outras empresas além da recorrente, podem figurar no presente acórdão ou dele serem indirectamente deduzidos, ajudando, por outro lado, à compreensão do raciocínio seguido pelo Tribunal de Primeira Instância relativamente ao terceiro fundamento do presente recurso.

Quanto às despesas

- 619 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. Nos termos do artigo 87.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do mesmo regulamento, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal pode repartir as despesas entre as partes.

620 No caso em apreço, tendo a recorrente sido vencida numa parte significativa dos seus pedidos, será feita uma justa apreciação das circunstâncias da causa decidindo que a mesma suportará quatro quintos das suas próprias despesas e quatro quintos das despesas efectuadas pela Comissão, suportando esta última um quinto das suas próprias despesas e um quinto das despesas efectuadas pela recorrente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

decide:

- 1) O montante das coimas aplicadas à recorrente pelas infracções relativas às vitaminas C e D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides no artigo 3.º, alínea b), da Decisão 2003/2/CE da Comissão, de 21 de Novembro de 2001, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/37.512 — Vitaminas) é fixado como se segue:**

— **infracção relativa à vitamina C: 10,875 milhões de euros;**

- **infracção relativa à vitamina D3: 5,6 milhões de euros;**

- **infracção relativa ao beta-caroteno: 16 milhões de euros;**

- **infracção relativa aos carotenóides: 15,5 milhões de euros.**

- 2) **É negado provimento ao recurso quanto ao restante.**

- 3) **A recorrente suportará quatro quintos das suas próprias despesas e quatro quintos das despesas efectuadas pela Comissão, suportando esta um quinto das suas próprias despesas e um quinto das despesas efectuadas pela recorrente.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Março de 2006.

O secretário

O presidente

E. Coulon

H. Legal

Índice

Antecedentes do litígio	II - 517
Tramitação processual e pedidos das partes	II - 523
Quanto aos pedidos de anulação e à redução da coima global	II - 525
A — Quanto ao primeiro e segundo fundamentos, relativos à violação dos direitos de defesa	II - 526
1. Argumentos das partes	II - 526
a) Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa por falta de comunicação prévia da apreciação da Comissão relativamente à existência de uma pluralidade de acordos distintos ...	II - 526
b) Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação dos direitos de defesa em razão de uma explicação insuficiente, na comunicação de acusações, dos elementos que a Comissão entendia tomar em consideração no cálculo das coimas	II - 528
2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 530
B — Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento quando da fixação do montante de partida de determinadas coimas aplicadas à recorrente	II - 548
1. Argumentos das partes	II - 548
2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 553
a) Considerações preliminares	II - 553
b) Quanto à modulação dos montantes de partida gerais em função da dimensão do mercado em questão	II - 556
c) Quanto aos montantes de partida específicos aplicados à recorrente ..	II - 560
Vitamina E	II - 566
Vitaminas B5 e C	II - 571
Beta-caroteno e carotenóides	II - 573
	II - 707

C — Quanto ao quarto fundamento, relativo ao aumento, para efeitos de dissuasão, dos montantes de partida das coimas aplicadas à recorrente	II - 575
1. Argumentos das partes	II - 575
a) Primeira parte: o aumento de 100% «com efeito dissuasor» não está suficientemente fundamentado	II - 576
b) Segunda parte: não se impunha qualquer aumento «com efeito dissuasor» no caso da recorrente	II - 577
c) Terceira parte: o aumento de 100% «com efeito dissuasor» é contrário às orientações e às expectativas legítimas destas decorrentes	II - 579
d) Quarta parte: o aumento de 100% «com efeito dissuasor» é excessivo e desproporcionado	II - 580
e) Quinta parte: o efeito dissuasor deveria ter sido apreciado em relação à coima total e não em relação ao montante de partida da coima	II - 580
2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 581
a) Quanto ao respeito do dever de fundamentação (primeira parte)	II - 581
b) Quanto à justeza do aumento de 100% para efeitos de dissuasão (segunda a quinta partes)	II - 586
Quanto às segunda e terceira partes	II - 586
— Quanto à tomada em consideração das exigências de dissuasão no quadro da fixação do montante da coima	II - 586
— Quanto à relevância da tomada em consideração da dimensão e dos recursos globais das empresas para efeitos de assegurar o efeito dissuasor das coimas	II - 590
— Quanto à fase do cálculo da coima em que há que ter em conta a dimensão e os recursos globais das empresas para efeitos de dissuasão	II - 591
— Quanto à necessidade de aplicar à recorrente, para efeitos de dissuasão, um factor de majoração da coima atendendo à sua dimensão e aos seus recursos globais	II - 593

Quanto às terceira e quarta partes	II - 594
Conclusão quanto à aplicação do factor de majoração das coimas referido no considerando 699 da decisão	II - 599
Quanto às circunstâncias que alegadamente traduzem a pequena probabilidade de reincidência da recorrente	II - 600
— Quanto às medidas adoptadas pela recorrente no sentido de prevenir a reincidência	II - 600
— Quanto à cooperação prestada à Comissão no decurso da investigação	II - 601
— Quanto às condenações sofridas em países terceiros	II - 601
— Conclusão quanto às circunstâncias invocadas pela recorrente.	II - 602
c) Conclusão quanto ao quarto fundamento e quanto aos montantes de base das coimas aplicadas à recorrente	II - 602
D — Quanto ao quinto fundamento, relativo a erros de apreciação na atribuição à recorrente de um papel de líder e de instigadora no que toca às infracções relativas às vitaminas A, E, B5, C e D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides ..	II - 603
1. Questões prévias de ordem geral	II - 603
a) Argumentos das partes	II - 603
b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 605
Notas preliminares	II - 605
Quanto à discordância entre a comunicação de acusações e a decisão no que toca ao papel de líder dos acordos	II - 608
Quanto ao facto de a recorrente não ter contestado o seu papel de líder durante o procedimento administrativo	II - 608
Quanto às considerações gerais feitas nos considerandos 713 a 717 da decisão	II - 609
Quanto às circunstâncias factuais invocadas pela recorrida enquanto elementos de prova do papel de líder e/ou de instigadora da recorrente em cada uma das infracções	II - 611
	II - 709

2. Exame do papel desempenhado pela recorrente nas diferentes infracções ..	II - 612
a) Infracções relativas às vitaminas A e E	II - 612
Argumentos das partes	II - 612
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 615
— Papel de instigadora	II - 616
— Papel de líder	II - 621
— Conclusão quanto à aplicação da circunstância agravante no que concerne às infracções relativas às vitaminas A e E	II - 625
b) Infracção relativa à vitamina B5	II - 626
Argumentos das partes	II - 626
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 628
c) Infracção relativa à vitamina C	II - 632
Argumentos das partes	II - 632
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 634
d) Infracção relativa à vitamina D3	II - 641
Argumentos das partes	II - 641
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 643
— Papel de instigadora	II - 644
— Papel de líder	II - 645
e) Infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides	II - 649
Argumentos das partes	II - 649
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 652

3. Conclusão quanto ao aumento, a título das circunstâncias agravantes, do montante de base das coimas aplicadas à recorrente	II - 655
E — Quanto ao sexto fundamento, relativo à violação da secção B da comunicação sobre a cooperação e às expectativas legítimas criadas para a recorrente por esta comunicação	II - 656
1. Argumentos das partes	II - 656
2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 662
a) Quanto à questão de saber se a recorrente preenchia a condição prevista na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação no que concerne às infracções relativas às vitaminas A e E	II - 663
Quanto ao conceito de «elementos determinantes» na acepção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação	II - 664
Quanto à questão de saber se os elementos determinantes na acepção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação podem ser fornecidos verbalmente	II - 666
Quanto à questão de saber se a recorrente, quando da reunião com os serviços da Comissão em 17 de Maio de 1999, forneceu elementos determinantes para provar a existência dos acordos relativos às vitaminas A e E	II - 669
Quanto à questão de saber se a Comissão atrasou indevidamente a obtenção dos elementos de informação oferecidos pela recorrente	II - 673
Conclusão	II - 675
b) Quanto à questão de saber se a recorrente preenche a condição prevista na secção B, alínea e), da comunicação sobre a cooperação no que se refere às oito infracções pelas quais lhe foi aplicada uma coima	II - 676
c) Quanto à questão de saber se a recorrente preenchia as condições previstas na secção B, alíneas a) a d), da comunicação sobre a cooperação no que concerne às infracções relativas às vitaminas C, D3, ao beta-caroteno e aos carotenóides	II - 681
Quanto às condições previstas nas alíneas a), c) e d)	II - 681
	II - 711

Quanto à condição prevista na alínea b)	II - 682
— Infracção relativa à vitamina D3	II - 683
— Infracções relativas à vitamina C, ao beta-caroteno e aos carotenóides	II - 684
d) Aplicação à recorrente da secção B da comunicação sobre a cooperação no que se refere às infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides	II - 688
e) Conclusão sobre o sexto fundamento	II - 690
F — Quanto ao sétimo fundamento, relativo, independentemente da comunicação sobre a cooperação, ao carácter insuficiente da redução do montante das coimas concedida à recorrente devido à sua cooperação	II - 690
1. Argumentos das partes	II - 690
2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 692
G — Quanto ao oitavo fundamento, relativo à violação do segredo profissional e do princípio da boa administração	II - 695
1. Argumentos das partes	II - 695
2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 698
H — Conclusão sobre o montante das coimas aplicadas à recorrente	II - 702
Quanto à natureza confidencial de determinados dados que figuram na decisão	II - 703
Quanto às despesas	II - 704